



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**“Inconsistencias del Procedimiento Monitorio
Frente al Derecho a la Defensa del Deudor”**

Autor: David Alejandro Araneda Ríos

Director: Dr. Olmedo Piedra Iglesias

Cuenca – Ecuador

2018-2019

DEDICATORIA

El presente trabajo de Investigación lo dedico a mis padres Luis Araneda y Jenny Ríos por el amor, confianza y apoyo incondicional que me han brindado a lo largo de mi vida permitiéndome cumplir con las metas que me he propuesto y sobre todo formándome como una persona con valores y principios ético-morales.

A mi hermano por siempre brindarme su confianza y amistad, por ser aquel amigo incondicional en todas aquellas situaciones presentadas a lo largo de mi vida.

A mis amigos, que me han apoyado a lo largo de la vida, buscando siempre lo mejor para mí.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres, familia y amigos por ser el pilar fundamental en mi vida, permitiéndome formarme como persona y profesional.

Agradezco a mi Director de Tesis Dr. Olmedo Piedra Iglesias por haberme compartido y guiarme con sus valiosos conocimientos a lo largo de mi preparación como profesional del Derecho, permitiendo cumplir con una de las metas más anheladas en mi vida, esto es, obtener mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República.

A los profesores que integran la Escuela de Derecho de la Universidad del Azuay, por habernos transmitido sus conocimientos, buscando siempre formarnos como unos verdaderos profesionales del derecho con valores, principios y amplios conocimientos en la materia.

RESUMEN

El Procedimiento Monitorio previsto en la legislación ecuatoriana, requiere de un análisis exhaustivo, con el fin de superar la deficiente técnica legislativa con la que cuenta su regulación normativa provocando una serie de inconsistencias y dificultades al momento de su aplicación práctica.

Lo indicado, en razón, que el Código Orgánico General de Procesos no establece de manera clara, concreta y precisa los documentos que deben y pueden servir de base para justificar un crédito que se pretende demandar en la vía monitoria, sino por el contrario, establece lineamientos muy generales provocando una situación de absoluta discrecionalidad para al Juzgador al momento de proceder a calificar la demanda monitoria, debido, que dichos documentos al no gozar de una presunción de autenticidad, no permiten al Juzgador tener plena convicción y certeza sobre la existencia del crédito reclamado, lo cual, puede vulnerar de manera directa y fehaciente el Derecho al Debido Proceso del Demandado, concretamente su Derecho a la Defensa.

ABSTRACT

The Monitory Procedure provided in Ecuadorian legislation requires an exhaustive analysis to overcome the deficient legislative technique of its normative regulation, which has caused a series of inconsistencies and difficulties at the time of its practical application. This is due to the fact that the General Organic Code of Processes does not establish in a clear, concrete and precise way which documents should and can serve as a basis to justify a credit that is intended to be demanded through the monitory procedure. On the contrary, it establishes very general guidelines, causing a situation of absolute discretion for the Judge at the time of proceeding to qualify the demand. These documents do not allow the Judge to have full conviction and certainty about the existence of the claimed credit by not having a presumption of authenticity, which can directly and reliably violate the right to due process of the defendant, specifically his right to defense.



Translated by

Ing. Paúl Arpi

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
RESUMEN.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1.....	4
Aspectos Generales del Procedimiento Monitorio.....	4
1.1 Definición	4
1.2 Antecedentes Históricos.....	6
1.3 Naturaleza Jurídica.....	10
1.4 Finalidad	14
1.5 Principios que rigen al Proceso Monitorio.....	16
1.6 Características del Proceso Monitorio	20
1.7 Clases del Proceso Monitorio	24
CAPÍTULO II.....	27
Análisis del Procedimiento Monitorio en el Sistema Procesal Ecuatoriano y sus inconsistencias normativas.....	27
2.1 Generalidades.....	27
2.2 Procedencia del Proceso Monitorio	28
2.3 Demanda del Proceso Monitorio.....	34
2.4 Admisión de la Demanda de pago	46
2.5 Oposición a la Demanda Monitoria	53
2.6 Intereses	63
2.7 Pago de la deuda	65
CAPÍTULO III.....	67
Derecho a la Defensa del deudor en el Proceso Monitorio.....	67
3.1 La falta de contestación a la demanda.....	67
3.2 Derecho a la Defensa.....	71
3.3 El Derecho a la Defensa del Demandado en el Proceso Monitorio.....	80
CONCLUSIONES.....	84
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, se pretende realizar un verdadero análisis crítico del Proceso Monitorio previsto en el sistema procesal ecuatoriano, debido, que su regulación normativa es deficiente, por ello, contiene una serie de inconsistencias y dificultades al momento de su aplicación que terminan colocando al deudor en una total situación de indefensión frente al acreedor.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, en mayo del año 2016, se incorporó dentro de nuestro sistema procesal el Procedimiento Monitorio, el cual se encuentra regulado dentro del Libro IV, Título II, Capítulo II, a partir del Art.356 al 361 del nombrado cuerpo normativo, sin embargo, este procedimiento no es una iniciativa de la legislación ecuatoriana, sino por el contrario, es la imitación de procedimientos de igual naturaleza que ya se han venido aplicando en otros sistemas jurídicos.

El Procedimiento Monitorio, es un procedimiento ágil y expedito, cuya finalidad es dar celeridad y contribuir con la economía procesal, en aquellas causas que pretenden el cobro de un crédito pendiente que no exceda de 50 salarios básicos y que no consten en un Título Ejecutivo, sin embargo, el referido crédito pendiente deberá estar necesariamente respaldado en uno de los documentos previstos en el Art. 356 del Código Orgánico General de Procesos, caso contrario, el Juzgador inadmitirá su tramitación y ordenara el archivo del proceso, el Art.356 establece lo siguiente:

“Art.356.- Procedencia. – La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de 50 salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podría iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas...” y empieza a detallar los documentos que sirven de base para interponer una demanda monitoria, tema que será analizado exhaustivamente a lo largo del presente trabajo de investigación.

Este procedimiento busca crear un verdadero título ejecutivo para su inmediata ejecución por parte del acreedor frente a la rebeldía del deudor dentro del Proceso

Judicial, es decir, en el supuesto caso que el deudor guarde silencio y no se oponga a la demanda interpuesta en su contra, sin embargo, si el deudor decide comparecer dentro del Proceso Judicial oponiéndose a la demanda, el Juzgador deberá resolver sobre la existencia o no del derecho reclamado por el accionante, por ello, se dice que el Proceso Monitorio tiene una naturaleza jurídica híbrida o mixta, en razón, que en el primer supuesto estamos frente a un Proceso de Ejecución o Ejecutivo y en el segundo supuesto nos coloca ante un Proceso de Conocimiento o Cognición.

Queda claro entonces, que el demandado conforme lo establecido en el Art.358 del Código Orgánico General de Procesos en el término de 15 días desde que fue citado tiene dos opciones frente a la demanda interpuesta en su contra, esto es, comparecer dentro del Proceso Judicial oponiéndose a la demanda o cancelando la obligación económica reclamada o guardar silencio, es decir, no comparecer dentro del Proceso Judicial, sin embargo, si decide guardar silencio, el Juzgador emitirá una providencia disponiendo que el Auto de Calificación a la demanda que contiene una orden de pago tiene efecto de firme y de cosa juzgada.

Lo indicado en el párrafo anterior, es la principal razón que sirvió de sustento para realizar el presente trabajo de investigación, en razón, que los documentos que sirven de base para interponer una demanda monitoria no gozan de una verdadera presunción de autenticidad y fácilmente poder ser manipulados y forjados en la práctica para buscar un beneficio económico ilegítimo, por tal razón, lo lógico y correcto sería que frente al silencio del demandado dentro del término legal, se considere el mismo como una negativa pura y simple de la demanda y que la parte actora este obligada a demostrar y justificar la existencia del crédito reclamado.

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación necesariamente deberemos remitirnos a la doctrina y legislación comparada para comprender de manera clara esta figura jurídica-procesal y así poder realizar un análisis de la deficiente regulación normativa prevista en la legislación ecuatoriana para esta figura jurídica-procesal, por ello, la presente investigación estará compuesta de tres capítulos.

En el primer capítulo se realizará un estudio del desarrollo doctrinario del Proceso Monitorio, para lo cual, se iniciará investigando la definición y antecedentes históricos

de esta figura jurídica, para posteriormente, realizar un análisis sobre la verdadera naturaleza, finalidad y principios procesales que rigen el mismo y finalmente poder comprender las características y clases del Proceso Monitorio.

El segundo capítulo se enfocará en analizar el desarrollo normativo del Proceso Monitorio en el sistema procesal ecuatoriano, para lo cual, se estudiará a profundidad lo previsto a partir del Art.356 hasta el Art 361 del Código Orgánico General de Proceso y finalmente el tercer capítulo se centrará en indicar como la deficiente regulación normativa del Proceso Monitorio prevista en nuestra legislación vulnera de manera directa y fehaciente el Derecho a la Defensa del demandado, garantía constitucional que debería ser respetada en todo Proceso Judicial, en razón, que forma parte del Derecho al Debido Proceso.

CAPITULO PRIMERO

1. ASPECTOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

1.1. Definición

Es primordial iniciar comprendiendo que se entiende por Procedimiento Monitorio, con el fin que el lector tenga una mejor comprensión sobre esta figura jurídica-procesal, que va ser analizada a profundidad en la presente investigación, razón por la cual, será necesario recurrir a la doctrina para poner en conocimiento las diferentes definiciones que existen sobre el Procedimiento Monitorio.

Previo a definir esta figura jurídica-procesal, es necesario analizar si realmente el termino correcto es Proceso o Procedimiento Monitorio; términos que no deberían ser utilizados como sinónimos, como ocurre frecuentemente en la vida práctica, en razón, que el procedimiento es el estudio y orden de emplazamiento de las formas que deben revestir los actos que integran el proceso y por otro lado el proceso es una serie ordenada y sucesiva de actos que deben cumplirse para obtener una resolución judicial valida (Piedra Iglesias, 2017).

En el mismo sentido, la tratadista Lucila García Romero sobre el tema, indica: “El procedimiento es el sendero que seguirá el proceso para desenvolverse como tal; coordina una serie de actos positivos, mismos que pueden relacionarse o entrelazarse entre sí para producir una consecuencia jurídica...” (García Romero, 2012, pág. 120).

Por otra parte, Antonio Álvarez del Cuvillo, manifiesta al respecto:

el proceso no es otra cosa que el ejercicio y contenido de la actividad jurisdiccional en un supuesto concreto. En cambio, el procedimiento se refiere en principio a la sucesión ordenada de actos procesales a través de los cuales el proceso se sustancia, es decir, se manifiesta, toma forma, se lleva a cabo; se refiere por tanto a la manifestación externa y formal del proceso (Álvarez del Cuvillo, 2008, pág. 1).

Queda claro entonces, que el proceso judicial es el conjunto de actos que se realizan y desarrollan paulatinamente, con el propósito de lograr una efectiva administración de

justicia que permita resolver un litigio mediante sentencia, mientras que el procedimiento son los tramites, reglas de conductas o actos que necesariamente deben cumplir los sujetos procesales del modo establecido en la ley para permitir el desenvolvimiento o sustanciación del proceso; es muy acertada la metáfora del tratadista Francesco Carnelutti “ El proceso es el continente, mientras que el procedimiento el contenido”. (Carnelutti, 1952)

Por lo indicado en líneas anteriores, el termino correcto seria Proceso Monitorio, en tanto, que a través del mismo se pretende resolver un litigio mediante un procedimiento que permita obtener una sentencia o resolución judicial declarando si existe o no el crédito reclamado por el actor en su pretensión, sin embargo, nuestra legislación de manera equivocada utiliza el termino Procedimiento Monitorio, asimilando el termino Proceso con Procedimiento, cuando se trata de dos figuras jurídicas procesales distintas.

Una vez, comprendido que el termino correcto es Proceso Monitorio, es factible iniciar a desarrollar de manera correcta el concepto del mismo, partiendo que etimológicamente la palabra “monitorio” proviene del latín “monitorius”, que significa de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española; avisar, amonestar o advertir de algo.

El Tratadista Gustavo Calvino de manera muy clara define el Procedimiento Monitorio en los siguientes términos: “Aquel que tiene por objeto de manera sumamente expedita, crear un verdadero titulo ejecutivo, cuyo inicio ante la autoridad correspondiente desembocara en una orden de ejecución directa, denominada Sentencia Monitoria” (Calvino, 2006, pág. 124).

En el mismo sentido Correa Delcaso indica al respecto “Aquel proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciación del contradictorio a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley” (Correa Delcaso, 2000, pág. 272).

De una manera más ilustrativa el Tratadista José Garberi Llobregat, en su obra “El Procedimiento Monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, manifiesta en cuanto al tema:

“Un proceso jurisdiccional carente de fase declarativa, destinado a tutelar aquellos derechos de crédito de índole pecuniaria y de mediana cuantía que se encuentren debidamente documentados, y cuya esencial finalidad radica en obtener, en el menor tiempo, con el menor costo posible y sin más garantías que la derivada de la propia intervención judicial, un título que permita abrir el procedimiento de ejecución forzosa del derecho de crédito impagado.” (Garberi Llobregat, 2015).

En conclusión, el Proceso Monitorio, es un proceso ágil en su sustanciación, que permite resolver de manera expedita y económica un litigio sobre un crédito pendiente, siempre y cuando, el mismo se encuentre debidamente respaldado con uno de los documentos establecido por la ley; cuya finalidad es crear un verdadero título ejecutivo para su inmediata ejecución por parte del actor, frente al supuesto caso, que el deudor guarde silencio y no se oponga a la demanda propuesta en su contra, sin embargo, en caso que el deudor se oponga a la demanda, el Juzgador se vera obligado a resolver sobre el fondo del asunto mediante sentencia, declarando la existencia o no del derecho reclamado por el accionante.

1.2 Antecedentes Históricos

Gran parte de la doctrina, como, historiadores afirman que en la antigua Roma surgieron los primeros procesos abreviados, cuya influencia en el Derecho Canónico, va permitir el nacimiento de la Clementina Saepe Contingit, aproximadamente entre los años 1312 y 1314, así lo afirma Javier Belda:

“La constitución Saepe Contingit debe estar fechada entre el 6 de mayo de 1312- día de la tercera sesión del Concilio de Viena, en el que se procede a la lectura del texto de la Dispendiosam- y el 21 de marzo de 2014, fecha del consistorio de Monteux, durante el cual tiene lugar la lectura del texto de las clementinas”. (Belda Iniesta, 2016, pág. 44),

La Clementina Saepe Contingit, puede ser entendida, como el texto que va a permitir establecer y regular el procedimiento sumario, el mismo, que era entendido en dicha época, como aquel, procedimiento que no debía cumplir con todos los trámites exigidos en el procedimiento solemne.

Sobre lo expuesto en líneas anteriores, el historiador Javier Belda manifiesta:

“ La Saepe Contingit disciplina el proceso, por exigencias de la justicia, el papa reduce el numero de formalidades que componen el rito, así como, los costes y los tiempos, pero siempre por exigencia de la propia justicia, prescribiendo que permanezca intacta la cognición de los hechos sobre los que se basa la pretensión buscada en el proceso ” (Belda Iniesta, 2016, pág. 45).

No obstante, de ser el Imperio Romano y el Derecho Canónico un antecedente fundamental de los procesos sumarios, el Procedimiento Monitorio tiene su origen como tal, en la Edad Media aproximadamente en el siglo XIV en el Continente Europeo, concretamente en Italia, como respuesta al intenso tráfico mercantil que se vivía en dicha época, razón por la cual, surgió la necesidad de agilizar el mismo, creando un proceso que permita obtener de manera rápida y eficaz una resolución judicial que resuelva sobre dicha contraposición de intereses, sin que sea necesario recurrir al embarazoso y demorado proceso ordinario.

El tratadista Gustavo Calvino, de manera muy apropiada en su obra Debido Proceso y Proceso Monitorio, expone:

“ El origen del Proceso Monitorio se remonta a la Alta Edad Media- en Italia y concretamente a las Ciudades que ante la necesidad de agilizar el Tráfico Mercantil y con la finalidad de evitar un Juicio Plenario, buscan un título de ejecución rápido y eficaz” (Calvino, 2006).

Ante lo cual, surge en Italia la famosa figura procesal del “mandatum de solvendo cum clausula iustificativa”, que iniciaba con una orden de pago o de hacer algo dictada por el Juzgador que sustanciaba el proceso, sin que exista una fase de cognición, es decir, el actor no tenía que justificar o probar su pretensión para obtener esta orden de pago o de hacer algo, empero, el demandado estaba obligado a comparecer oponiéndose a la demanda propuesta en su contra o cancelado la obligación, caso contrario, si guardaba silencio la orden de pago o de hacer algo adquiría firmeza, obteniendo un verdadero Título de Ejecución.

Al respecto el tratadista, Rafael Balbuena Tébar afirma:

“En efecto, hacia el siglo XIV en Italia, se configura el antecedente procesal directo más remoto del proceso monitorio, con el nacimiento del proceso *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* que disponía un mandato de pago sujeto a la incomparecencia del deudor debidamente citado, lo que implica que, tan sólo por el hecho de comparecer, quedaba sin efecto, debiéndose seguir entonces el proceso ordinario,” (Balbuena Tébar, 1999, pág. 305).

Esta figura jurídica-procesal, adquirió gran relevancia e importancia en el continente europeo, razón por la cual, empezó a expandirse en distintos ordenamientos jurídicos, tales como, el de Alemania, Francia, Austria, entre otros, adaptándose a la realidad y necesidad jurídica que vivía cada uno estos países europeos, los mismos, que permitieron el desarrollo doctrinario y procesal de esta prestigiosa Institución Jurídica, hasta lograr el nacimiento de un verdadero Procedimiento Monitorio.

El tratadista Italiano Giuseppe Chiovenda de manera muy correcta en su obra *Ensayo de Derecho Procesal Civil* indica:

“El proceso monitorio como el resto del Derecho Occidental Moderno, es el producto de la evolución y el replanteamiento que, desde el Renacimiento, hicieron los tratadistas europeos de las normas e instituciones heredadas por el Derecho Romano, específicamente de las procedentes del Derecho Justiniano” (Chiovenda, 1949).

Es primordial indicar los principales ordenamientos jurídicos que a lo largo de la historia adoptaron esta figura jurídica-procesal, entre las cuales podemos destacar, la legislación alemana que incorporó el Procedimiento Monitorio en el Código Civil en el año de 1877, en el cual era fundamental que se acompañe a la demanda el documento que respaldaba y justificaba la pretensión, sin embargo, aproximadamente en el año 1909 el referente Procedimiento Monitorio es modificado y da lugar al famoso *Proceso Mahverfahren*, el cual se caracteriza por no exigir documento o título alguno para iniciar el procedimiento, es decir, se trataba de un verdadero Proceso Monitorio puro, de igual manera, en el año de 1957 se produce una nueva reforma, en donde se estableció que el competente para sustanciar el procedimiento monitorio era un auxiliar de la justicia o también conocido como *Rechspfleger*, mas no los jueces, con el fin de descongestionar el exceso de trabajo de la función ejecutiva.

En Francia se incorporo el Procedimiento Monitorio aproximadamente en el año de 1937, sin embargo, a lo largo del tiempo esta figura jurídica procesal ha sufrido reformas, tal es el caso, por ejemplo, en el año de 1957, se dispuso que existen Procesos Monitorios Civiles y Comerciales de acuerdo a la naturaleza y origen del crédito impago y que se pretende reclamar, de igual manera, en el año de 1972 se estableció que no existe un límite económico para acceder a la vía monitoria.

En cuanto a España, el Procedimiento Monitorio como tal, no tiene un antecedente muy remoto, en razón, que a partir del año de 1999 se introduce esta institución jurídica en la legislación española con la reforma a la Ley de Propiedad Horizontal, únicamente para reclamar deudas referentes a la materia que regulaba el cuerpo normativo antes citado, sin embargo, en el año 2000 se consagró el Procedimiento Monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil para reclamar cualquier crédito impago, siempre y cuando se tratara de una deuda en dinero, vencida, líquida y que no excediera del límite económico fijado por dicha ley, no obstante, en el año 2011 con el fin de ampliar la aplicación práctica de esta figura procesal se suprimió el límite económico.

En América Latina, la legislación uruguaya fue la primera en incorporar dentro de su ordenamiento jurídico el Procedimiento Monitorio en el año de 1988, el mismo que se encuentra consagrado en el Código General del Proceso, tomando como base el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, dejando en claro, que en Uruguay este Procedimiento Monitorio tiene características propias, en razón, que no sirve únicamente para la creación de un título de ejecución, sino también permite sustanciar otras relaciones jurídicas, tales como, la entrega efectiva de la herencia, pacto comisorio, resolución de contrato de promesa, entre otros.

En cuanto, al Procedimiento Monitorio previsto en la legislación uruguaya Roberto Loutayf Ranea y Alvaro Benavides manifiestan:

“Podemos decir que el proceso monitorio es una especie de procedimiento de conocimiento extraordinario dotado de estructura monitoria, del cual surgen tanto el proceso ejecutivo como otros del mismo tipo. Entre los procesos monitorios se distinguen, el supuesto de entrega de la cosa, la entrega efectiva de la herencia¹¹, pacto comisorio, escrituración forzada, resolución del contrato de promesa, separación de

cuerpo, divorcio y por último, cesación de condominio de origen.” (Loutayf Ranea & Alvaro Benavides, 2015, pág. 197).

En Brasil, esta figura jurídica procesal entra en vigencia en el año de 1995, a través de su incorporación en el Código Procesal Civil de dicho país, con el fin de reclamar de manera inmediata un crédito pendiente, así como, la entrega de una cosa fungible o de un bien inmueble, mediante una orden dictada por el Juzgador, en tanto, que en Argentina el Procedimiento Monitorio se incorporó únicamente en algunas Provincias, como: la Provincia de la Pampa, Rio Negro, Entre Ríos, Chaco y San Juan, sin que se haya implementado dicho procedimiento de manera general en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En Chile el Procedimiento Monitorio se incorporó únicamente para materia laboral a partir del año 2006; en Colombia esta institución jurídica se encuentra prevista en el Código General del Proceso a partir del año 2012 y finalmente en el sistema procesal ecuatoriano, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos en mayo de 2016, se adopta el Procedimiento Monitorio en nuestra legislación con el fin de dar celeridad y contribuir con la economía procesal en el cobro de créditos que no excedan de 50 salarios básicos y que no consten en títulos ejecutivos.

1.3 Naturaleza Jurídica

Para determinar con precisión la naturaleza jurídica del Proceso Monitorio es fundamental remitirnos a la Teoría General del Proceso, con el propósito de recordar la clasificación básica de los procesos y de esta manera esclarecer la verdadera naturaleza de esta figura jurídica procesal que ha sido muy controvertida en la vida práctica y en la doctrina.

Los procesos, según la existencia o no de conflicto pueden ser:

- 1. Procesos de Jurisdicción Contenciosa:** Aquellos procesos, en los que existe un verdadero conflicto de intereses o voluntades entre las partes sobre una determinada relación jurídica; conflicto que deberá ser resuelto por el Juzgador mediante sentencia que ponga fin a dicha contienda judicial.

Al respecto, Jorge Fernández Ruiz manifiesta:

“Se entiende por jurisdicción contenciosa la que ejerce el juzgador respecto de una pretensión procesal formulada por un sujeto para obtener una sentencia contra otro sujeto, la que habrá de emitirse con conocimiento de causa y con sustento en prueba legal, haya o no haya controversia, pues esta no es indispensable para la existencia de jurisdicción contenciosa.”. (Fernández Ruiz, 2013, págs. 373-374)

2. Procesos de Jurisdicción Voluntaria: Cuando no existe litigio, es decir, que no existe una contienda legal o conflicto de intereses entre las partes. Inicia mediante una petición o solicitud dirigida al Juzgador, con el fin, de obtener una declaración judicial sobre una determinada situación jurídica, a diferencia de los Procesos Contenciosos que inician con una demanda y se resuelve mediante una sentencia.

Son claros ejemplos de estos procesos los previstos en el Capítulo IV del Código Orgánico General de Procesos, tales como, el Pago por consignación, Partición, Rendición de Cuentas, entre otros.

El tratadista José Vicente y Caravantes en cuanto a los Procesos Voluntarios indica:

“Entiéndase por jurisdicción voluntaria, la que ejerce el juez en actos o en asuntos que, o por su naturaleza o por el estado en que se hallan, no admite contradicción de parte emanando su parte intrínseca de los mismos interesados, que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos, por medio de su intervención o de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios.”. (Vicente y Caravantes, 1855, pág. 697)

Según su función o finalidad pueden ser:

1. De Conocimiento o Cognición: Son Aquellos Procesos, en los que se pretende que el Juzgador o Tribunal de Justicia, resuelvan mediante sentencia o resolución sobre la existencia o no de un derecho reclamado, es decir, que conozcan sobre el fondo del asunto y resuelvan sobre una verdadera pretensión incierta o discutida.

En cuanto, a los Procesos de Conocimiento o Cognición, el destacado doctrinario Francesco Carnelutti, en su obra Sistema de Derecho Procesal Civil, manifiesta con gran certeza y sutileza lo siguiente:

“tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por lo tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit” (Carnelutti, 1994).

Los procesos de conocimiento, a la vez pueden subdividirse en:

- **Constitutivos:** a través de los cuales se pretende que el juzgador, mediante resolución declare la constitución o modificación de una determinada relación jurídica, es decir, la ley establece los presupuestos jurídicos, sin embargo, los interesados no podrían aplicarlos de manera directa, sino es necesario, que el Juzgador mediante sentencia aplique dichos presupuestos, permitiendo la constitución, extinción o modificación de una situación jurídica, por ejemplo: la liquidación de la sociedad conyugal, la nulidad del matrimonio o de un contrato, el divorcio, etc.
- **Declarativos:** Cuando una de las partes interesadas requiere que el juzgador resuelva sobre la existencia de un derecho, es decir, se pretende dar certeza jurídica a un derecho o relación jurídica incierta.

El tratadista Davis Echandia, en su obra Teoría General del Proceso, cita a Ugo Rocco, quien manifiesta en cuanto al Proceso Declarativo:

“Cuando el interesado solicita al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad, ni de alegar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente o que se constituya una nueva, nos hallamos en presencia de un proceso declarativo puro.” (Echandia, 2013, pág. 161)

Condena: Aquel proceso que tiene por objeto imponer a una de las partes procesales la obligación de satisfacer el derecho reconocido a favor de la contraparte, caso

contrario, será responsable de la sanción prevista para el incumplimiento de su deber jurídico de hacer efectivo dicho derecho.

- 2. De Ejecución:** Estos procesos pretenden efectivizar o satisfacer el cumplimiento de una obligación que se encuentra contenida en un documento o título que goza de una verdadera presunción de autenticidad, es decir, el Juzgador no se ve en la necesidad de pronunciarse sobre la existencia o no de un derecho reclamado, en razón, que el mismo ya se encuentra reconocido e incorporado en el documento que sirve de sustento para iniciar el proceso.

Al respecto el jurista Marco Monroy Cabra, sobre los Procesos de Ejecución indica:

“Queda claro que el Proceso Ejecutivo no tiene por objeto como el declarativo, declarar un derecho dudoso, sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en una prueba preconstituida... El Proceso Ejecutivo presupone un título ejecutivo, que tiene por objeto la realización efectiva del derecho...”. (Monroy Cabra, 1984, pág. 54)

- 3. Cautelar:** Aquellos procesos que tienen como propósito garantizar el efectivo cumplimiento o eficacia de una futura sentencia, precautelando de esta manera los intereses y derechos del actor dentro de un Proceso Judicial.

El tratadista Devis Echandia indica sobre el tema:

“No se trata de la declaración de un hecho o una responsabilidad. Ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni de dirimir un litigio, sino de prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal.” (Echandia, 2013, pág. 166)

Con lo indicado en líneas anteriores, es factible poder establecer con mayor precisión la verdadera naturaleza jurídica del Proceso Monitorio, en tanto, que una parte de la doctrina lo consideran como un Proceso de Conocimiento o Cognición; mientras tanto, otra parte lo consideran como un Proceso de Ejecución o Ejecutivo.

En definitiva, considero que el Proceso Monitorio, es un Proceso de Jurisdicción Contenciosa y en cuanto a su función o finalidad es una figura jurídica procesal híbrida

o mixta, con una naturaleza extraña (Piedra, 2017), en razón, que si el demandado se opone a la demanda monitoria planteada en su contra, el Juzgador se verá en la obligación y necesidad de dictar una sentencia resolviendo sobre la existencia o no del derecho reclamado, estando en este supuesto ante un Proceso de Conocimiento o Cognición de Condena, pero en caso, que el demandado guarde silencio, es decir, no se oponga a la demanda o no pague la obligación dentro del termino legal, el Auto de Calificación de la Demanda que contiene la orden de pagar la obligación económica pendiente, se ejecutoria y tiene efecto de cosa juzgada, colocándonos frente a un Proceso de Ejecución o Ejecutivo, permitiendo al acreedor obtener de manera inmediata un título de ejecución.

1.4 Finalidad

El Proceso Monitorio en el sistema procesal ecuatoriano, tiene como finalidad principal dar celeridad aquellos procesos que tiene por objeto el cobro de deudas dinerarias, liquidas, exigibles y de plazo vencido, siempre y cuando, el monto no exceda de 50 salarios básicos y no consten en título ejecutivo; buscando crear un verdadero título ejecutivo para su inmediata ejecución, sin que sea necesario recurrir al embarazoso y demorado Proceso Ordinario, permitiendo de esta manera agilizar y resolver determinadas relaciones jurídicas de forma inmediata y así evitar los múltiples problemas que podría traer consigo el demorado Proceso Ordinario para los acreedores, así como, para el Órgano Jurisdiccional, es por ello, que se dice que el Proceso Monitorio garantiza de manera efectiva los Principios de Celeridad y Economía Procesal, lo cual precisamente constituye su finalidad.

Existen otras legislaciones que aplican el Proceso Monitorio en un sentido mas amplio, en razón, que no limitan el mismo, únicamente para el cobro de obligaciones económicas pendientes, sino por el contrario, pretenden que el Proceso Monitorio sea la vía idónea y efectiva para sustanciar y resolver relaciones jurídicas que sobrepasan el ámbito económico, tal es el caso, por ejemplo, en Uruguay a través del Proceso Monitorio se puede sustanciar la entrega efectiva de la herencia, pacto comisorio, resolución de contrato de promesa, entre otros; en el mismo sentido en la legislación

Brasileña y Venezolana, esta figura jurídica procesal permite sustanciar la entrega de una cosa fungible o de un bien inmueble

Sobre el tema, José Luis Carrasco de manera muy acertada indica:

“Los múltiples problemas que se generan a lo largo de todo un proceso judicial han provocado que varias legislaciones busquen salidas cortas a los conflictos de orden legal, pues tiene enorme relevancia para dicho fin la fórmula costo-resultado que representa una contienda legal, en una sociedad que necesita simplificar los caminos para acceder a la justicia y garantizar la seguridad jurídica de todos sus miembros” (Carrasco, 2012, pág. 62).

No hay duda, que el Proceso Monitorio es una figura jurídica-procesal que ha permitido por un lado descongestionar la Administración de Justicia, en razón, que una gran cantidad de procesos pretenden el cobro de créditos de poca cuantía y con esta figura jurídica procesal, dichas causas podrán ser sustanciadas y resueltas a través de una vía expedita, sin que el Órgano Jurisdiccional tenga que destinar una gran cantidad de tiempo para resolver estos procesos y por otro lado, sirve como un mecanismo adecuado y eficaz para solucionar y agilizar las relaciones tanto civiles, como, mercantiles de las personas dentro de una sociedad y de esta manera no se vean obligados a iniciar un demorado y embarazoso Proceso Ordinario.

El tratadista Juan Pablo Correa Delcasso, de manera muy pragmática en cuanto a la finalidad del Proceso Monitorio, en su obra El Proceso Monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil indica:

“...constituye, por así decir, una auténtica vía rápida, que cumple una función parecida a la de una autopista de circunvalación de una gran ciudad, por la que puede rápidamente accederse al punto de destino sin tener que superar, etapa por etapa, las múltiples barreras que no existir esta vía alterna se interpondrían en una gran urbe...”. (Correa Delcasso, 2000)

Por otro lado, Piero Calamandrei manifiesta sobre el tema:

“El Procedimiento Monitorio tiene la finalidad de proveer un título ejecutivo rápido y poco dispendioso; no sirve para hacer valer contra el deudor de un título ejecutivo ya

existente, pero sirve para crear de un modo rápido y económico, contra el deudor, un título ejecutivo que no existe todavía...” (Calamandrei, 1946, pág. 55).

Finalmente, en el mismo sentido el tratadista José García Falconi en su obra “Manual de Práctica Procesal Civil y Penal”, cita a la Dra. Vanessa Aguirre Guzmán, quien indica sobre la finalidad del Procedimiento Monitorio lo siguiente:

“A través del juicio monitorio se puede obtener el cobro de obligaciones que no resulten controvertidas en el trámite del proceso de una forma rápida, sencilla y eficaz; surge, pues, como mecanismo de tutela judicial privilegiada, ante la insatisfacción provocada por la lentitud o ineficacia de otras vías jurisdiccionales, o simplemente por la imposibilidad de acudir a ellas” (García Falconí, 2017, pág. 63).

1.5 Principios Procesales que rigen al Proceso Monitorio

Los Principios Procesales son los pilares básicos o las bases sobre las cuales se asienta o desarrolla todo Proceso Judicial con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos de las partes procesales dentro de un juicio y de esta manera obtener una verdadera resolución justa.

En cuanto a los Principios Procesales, el tratadista José Ovalle Favela, en su obra Teoría General del Proceso, expresa:

“Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal”. (Ovalle Favela, 2016, pág. 215)

A continuación, se detallarán los principales Principios que rigen al Proceso Monitorio:

- **Principio de Oralidad**

Este principio procura que los diferentes actos procesales, tales como, el anuncio y producción de prueba, alegatos, decisiones del Juzgador, interposición del Recurso de Apelación, entre otras, se desarrollen de manera oral, es decir, de viva voz, con la

salvedad que existirán ciertos actos procesales que se desarrollaran por escrito, como, por ejemplo, la calificación de la demanda por parte del Juzgador.

El Principio de Oralidad, es relativamente nuevo en nuestro sistema procesal, en razón, que con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos se reconoce este Principio como un pilar fundamental que debe revestir todo Proceso, dejando atrás aquel embarazoso sistema por escrito, respecto del cual, se han hecho una serie de reparos y críticas sobre su efectividad.

El Art.4 del Código Orgánico General de Procesos dispone “La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito” (2015); en relación con lo dispuesto en el Art.359 del mismo cuerpo normativo antes indicado; disposición normativa que regula el Proceso Monitorio y establece “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...” (2015).

Es evidente que el Principio de Oralidad se encuentra presente en el Proceso Monitorio, salvo el caso, que el demandado guarde silencio y no se oponga a la demanda planteada en su contra, en razón, que el Auto de Calificación de la Demanda se ejecutoriara y tendrá efecto de cosa juzgada, sin que se haya evacuado actos procesales de manera oral.

- **Principio Dispositivo**

Este Principio consiste, que corresponde única y exclusivamente a las partes la iniciativa e impulso de todo proceso, es decir, corresponde a las partes solicitar al órgano jurisdiccional el inicio de un proceso, aportar los medios de prueba que servirán de base para justificar sus pretensiones, renunciar a las acciones legales planteadas, solicitar al juzgador peticiones procesales concretas destinadas a continuar con la sustanciación del proceso, entre otras; sin que el Juzgador pueda iniciar de oficio un proceso y peor aun ordenar de oficio actos procesales destinados a impulsar el proceso, es decir, el Juez deberá limitarse única y exclusivamente a las actuaciones requeridas por las partes dentro del proceso.

El Principio Dispositivo se encuentra consagrado en el Art.5 del Código Orgánico General de Procesos que dispone “Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo” (2015); en relación con los establecido en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley” (2012).

No hay duda, que todo Proceso previsto en el sistema procesal ecuatoriano inicia a petición de parte, mas no de oficio y en cuanto a su impulso corresponde de igual manera a las partes del proceso, sin que el Proceso Monitorio sea la excepción a este Principio Procesal básico, mal podría un Juez iniciar de oficio un Proceso Monitorio, en razón, que es una facultad exclusiva del acreedor iniciar o no dicho Proceso y en caso de hacerlo, es él quien deberá impulsar el mismo hasta lograr una resolución favorable.

- **Principio de Inmediación**

El Principio de Inmediación pretende que exista dentro de todo proceso una inmediata comunicación entre el Juez y las partes procesales, así como, con los hechos alegados y los medios de prueba que permitan justificar las pretensiones (Echandia, 2013), no hay duda que el Principio de Oralidad permite hacer efectivo este Principio de Inmediación, caso contrario, si se dejara a un lado el Principio de Oralidad, no fuera posible ese contacto directo que debe existir entre el Juzgador con los elementos subjetivos y objetivos del proceso.

El tratadista Juan Monroy Gálvez en cuanto al Principio de Inmediación manifiesta:

“El principio de inmediación tiene por finalidad que el juez quien en definitiva va a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso, más exactamente que configuran el contexto real del conflicto de intereses o incertidumbre subyacente en el proceso judicial” (Monroy Gálvez, 1996, pág. 89).

El Código Orgánico General de Procesos en su Art.6 consagra el Principio de Inmediación “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).

Queda claro, que el Proceso Monitorio consagra este Principio, en razón, que en caso de existir oposición por parte del demandado, el Juzgador deberá convocar a audiencia a las partes procesales, con el fin, que evacuen sus medios de prueba y expongan sus alegatos, es decir, se busca que exista una comunicación directa entre el Juzgador con los elementos subjetivos y objetivos del proceso.

- **Principio de Economía Procesal**

Este Principio procura conseguir los mayores resultados u objetivos dentro de un Proceso Judicial en el menor tiempo posible, es decir, se pretende reducir en lo posible la actividad de la Administración de Justicia, así como, disminuir los recursos económicos destinados para la sustanciación de un Proceso.

El tratadista Adolfo Carretero Pérez, de manera metódica y correcta, manifiesta en cuanto al Principio de Economía Procesal, lo siguiente:

“„en ese aspecto sería la razón que procurara que el proceso consiga su fin, la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de costo de las actuaciones procesales; obtener el máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo, lo que podría llamarse la economía en el proceso” (Pérez, pág. 102).

De acuerdo a la normativa que regula el Proceso Monitorio, esto es, el Código Orgánico General de Procesos, es fácil evidenciar que este Principio de Economía Procesal, tiene gran influencia y relevancia en dicho Proceso, en razón, que el acreedor de un crédito impago que no exceda de 50 salarios básicos, podrá obtener una resolución por parte de la Administración de Justicia dentro de un plazo razonable, debido, que el Proceso Monitorio establece una vía relativamente rápida para la sustanciación de estos Procesos, buscando evitar dilaciones innecesarias que podrían perjudicar a las partes procesales, así como, evitar tener que recurrir al Proceso Ordinario que implica un mayor tiempo para lograr obtener una resolución por parte del Juzgador.

- **Principio de Celeridad**

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se busca que todo Proceso Judicial respete el Principio de Celeridad, es decir, que los Procesos sean rápidos y expeditos, evitando en lo posible dilaciones y retardos injustificados que puedan afectar los intereses de las partes dentro de un Proceso.

Este Principio se encuentra consagrado en el Art.20 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido...” (2012), en relación con lo dispuesto en el Art.169 de la Constitución de la República del Ecuador “...Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal...” (2008),sin embargo, con el Código Orgánico General de Procesos se pretende desarrollar y hacer efectivo este Principio, al incorporar el sistema oral, como piedra angular de todo Proceso Judicial.

El tratadista Juan Monroy Gálvez al respecto manifiesta:

“Así como la oralidad es la expresión material del principio de inmediación, el principio de celeridad es la manifestación concreta del principio de economía procesal. El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso como, por ejemplo, la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o en principios como el de impulso oficioso del proceso” (Monroy Gálvez, 1996, pág. 93).

No hay duda, que el Principio de Celeridad reviste al Proceso Monitorio, en razón, que este fue creado con el fin precisamente de establecer una vía rápida y expedita para el cobro de un crédito pendiente, sin necesidad de tener que recurrir al demorado Proceso Ordinario que prevé términos mayores que los previstos en el Monitorio.

1.6 Características del Proceso Monitorio

El Proceso Monitorio en el sistema procesal ecuatoriano y en la doctrina, presenta las siguientes características:

- **Facultativo**

La palabra “Facultativo” de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española significa: “Algo opcional, no obligatorio”, es decir, se trata de una decisión o acto voluntario por parte de una persona para actuar de una determinada manera, sin encontrarse obligado a tomar tal decisión o conducta.

El acreedor de un crédito pendiente que no exceda de 50 salarios básicos, tiene plena potestad o facultad para decidir activar o no la Administración de Justicia y consecuentemente interponer una demanda Monitoria, esto significa, que no podría iniciarse un Proceso Monitorio de oficio y peor aún, imponerle al acreedor la obligación de recurrir a este Proceso con el fin que cobre su crédito pendiente, es decir, será el propio acreedor, quien considerara si es pertinente y necesario recurrir a esta vía para garantizar sus intereses económicos.

El Art.356 del Código Orgánico General de Procesos, de manera clara y categórica establece: “La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de 50 salarios básicos... podrá iniciar un procedimiento monitorio...” (2015), es evidente que la presente disposición normativa, deja bajo la facultad o potestad del acreedor iniciar o no un Proceso Monitorio, lo cual, está íntimamente relacionado con el Principio Dispositivo, que ya fue explicado con anterioridad, donde se indicó que corresponde única y exclusivamente a las partes la iniciativa e impulso de todo proceso.

➤ **Expedito**

El legislador a través del Proceso Monitorio, pretende establecer mecanismos destinados a simplificar la tramitación o sustanciación de un Proceso Judicial, con el fin, de permitir al acreedor de un crédito impago, obtener de forma inmediata un título de ejecución, sin tener que recurrir al Proceso Ordinario, que establece términos mayores para su sustanciación, razón por la cual, uno de los pilares fundamentales del Proceso Monitorio, es el Principio de Celeridad.

Se trata de un proceso abreviado, puesto que, una vez presentada la demanda monitoria, el juzgador calificará la misma y en caso que sea admitida, el Juez dictará un Auto Interlocutorio que contendrá la calificación de la demanda, un mandamiento de pago y la orden de citar al demandado, con el fin que el mismo, en un término máximo de 15

días se oponga a la demanda planteada en su contra, caso contrario, el proceso concluye de forma inmediata, en razón, que dicho Auto Interlocutorio se ejecutoria y tiene efecto de cosa juzgada, obteniendo un verdadero título de ejecución en el menor tiempo posible, sin que haya existido por parte del Juzgador un verdadero análisis lógico-jurídico sobre el fondo del asunto, sino por el contrario, se deja a la absoluta discrecionalidad del juzgador, dar total credibilidad a documentos que no gozan de una verdadera presunción de autenticidad.

En caso, que el demandado o deudor presente oposición a la demanda interpuesta en su contra, el juzgador se vera obligado a fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia única, donde se resolverá mediante sentencia sobre la pretensión del acreedor, situación que de igual manera, evidencia que el Proceso Monitorio es mas rápido y abreviado que el Proceso Ordinario, debido, que no es necesario que se lleve a cabo dos audiencias, como, lo previsto para el Proceso Ordinario.

En la vida práctica, el tema de la celeridad dentro de un Proceso Monitorio es relativo, en razón, que existirán procesos, que no permitan obtener un titulo de ejecución de manera inmediata, tal es el caso, por el ejemplo cuando la citación se realiza por la prensa, debido, que en primer lugar el juzgador de acuerdo al Art.146 del Código General de Procesos, tendrá un término de 5 días para calificar la demanda, lo cual difícilmente se cumple en la práctica; en segundo lugar, una vez calificada la demanda, será necesario realizar tres publicaciones en fechas distintas por la prensa y a partir de la ultima publicación, hay que esperar que transcurran 20 días, para que empiece a correr el término de 15 días que tiene el demandado para oponerse a la demanda y en el supuesto caso, que el demandado presente su oposición en el día 14, hasta que el juzgador califica dicha oposición y fije fecha y hora para que se lleve a cabo la audiencia, transcurrirán aproximadamente 5 o mas meses para lograr obtener una sentencia.

➤ **Restictivo**

El Proceso Monitorio previsto en nuestro sistema procesal es restrictivo, en razón, que única y exclusivamente se podrá concurrir a este Proceso, cuando se pretenda cobrar obligaciones económicas pendientes que no excedan de 50 salarios básicos y que no

consten en título ejecutivo; no hay duda, que el límite respecto a la cuantía resulta totalmente arbitrario, en razón, que no existe fundamentos o bases solidadas que nos permitan entender por qué el legislador estableció este valor económico (Piedra Iglesias, 2017).

Lo manifestado en líneas anteriores encuentra su sustento, en lo previsto en el Art.356 del Código Orgánico General de Procesos que dispone: “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, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio...” (2015).

Existen otros ordenamientos jurídicos, en los cuales, el Proceso Monitorio no está restringido o limitado por una determinada cuantía, por ejemplo, en la legislación española no existe un límite económico para interponer una demanda monitorio, así lo establece el Art. 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de una deuda dineraria, de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible...”.

En el mismo sentido, existen legislaciones, en las cuales, el Proceso Monitorio no está limitado únicamente para tutelar obligaciones económicas que se encuentran impagas, sino, permite sustanciar y resolver relaciones jurídicas que sobrepasan el ámbito económico, tal es el caso, por ejemplo, de la legislación uruguaya que permite a través del Proceso Monitorio sustanciar la entrega efectiva de la herencia, pacto comisorio, resolución de contrato de promesa, etc.

➤ **La carga de la prueba se invierte para el accionado**

Otra de las características fundamentales del Proceso Monitorio, es el hecho que la carga de la prueba y la contradicción se invierte del accionante al accionado, en razón, que el Juzgador al momento de calificar la demanda, emite de manera inmediata un Auto Interlocutorio que contiene un mandamiento de pago contra el demandado, dando total credibilidad a documentos que no permitan tener plena certeza sobre la existencia del crédito, sin embargo, es el demandado que, una vez, que ha sido citado, quien tiene el término de 15 días para oponerse a la demanda, donde tendrá que probar que el actor no tiene derecho a la pretensión reclamada, cuando lo correcto y lógico, sería que el

actor este obligado a demostrar y justificar la existencia del crédito pendiente reclamado.

Juan Pablo Correa Delcasso, sobre el tema indica “proceso especial plenario rápido, que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la Ley” (Correa Delcasso, 2000), en el mismo sentido, Samir Bonett Ortiz y Magdala Isabel Quinteros manifiestan: “El proceso monitorio es una alteración de las etapas del clásico procedimiento ordinario por supresión de algunas, especialmente las de pruebas y alegatos, pero si el demandado se opone, el proceso monitorio termina e inicia el proceso de conocimiento ” (Quinteros Pérez & Bonett Ortiz, 2014, pág. 351).

1.7 Clases de Proceso Monitorio

Podemos distinguir dos clases de Proceso Monitorio, que han surgido a lo largo de la historia y que han sido debidamente desarrollados por la doctrina, así como, adoptados por las diferentes legislaciones del mundo, razón por la cual, es de suma importancia que a continuación se expliquen cada uno de estos modelos o tipos de Proceso Monitorio:

- a) **Proceso Monitorio Puro:** también llamado en la doctrina como Proceso Monitorio indocumentado, es aquel que se caracteriza, en razón, que el actor no se ve obligado de acompañar a su demanda o requerimiento, documento alguno que permita sustentar o justificar su pretensión, es decir, documento alguno que permita determinar la existencia de un verdadero crédito impago, sino basta, únicamente interponer una demanda afirmando y exigiendo el cumplimiento de una obligación económica que se encuentra impaga.

Una vez, interpuesta la demanda, el Juzgador dictara una orden de pago, que podría frente al silencio del demandado dentro del término legal adquirir firmeza, pero si, por el contrario, el demandado se opone de manera simple a la demanda planteada en su contra, esta orden de pago queda sin efecto, razón por la cual, la referida demanda deberá sustanciarse en armonía y respeto de las etapas que conforman un Proceso Judicial.

Al respecto el ilustre tratadista Piero Calamandrei de manera muy clara, indica:

“La orden condicionada de pago se libra por el juez a base de la sola afirmación, unilateral y no probada, del acreedor y la simple oposición no motivada del deudor hace caer en la nada la orden de pago, de manera que el juicio en contradictorio, que puede eventualmente desarrollarse en mérito de tal oposición, no se dirige a decidir si la orden de pago debe ser revocada o mantenida, sino a decidir ex novo sobre la originaria acción de condena” (Calamandrei, 1946, pág. 34).

Esta clase de Procedimiento Monitorio, fue adoptado por países, tales como, Alemania, Austria, Holanda, Portugal, entre otros, sin embargo, considero que en la actualidad este Proceso Monitorio Puro, no tiene mucha cabida, debido que no tendría sentido lógico-jurídico que el Juzgador, dicte una orden de pago contra un supuesto deudor, dando total credibilidad a la simple afirmación del actor en su pretensión, sin que exista, documento alguno, que permita inferir la existencia del crédito impago reclamado, lo cual, podría vulnerar de manera fehaciente Derechos Fundamentales del demandado, por ejemplo, en el supuesto caso, que al mismo se le cite por la prensa y que este jamás llegue a tener conocimiento que existe una demanda en su contra, simplemente esa simple afirmación que puede ser totalmente falsa, va a servir de base para obligarle a una persona a cancelar un determinado valor económico.

b) Proceso Monitorio Documental: En este modelo de Proceso Monitorio, es fundamental que el actor apareje a su demanda, un documento que sirva de base para justificar su pretensión, es decir, que permita demostrar la plena existencia de la obligación económica que se reclama, por consiguiente, el Juzgador al recibir la demanda se ve obligado a realizar un doble pronunciamiento o calificación, puesto que, en primer lugar, deberá pronunciarse sobre si la demanda cumple con los requisitos generales y en segundo lugar, en base de su criterio, determinar que si el documento que se acompaña a la demanda se encasilla en uno de los previstos para iniciar el Proceso Monitorio.

Este modelo, ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones, tales como, italiana, uruguaya, francesa, venezolanas, entre otras, en razón, que brinda una mayor seguridad que el Proceso Monitorio Puro, puesto que, el modelo documental exige, al menos que

el actor intente justificar el origen y la existencia del crédito impago reclamado mediante un documento, en tanto, que en el modelo puro, el Juzgador dicta una orden de pago contra el demandado, con la simple afirmación por parte del actor sobre la supuesta existencia de una obligación económica impaga, sin que exista, prueba alguna que permita inferir al Juzgador sobre la existencia de dicha obligación, lo cual, genera una verdadera inseguridad jurídica, en razón, que el demandado a la final podría verse obligado a cancelar una obligación pecuniaria, que realmente no adeuda.

El sistema procesal ecuatoriano ha decidido optar por el Proceso Monitorio Documental, conforme así lo dispone el Art.356 del Código Orgánico General de Procesos, donde se detallan en cinco numerales, todos los documentos que pueden servir de base para interponer una demanda monitorio, sin embargo, el cuerpo normativo antes indicado, no establece de manera clara, concreta y precisa los lineamientos que deberían cumplir estos documentos, para llevarle al Juzgador a tener plena certeza sobre la existencia del crédito que se haya impago, sino por el contrario, se establece lineamientos muy generales, que permiten que los documentos antes referidos, sean manipulados o forjados fácilmente en la práctica para conveniencia propia, como consecuencia de la vaguedad normativa que encontramos en nuestro Código Orgánico General de Procesos.

CAPITULO SEGUNDO

2. ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN EL SISTEMA PROCESAL ECUATORIANO Y SUS INCONSISTENCIAS NORMATIVAS

2.1 Generalidades

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, en mayo del año 2016, se incorporó dentro de nuestro sistema procesal ecuatoriano, una nueva figura jurídica-procesal, denominada Procedimiento Monitorio, mismo que se encuentra previsto y regulado dentro del Libro IV, Título II, Capítulo II, a partir del Art.356 al 361 del Código Orgánico General de Proceso, cuya finalidad, es dar celeridad y contribuir con la economía procesal, en aquellas causas que pretendan el cobro de un crédito que no exceda de 50 salarios básicos y que no consten en un Título Ejecutivo, sin embargo, su regulación normativa es deficiente, en razón, que contiene una serie de inconsistencias y complicaciones al momento de su aplicación práctica, así como, de hacerse evidentes aspectos incongruentes con la doctrina.

Es necesario indicar que el referido Procedimiento Monitorio, no es una iniciativa de nuestra legislación, sino por el contrario, es la imitación de procedimientos de igual naturaleza y finalidad que se han venido aplicando en otros sistemas jurídicos, incluso, en nuestra legislación ya existía una figura con alguna similitudes al Proceso Monitorio, que se encontraba regulada en el Código de Procedimiento Civil, denominado Procedimiento Ordinario de Menor Cuantía, que buscaba de igual manera tramitar y resolver de una manera más ágil aquellas causas con montos o cuantías relativamente bajas y que no constaban en Título Ejecutivo, razón por la cual, al implementarse la oralidad en el procedimiento civil, lo correcto hubiera sido para no alterar todo el sistema procesal, tomar como base este procedimiento recogido en el Código Procesal Civil y de este ir haciendo las adaptaciones necesarias para incorporar el sistema oral en nuestro ordenamiento jurídico. (Piedra, 2017).

No hay duda, que el Proceso Monitorio previsto en nuestra legislación, tiene como base, el Proceso Monitorio recogido en la legislación española, puesto que, tienen una

regulación normativa muy similar, con la salvedad, que en la legislación española no existe un límite económico para interponer una demanda monitoria.

Lamentablemente nuestro país, como, legislador están acostumbrados únicamente a imitar instituciones o figuras jurídicas que se han venido aplicando en otros ordenamientos jurídicos, sin adaptar dichas figuras o instituciones a la realidad que vivimos, mismas que en un futuro provocarían inconvenientes y dificultades prácticas, en razón, que la realidad de un país, es muy distinta, a la realidad de otro país.

2.2 Procedencia del Proceso Monitorio

El Art.356 del Código Orgánico General de Procesos regula la Procedencia del Proceso Monitorio en nuestro sistema procesal, precepto normativo que requiere a continuación ser analizado de manera exhaustiva, con el fin de determinar y advertir al lector sobre la deficiente regulación normativa que encontramos en esta norma.

“Art.356.- Procedencia. – La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de 50 salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podría iniciar un procedimiento monitorio...”. (Nacional, 2015)

Es importante, empezar indicando, que la obligación contenida en el documento que servirá de base para interponer la demanda monitoria, debe reunir las siguientes condiciones:

- **Deuda determinada de dinero:** Cabe recordar, que una obligación puede consistir en dar, hacer o no hacer algo, sin embargo, el Procedimiento Monitorio, al sustanciar únicamente causas que tiene por finalidad el cobro de reclamaciones dinerarias, nos coloca, evidentemente frente a una obligación de dar o entregar un cuerpo cierto o especie determinada en dinero por parte del deudor, por ejemplo, no podría entenderse como una obligación determinada de dinero, el hecho que el deudor se comprometa a vender un inmueble al actor en un cierto plazo determinado, en razón, que estamos frente a una obligación de entregar una cosa, mas no, frente a una obligación determinada en dinero.

El jurista Manuel Tama Viteri, en cuanto a la determinación de una obligación manifiesta de manera muy clara:

“Es obvio que para que sea ejecutable una obligación es indispensable que sea determinada; es decir, que se conozca con precisión cual es la prestación que debe el deudor; y que es lo que el acreedor tiene derecho a recibir. La obligación determinada existe de manera precisa”. (Tama Viteri, 2014, pág. 44)

En cuanto a la obligación determinada en dinero el tratadista Colombiano Fernando Hinestrosa indica “La obligación pecuniaria es la de su individualidad propia, distinta de las demás, en atención a la naturaleza misma de su objeto: dinero, que muestra caracteres singulares” (Hinestrosa Forero, 2007, pág. 100).

Líquida: La Enciclopedia Jurídica, define en términos generales, a la obligación líquida de la siguiente manera “Se dice de aquella cuyo importe se halla exactamente determinada”, es decir, que la obligación debe estar debidamente cuantificada o determinada con exactitud, indicando, que es cuantificable cuando puede establecerse mediante simples operaciones aritméticas, por ejemplo, no podría demandarse por la vía monitoria una indemnización por responsabilidad civil, porque no existiera una obligación líquida.

En la Gaceta Judicial VIII, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, indica de manera muy clara y correcta sobre la liquidez de una obligación lo siguiente:

“...Ciertamente que la liquidez no se ha definido por la ley, mas, es doctrina admitida ya en nuestro foro que el concepto de líquidas se aplica a las cosas claras, ciertas en su cantidad y valor, por modo que baste enunciarles para saber en qué consisten y cuál es ese valor y cantidad. Se trata, pues, como dice el profesor Peñaherrera de un cuanto o valor numérico conocido, el que existe cuando ya se ha verificado la operación matemática llamada liquidación o cuando ya existen los datos necesarios para esta operación matemática...”. (Ecuador, 1955, pág. 740)

Los Juristas José María Cueto, Sergio Ábeso y Juan Martínez, manifiestan sobre el presente tema:

“Cuando de deudas dinerarias se trate, como cantidad determinada o liquida debe entenderse no solo la fija de manera cierta, sino también, aquella es fácil de determinar con sencillas operaciones aritméticas”. (Cueto Alvaréz, Ábeso Tomo, & Martínez García, 2011, pág. 370)

- **Exigible y de plazo vencida:** Es necesarios, que estas dos condiciones sean analizadas conjuntamente, en razón, que están íntimamente relacionadas, puesto que, una obligación es exigible, cuando es de plazo vencido, es decir, cuando no exista impedimento legal alguno que prohíba la reclamación de la obligación a través de la vía monitoria, debido, que la obligación no está sujeta a ningún plazo o condición o en caso de haber estado, el plazo se encuentra vencido o la condición cumplida.

Sobre el tema el Jurista Jorge Baraona manifiesta “...por exigibilidad de una obligación debe entenderse la facultad que tiene el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación haciendo referencia al aspecto puramente activo del vínculo obligatorio” (Baraona González, 1997, pág. 505).

El legislador, sin razón alguna, ha omitido la condición que la obligación debe ser clara, cuando la misma es fundamental, debido que, la claridad de la obligación permite tener certeza sobre sus elementos, es decir, permite tener una obligación jurídica inequívoca, tanto, desde el punto de vista subjetivo, como, objetivo. (Piedra, 2017)

Es importante indicar, que no basta únicamente que la deuda sea determinada en dinero, liquidada, exigible y de plazo vencido, sino que es fundamental, que no exceda de 50 salarios básicos unificados, es decir, de USD. 19.700 (Diecinueve mil setecientos con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), aunque este valor económico es relativo, en tanto que, el salario básico unificado incrementada cada año y además no debe constar en un Título Ejecutivo, en razón, que existe un Proceso con sus propias características para sustanciar los mismos.

Este limite respecto a la cuantía para la procedencia del Proceso Monitorio, considero que es arbitrario y determinado al azar por parte del legislador, en razón, que no existe fundamentos o bases solidas que permitan entender el porqué de este valor económico, es decir, no existe una verdadera base que permita establecer con claridad o propiedad

esta cuantía, debido, que este valor económico para una persona puede ser de gran trascendencia, mientras para otros tal vez no tenga gran importancia (Piedra, 2017).

Una vez, analizado la primera parte del Art 356 del Código Orgánico General de Procesos, es de vital importancia, continuar analizando el mismo y referirnos a los documentos que pueden servir de base para interponer una demanda en la vía monitoria y que se detallan a continuación:

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.

Si bien es cierto, el Art. 356 del Código Orgánico General de Procesos, establece de manera taxativa y categórica los documentos que pueden servir de base para interponer una demanda Monitoria, empero, no hay duda que los mismos no gozan de una verdadera presunción de autenticidad, como si lo hacen los Títulos Ejecutivos, que pueden ser definidos como aquellos instrumentos a los cuales la ley les asignado una verdadera presunción de autenticidad, que puede ser desvirtuada únicamente en base las pruebas que aporte el demandado dentro del proceso (Piedra Iglesias, 2017).

El tratadista Emilio Velasco Célleri, de una manera muy metódica y clara, define a los títulos ejecutivos en los siguientes términos:

"Según la doctrina los títulos ejecutivos son instrumentos a los que la ley les reviste de una vehemente presunción de autenticidad, presunción que solamente puede ser destruida, mediante la prueba que debe rendir el que impugna en juicio, una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad; y por esa razón la ley enumera los títulos ejecutivos y determina las condiciones que deben reunir para que sean considerados como tales". (Velasco Célleri, 2003, pág. 19)

Sin embargo, a pesar que los documentos que sirven de base para iniciar un Procedimiento Monitorio no gozan de una verdadera presunción de autenticidad, la normativa que regula este proceso, ha permitido que su trámite adquiriera características muy similares al trámite previsto para el Proceso Ejecutivo sin fundamento legal, real y práctico, incluso, este Proceso Monitorio puede llegar a tener una mayor agilidad que el Proceso Ejecutivo, en razón, que en caso que el demandado guarde silencio frente a la demanda propuesta en su contra o no pague la obligación dentro del término legal, el Juzgador en el Proceso Ejecutivo se encuentra obligado a dictar sentencia a favor del actor, mientras tanto, en el Proceso Monitorio, el Juzgador no se encuentra en la obligación o necesidad de dictar sentencia, puesto que, el simple Auto Interlocutorio de calificación de la demanda se ejecutoria y tiene efecto de cosa juzgada.

Lo indicado en líneas anteriores, no guarda relación alguna con la lógica jurídica, en razón, que no podría equipararse un Proceso Ejecutivo con un Proceso Monitorio, partiendo del simple hecho, que en el primero existe un instrumento en el cual se encuentra ya incorporado el derecho, que permite tener plena certeza y seguridad al Juzgador sobre la obligación económica impaga, mientras tanto, que en el segundo proceso, los documentos que sirven de base para iniciar la demanda, no permiten al Juzgador tener plena convicción sobre el crédito impago reclamado, creando una verdadera situación de absoluta discrecionalidad por parte del Juzgador, al momento de calificar la procedencia de una demanda monitoria.

Lamentablemente, el Código Orgánico General de Procesos, no establece de manera clara, concreta y precisa los documentos que deben y pueden servir de base para justificar un crédito que se pretende demandar en la vía monitoria (Piedra Iglesias, 2017), sino por el contrario, establece lineamientos muy generales y flexibles, que permiten dar credibilidad a documentos que no gozan de una presunción de autenticidad, como consecuencia de la vaguedad normativa que regula este Proceso.

Es tan peligroso lo manifestado en líneas anteriores, que bajo este criterio o supuesto, el Juzgador de manera arbitraria podría llegar a dar total credibilidad a documentos que pueden ser fácilmente manipulados o forjados en la vida práctica, con el fin, de obtener un beneficio económico arbitrario, ilegal e ilegítimo a costa del perjuicio pecuniario de otra persona, quien tendrá que responder por una obligación económica que realmente no existe, tal es el caso, por ejemplo, que una persona de manera dolosa o en otras palabras, con la intención de causar un perjuicio económico a otro, logre conseguir el sello, impronta o marca de dicha persona y lo estampe en el documento que pretende cobrar, que a la vez, podrá servir de base para interponer una demanda monitoria, conforme lo previsto en el Art.356 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos.

En el mismo sentido, el numeral 2 del Art. 356 Código Orgánico General de Procesos establece en su parte final *“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.”, disposición normativa realmente deficiente y vaga, que podría servir de base para ocasionar de manera muy fácil un perjuicio económico a una persona, en razón, que cualquier persona podría crear unilateralmente y a su antojo cualquier documento con el fin de imputar una deuda falsa a otra, teniendo que acompañar únicamente cualquier prueba que permita deducir la existencia de una relación comercial previa entre el supuesto acreedor y deudor, cuando quizá esa relación previa que se pretende justificar no responde realmente al documento creado unilateralmente, dejando nuevamente en manos del Juzgador, quien subjetivamente a su criterio considerara si es que realmente se justifico o no la existencia de la obligación.

No podemos olvidar la realidad que vive nuestro país, debido, que es muy común que las personas al momento de acceder a la Administración de Justicia, se alejen del Principio de Buena fe y Lealtad Procesal, buscando únicamente inducir a un error al Juzgador sobre la realidad procesal, con el fin de obtener un beneficio ilegítimo, razón por la cual, el Art. 356 del Código Orgánico General de Procesos, no puede regular de una manera tan amplia los documentos que permiten acceder al Proceso Monitorio y dejar a la absoluta discrecionalidad del Juzgador decidir sobre si dicho documento se encasilla o no en uno de los previstos en el precepto normativo antes citado.

2.3 Demanda del Proceso Monitorio

Todo Proceso Judicial regulado en el Código Orgánico General de Procesos, inicia con la presentación de la demanda por parte del interesado, caso contrario, el mismo no podría acceder a la Administración de Justicia para lograr la Tutela Judicial efectiva respecto a su intereses que se encuentra afectados, al respecto la Dra. Johanna Montilla de manera muy acertada manifiesta “...Por consiguiente, la demanda es el evento de iniciación procesal, el cual da vida al proceso, característica esencial que sirve para diferenciarla del resto de peticiones surgidas dentro de un proceso ya instaurado” (Montilla Bracho, 2008, pág. 101).

La demanda, en palabras de José Ovalle puede ser definida en los siguientes términos:

“La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula la pretensión

ante el órgano jurisdiccional. Es un acto procesal porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso, pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continúa a lo largo del desarrollo del proceso”. (Ovalle Favela, 2003, pág. 50)

En el mismo sentido, el Art. 66 del Código de Procedimiento Civil, establecía un concepto de demanda bastante acertado “Es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo” (2011), sin embargo, en el Código Orgánico General de Procesos no encontramos un concepto de demanda, cuando lo correcto y lógico fuera que al tratarse de un cuerpo normativo que regulan en gran parte los procesos judiciales dentro de nuestro sistema jurídico, defina que debe entenderse por demanda y no únicamente que establezca los requisitos que debe contener la misma.

En definitiva, podemos decir que la demanda, es aquel acto procesal introductorio que permite dar inicio a todo proceso judicial, así como, a través del cual se materializa la acción y se establece los fundamentos de hecho que son aquellas circunstancias fácticas que nos permiten acudir con la reclamación, así como, los fundamentos de derechos que son los preceptos normativos que permiten resolver aquellas circunstancias fácticas y en base de estos dos elementos se pone en conocimiento la pretensión que se reclama ante el Órgano Jurisdiccional, es decir, lo que queremos que el Juzgador resuelva (Piedra Iglesias, 2017).

La importancia de la demanda radica, que en base de ella y de la contestación a la demanda va a ser posible determinar las partes procesales que intervendrán dentro del Proceso Judicial, así como, fijar los límites de la controversia, es decir, va a ser posible determinar el ámbito del litigio, que puede ser definido en palabras de la tratadista Lucila García Romero como: “un litigio se forma con la exigencia de la pretensión de subordinación de uno y la resistencia u oposición del otro a los intereses del primero. Sólo puede denominarse litigio a aquella controversia resuelta con la intervención judicial” (García Romero, 2012, pág. 14).

Este ámbito, que limita las actualizaciones de las partes procesales, así como, del juez, no puede ser rebasado por ninguno de los sujetos procesales, caso contrario, las partes

incurrirían en impertinencia, mientras tanto, el Juzgador incurriría en incongruencia genérica (Piedra Iglesias, 2017), en razón, que el Juez por ningún motivo puede conocer o resolver algo que las partes no lo hayan solicitado, caso contrario, podría dar lugar a los vicios de juzgamiento o conocimiento, que son: la Extra-petita, cuando el Juzgador conoce sobre situaciones que no han sido requerida por las partes; Ultra-Petita, cuando el Juzgador concede más de lo que se ha pedido y la Infra-petita, cuando el juzgador no resuelve todos los puntos de controversia requeridos por las partes procesales.

En cuanto a la importancia de la demanda, la jurista Johanna Montilla de manera muy acertada manifiesta:

“La demanda tiene una importancia trascendental, por cuanto genera innumerables efectos procesales y sustanciales. En primer lugar, permite la instauración del proceso, en este sentido, sin demanda no existe, ni proceso, ni procedimiento. Por otro lado, determina el objeto del proceso, debido que en el contenido del libelo de la demanda se plantea la pretensión del solicitante; así mismo establece las partes del litigio, pues es un requisito procesal”. (Montilla Bracho, 2008, pág. 102)

El Art.357 del Código Orgánico General de Procesos regula la cuestión relativa a la demanda en el Proceso Monitorio, precepto normativo que dispone;

“**Artículo 357.- Demanda.** El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá además de los requisitos generales, la especificación del origen y cantidad de la deuda; o con la presentación del formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura. En cualquiera de los casos, se acompañará el documento que prueba la deuda”. (2015)

En primer lugar, es necesario indicar, que toda demanda monitoria deberá reunir los requisitos generales de una demanda, razón por la cual, es fundamental remitirnos al Art 142 del Código Orgánico General de Procesos, disposición normativa que detalla los requisitos indispensables y mínimos que debe reunir toda demanda, para que, se entable de manera correcta la relación procesal, precepto normativo que a continuación requiere ser analizado.

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

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.

Este requisito, hace referencia a la competencia del Juzgador para conocer sobre el proceso judicial, por tal motivo, es importante recordar que la Jurisdicción es el poder de administrar justicia y de autorizar los actos que requieren de formalidad o solemnidad judicial, sin embargo, la Jurisdicción está dividida o distribuida entre los diferentes Jueces y Tribunales, en razón, de la competencia o de los llamados límites relativos de la jurisdicción: materia, territorio, grado y personas, lo cual permite que cada Juez tenga una porción de jurisdicción.

En el Código Orgánico General de Procesos no encontramos una definición de lo que se debe entender por Competencia, como, si lo hacia el Código de Procedimiento Civil en su Art 1 inciso 2, sin embargo, esta disposición normativa fue copiada textualmente por el Art.156 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: “**Art. 156.- COMPETENCIA.-** Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.”. (2009)

Por lo expuesto, cuando planteamos una demanda, debemos hacerlo ante el juez competente, es decir, que por ley este designado para conocer y resolver sobre la situación jurídica puesta en su conocimiento, caso contrario, se produciría la nulidad por falta de competencia del Juzgador, como, por ejemplo: un asunto de pensiones alimenticias, debe ser planteado ante uno de los Jueces la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, mas no podría, ser planteado ante uno de los Jueces de la Unidad Judicial Civil, en razón, que carecería de competencia para conocer sobre ese asunto.

2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.

Estos datos tienen por finalidad identificar plenamente al sujeto activo del proceso, es un requisito correctamente establecido, en razón, que permite al Juzgador considerar ciertas condiciones, tales como, el entorno social, la condición social, cultural, económica y educativa de las personas al momento de resolver la controversia (Piedra Iglesias, 2017) y de esta manera garantizar plenamente los derechos constitucionales de las partes procesales a lo largo de la sustanciación del Proceso Judicial, por ejemplo: del estado civil de una persona, se podrá deducir si tiene legitimidad activa para interponer una demanda de divorcio, de igual manera, de la edad se podrá deducir si se trata de una persona menor de edad, quien deberá intervenir con su representante legal, etc.

Sin embargo, es importante indicar que existen datos irrelevantes y que no tienen sentido que este precepto normativo los exija, como es el caso, de la dirección domiciliaria o el correo electrónico, puesto que, se trata de datos que no tienen relevancia, que no informan nada relevante al Juzgador, en el mismo sentido, el legislador cometió un error de redacción en este numeral, debido, que la expresión casillero judicial es incorrecta, siendo la expresión correcta casilla judicial, en razón, que el casillero judicial es el mueble en el cual se encuentran las casillas judiciales.

3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.

Esto dependerá, si el sujeto activo es una Persona Jurídica o si el actor tiene como profesión el comercio, en estos casos, será necesario hacer constar el RUC.

4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.

Este requisito permite determinar contra quien esta dirigida la demanda, por consiguiente, será necesario indicar los nombres y apellidos completos del demandado y en caso de conocer, su correo electrónico, con el fin de notificarle con el contenido de la demanda.

En cuanto, a la designación del lugar donde debe citarse, es fundamental indicar el domicilio exacto del demandado, con el fin de poder cumplir con esta diligencia, entendiéndose a la citación de acuerdo a lo previsto en el Art 53 del Código Orgánico

General de Procesos, como: “**Artículo 53.- Citación.** La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas.” (Nacional, 2015).

Sin embargo, en la vida práctica, muchas de las veces no es posible determinar con exactitud el domicilio del demandado, debido, que la dirección no tiene calle o numeración precisa, sino simplemente referencias, como, por ejemplo: las casas ubicadas en la vía al valle, donde no existe intersecciones con nombres o numeraciones, razón por la cual, en estos casos es indispensable llevarle al citador al lugar donde deberá practicarse la citación; empero, el problema radica cuando la citación debe practicarse mediante deprecatario, puesto que, en estos casos el citador deberá realizar la gestión de citación por el mismo y al no existir la dirección exacta, no va a poder practicarse la misma, siendo fundamental en estos casos, adjuntar a la demanda un croquis del lugar donde deberá realizarse la citación, con el fin de facilitar al citador en su gestión.

5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.

Los fundamentos de hecho, no son más que las circunstancias fácticas que permiten resguardarnos en la norma para hacer la respectiva reclamación (Piedra Iglesias, 2017), es decir, se trata del relato de los acontecimientos sucedidos y que sirven de base o fundamento para interponer la demanda, sobre los fundamentos de hecho, el Dr. José García Falconí manifiesta: “En suma, los hechos son el punto de partida de la investigación y de las demandas, pues a partir de ellos se construye el problema jurídico. La actuación procesal, la controversia, la demostración y la argumentación giran a su alrededor...” (García Falconi, 2016).

Estos fundamentos de hecho, de acuerdo al numeral 5 del Art.142, deben estar debidamente clasificados y numerados, lo cual no tiene sentido, en razón, que clasificar de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, significa ordenar o agrupar un conjunto de elementos a partir de una característica común o determinada, entonces, nos preguntamos ¿como clasificamos los hechos?, por ejemplo, en una demanda de divorcio, ¿cómo clasificamos, en hechos felices o hechos infelices? (Piedra, 2017), lo

cual no tendría un mínimo de sentido lógico, siendo la expresión correcta, que los fundamentos de hecho estén debidamente ordenados, mas no, clasificados y enumerados.

6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.

Los fundamentos de derecho, es la base legal o normas jurídicas que sustentan la demanda y que guardan relación inmediata con los supuestos facticos y la pretensión, en otras palabras, es la fundamentación jurídica en la que se apoya el actor en la demanda, por ejemplo: cuando se demanda el cobro de un Pagare a la Orden, los fundamentos de derecho, serán las normas prevista en el Código de Comercio que regulan la materia relativa a los Pagares a la Orden, concretamente los Art.486,487,488 y 489 del cuerpo normativo antes referido.

7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. 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.

Este requisito es una novedad que trae consigo el Código Orgánico General de Procesos en nuestro sistema procesal, en razón, que el Código de Procedimiento Civil, no exigía al momento de interponer la demanda, que se anuncie los medios de prueba que posteriormente serian producidos para justificar la pretensión.

El Actor, unicamente podrá utilizar y producir en la Audiencia, los medios de prueba anunciados en la demanda, es decir, una vez presentada la demanda, no se podrá solicitar que se incorpore dentro del Proceso Judicial ningún otro medio de prueba, excepto en los siguientes casos: cuando se trate de prueba nueva conforme lo previsto en el Art 166 del Código Orgánico General de Procesos, es decir, cuando se demuestre que un medio de prueba no fue de conocimiento de la parte que le beneficia o que teniendo conocimiento sobre dicho medio de prueba, no pudo disponer sobre la misma;

también, podrá anunciarse nuevos medios de prueba, cuando se trate de nueva prueba conforme lo previsto en el Art.151 del Código Orgánico General de Procesos, es decir, una vez que el demandado ha procedido a contestar la demanda, se le concede a la parte actora un término de 10 días, para anunciar nueva prueba sobre los hechos alegados o expuestos en la contestación a la demanda.

8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.

Este requisito prácticamente vuelve a repetir lo que establece el numeral 7 en su parte final, al parecer podría subsumirse en el numeral anteriormente analizado, no obstante, al respecto podemos decir, que este numeral pretende que los medios de prueba a los cuales no podemos acceder directamente, solicitemos al Juzgador al momento de anunciar la prueba, que ordene a quien se encuentre en poder de la misma, que remita e incorpore dicho medio de prueba al Proceso Judicial en el cual se ordenó la misma.

Tal es el caso, por ejemplo: cuando demandamos una pensión alimenticia, para fijar el monto de la misma, es fundamental tener conocimiento de la remuneración mensual del alimentante, razón por la cual, al tratarse de información personal, a la cual no podemos acceder directamente, es necesario solicitarle al Juzgador que ordene al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que certifique si el alimentante se encuentra afiliado y en caso de estarlo, cual es el monto que percibe mensualmente, certificado que posteriormente se incorporara en el Proceso Judicial y que podrá ser utilizado como medio de prueba por parte de quien lo solicito.

9. La pretensión clara y precisa que se exige.

La Pretensión, es lo que la parte actora busca o pretende que el Juzgador resuelva mediante sentencia, en otras palabras, la demanda es el borrador de la resolución del Juzgador, así como, la pretensión es el borrador de la parte resolutive de la sentencia, es decir, es lo que queremos o esperamos que el Juez resuelva.

El Dr. Felipe Mojica Cortés, en su ensayo “Análisis de la estructura de las pretensiones y excepciones, como, elementos esenciales del Proceso y de la Sentencia Judicial”, sobre la pretensión manifiesta:

“El derecho subjetivo de acción, podría decirse que se materializa en la presentación de la demanda, ella contiene lo querido por la parte demandante, es decir, lo que reclama respecto del demandado, para que le sea exigible a partir de lo ordenado por el juez en la sentencia”. (Mojica Cortés, 2009, pág. 156)

10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.

La Enciclopedia Jurídica, define a la cuantía en los siguientes términos “Valor de la materia litigiosa que en ocasiones sirve para determinar la clase de procedimiento a seguir y en otras veces determina la posibilidad o no de interposición de recursos”, entonces, podemos decir que la cuantía es el valor económico del objeto de la controversia o de la pretensión del actor.

Es importante indicar, que este requisito o numeral conlleva un error, dando lugar, a dificultades en la vida práctica, en razón, que el único caso en el cual la cuantía permite determinar el Proceso Judicial, se trata cuando estamos frente a un Proceso Monitorio, pero en los demás casos, la cuantía no es necesaria para determinar el proceso (Piedra Iglesias, 2017), por ejemplo, si demandamos mediante un Proceso Ejecutivo una letra de cambio de USD. 10.000 o una de USD. 30.000, el Proceso va a ser el mismo, sin que influya la cuantía, entonces, siguiendo la lógica-jurídica de este numeral, se supone, que en los demás Procesos Judiciales, a excepción del Monitorio, no será necesario determinar la cuantía en la demanda, sin embargo, en la vida práctica, si no se indica la cuantía, la demanda será inadmitida, a pesar que no se trate de un Proceso Monitorio, lo cual, es contrario a lo establecido en este numeral.

Al momento de indicar la cuantía en la demanda, es fundamental tener en cuenta el Art.144 del Código Orgánico General de Procesos, disposición normativa que regula e indica la forma de determinar la cuantía:

Artículo 144.- Determinación de la cuantía. Para la determinación de la cuantía se seguirán las siguientes reglas:

1. Para fijar la cuantía de la demanda, se tomarán en cuenta los intereses líquidos del capital, los que estén pactados en el documento con que se proponga la demanda y los frutos que se han liquidado antes de proponerla.

2. Cuando la demanda verse sobre derechos de valor indeterminado que se refieran a cosas susceptibles de apreciación, se fijará la cuantía atendiendo el precio de las cosas.

3. En los procesos provenientes de arrendamiento, la cuantía se determinará por el importe de la pensión de un año o por lo que valga en el tiempo estipulado, si este es menor.

4. En los procesos de alimentos se fijará la cuantía atendiendo al máximo de la pensión reclamada por la o el actor durante un año.

5. En materia laboral se cuantificará cada una de las pretensiones de la o del actor para establecer la cuantía.

6. La cuantía será indeterminada únicamente cuando trate de asuntos no apreciables en dinero o que no se encuentren previstos en los incisos anteriores.

11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.

En base de este requisito, la parte actora tiene la obligación de determinar en su demanda el tramite al que se le denominara Procedimiento Judicial, en el cual, se sustanciará la misma, recordemos, que en el Código Orgánico General de Proceso, existen 4 Proceso Judiciales principales, que son: el Ordinario, Sumario, Ejecutivo y Monitorio, además de estos, tenemos el Concurso de Acreedores y los Procesos Voluntarios, es decir, el Actor al formular su demanda, necesariamente deberá especificar cual de estos Proceso Judiciales es el oportuno y adecuado para sustanciar su demanda.

12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

Toda demanda debe estar firmada tanto por la parte actora, así como, por su abogado defensor, en razón, que la Administración de Justicia no admite escritos que no se encuentren firmados por un abogado, salvo ciertas excepciones muy particulares, como, por ejemplo: cuando se demanda pensiones alimenticias, o en el mismo Proceso

Monitorio, cuando la cuantía de la demanda no exceda de tres salarios básicos unificados; en estos casos, no se requiere necesariamente el patrocinio de un profesional del derecho, lo cual considero, incoherente y que no tiene aplicación práctica, debido, que una persona que desconoce sobre el ámbito jurídico, muy difícilmente, va aventurarse por si sola a iniciar un trámite judicial, de igual manera, es ilógico que para iniciar estos Proceso Judicial no se requiera de un abogado, debido, que a la postre el Juzgador convocara a una Audiencia, lo cual obligara a la parte actora a buscar un profesional del derecho que asuma su defensa.

Este numeral, en su parte final dispone, que en caso que la parte actora no sepa o no pueda firmar, insertará su huella digital, expresión incorrecta por parte del legislador, en razón, que la huella digital no se inserta, sino, se estampa o imprime (Piedra Iglesias, 2017).

13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Este requisito, dependerá de la naturaleza de la pretensión determinada en la demanda, puesto que, las normas que regulan ciertas materias, exigen requisitos adicionales a los previstos en este numeral, los mismos, que la parte actora estará obligada a cumplir, por ejemplo, en el Trámite Ejecutivo, se exige que se acompañe a la demanda el Título Ejecutivo que sirve de sustento para interponer la demanda, cuya obligación, debe ser clara, pura, determinada y actualmente exigible.

Una vez, que se han indicado y analizado los requisitos generales de toda demanda, es importante, continuar con el estudio del Art 357 del Código Orgánico General de Procesos, que dispone, que la demanda, aparte de cumplir con los requisitos general, deberá contener la especificación del origen y cantidad de la deuda, así como, se deberá adjuntar el documento que pruebe la deuda.

En primer lugar, nuestro ordenamiento jurídico, exige que, toda demanda monitoria debe ir acompañada del documento que sirve de base o sustento para interponer la misma, documento que deberá encasillarse en uno de los previstos en el Art. 356 del Código Orgánico General de Procesos; puesto que, nuestro sistema procesal ecuatoriano, ha decidido optar por el modelo documental del Proceso Monitorio, el mismo, que ya fue explicado en el Capítulo Primero de esta investigación.

En segundo lugar, tiene sentido lógico, que esta disposición normativa exija que se haga constar la especificación del origen y la cantidad de la deuda, en vista que, nuestro Proceso Monitorio, como ya se indicó por reiteradas ocasiones, sirve para reclamar o exigir el cobro de obligaciones dinerarias que se encuentran impagas, siempre y cuando, el monto no exceda de 50 salarios básicos unificados del trabajador, razón por la cual, la ley exigen que se indique el origen y el valor de la deuda, con el fin que el Juzgador analice si es procedente o no la demanda en esta vía monitoria.

La parte final del inciso primero de esta disposición normativa, establece "... o con la presentación del formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura...", lo cual no comparto, puesto que, cada demanda monitoria vista desde el punto lógico-técnico, es un mundo aparte (Piedra Iglesias, 2017), es decir, cada demanda tiene sus propias circunstancias o particularidades, en otras palabras, dos demandas jamás van a ser absolutamente iguales, por que, cada una va a tener sus propias características, razón por la cual, lo lógico es que cada demanda sea redactada, con el fin, de poder informar al Juzgador las particularidades propias que sirven de base en cada uno de los casos, además, es básico que un profesional del derecho sepa redactar una demanda, sin que tenga que recurrir a ningún formulario.

Finalmente, el inciso segundo del Art 357, dispone "Si la cantidad demandada no excede de los tres salarios básicos unificados del trabajador en general no se requerirá el patrocinio de un abogado" (Piedra Iglesias, 2017), lo cual no tiene un mínimo de sentido lógico-jurídico, en vista que, una persona que desconozca sobre Derecho, mal podría, por si sola, iniciar un trámite judicial y en caso de hacerlo, podría cometer errores que terminen poniendo en peligro sus intereses dentro de un proceso judicial, concretamente, podría afectarse el Derecho a la Defensa, puesto que, si la contraparte cuenta con un abogado patrocinador, donde queda, el Principio a la Igualdad, a la Defensa, el demandante corre un riesgo inminente en sus interés, en razón, que el abogado de la contraparte, se puede aprovechar de la ignorancia en la materia por parte del actor, para obtener una resolución favorable.

2.4 Admisión de la demanda de pago

Una vez, presentada la demanda monitoria por parte del interesado, ante, la Unidad Judicial Civil, el Juzgador sorteado para sustanciar el proceso, calificara la demanda dentro de un término de 5 días constados desde su presentación, conforme lo dispuesto en el Art 146 del Código Orgánico General de Procesos:

“**Art.146.-** Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas”. (2015)

En caso, que la demanda no cumpla con alguno de los requisitos legales, la o el Juzgador ordenará que en el término de 3 días, la parte actora completa la misma, caso contrario se dispondrá el archivo de la demanda, de acuerdo a lo ordenado en el inciso segundo del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, que establece:

“Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias”. (Nacional, 2015)

Es importante indicar, que el Juzgador al momento de recibir una demanda monitoria, va a realizar una doble calificación, puesto que, en primer lugar, deberá pronunciarse si la demanda cumple con los requisitos generales previstos en el Art.142 del Código Orgánico General de Proceso, que ya fueron analizados anteriormente y en segundo lugar, deberá revisar si el documento aparejado a la demanda se encasilla en uno de los previstos en el Art. 356 del Código Orgánico General de Procesos, en el mismo sentido, en caso que la demanda no cumpliera con uno de los requisitos previstos en el Art.142 del COGEP, como se explicó en líneas anteriores, el Juzgador ordenara que se complete la misma en un termino de 3 días, pero en caso, que a criterio del Juzgador considere que el documento aparejado a la demanda no se encasilla en uno de los requisitos previstos en el Art 356 del COGEP, ordenara su archivo inmediato.

El Juzgador, una vez que considere, que la demanda si cumple tanto con los requisitos generales, así como, especiales, va dictar un Auto Interlocutorio de Calificación de la

Demanda, ordenando que el demandado dentro del término de 15 días pague la obligación dineraria reclamada, o en su defecto, se oponga a la demanda, es decir, el Auto de Calificación de la Demanda contiene un Auto u Orden de pagar el valor económico reclamado por el actor, en base, del documento que aparejo a su demanda, sin embargo, este documento no siempre permite dar plena certeza sobre la existencia del crédito impago reclamado, lo cual será analizado a detalle posteriormente.

Lo indicado en líneas anteriores, encuentra su sustento en lo previsto en el inciso primero del Art.358 del Código Orgánico General de Procesos, que dispone: “**Artículo 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” (2015).

Una vez, que la demanda monitoria haya sido calificada por el Juzgador, es fundamental, que se cumpla con la citación de la misma a la parte demandada, con el fin, que este pueda tener conocimiento que existen un Proceso Judicial seguido en su contra y así poder ejercer su Derecho a la Defensa frente a la demanda propuesta en su contra, la citación en palabras del jurista Rubén Morán Sarmiento, puede ser definida en los siguientes términos:

“Acto con el cual se llega al conocimiento del demandado con el contenido de la demanda (pretensiones que contra él se deducen); acto solemne, fundamental sin el que no puede darse la contienda judicial, la litis; tanto que cualquier irregularidad en su celebración puede provocar la nulidad del proceso”. (Morán Sarmiento, 2003, pág. 145)

Es importante recordar, que la citación al demandado puede ser mediante boleta personal, esto es, cuando el citador entrega de manera directa al accionado, el contenido de la demanda, así como, el Auto de Calificación de la demanda, pero en caso, que el citador no pueda localizar de manera directa al demandado, tendrá lugar, la citación mediante tres boletas que serán entregadas en días distintos en el domicilio del demandado, a cualquiera de sus familiares y en caso de no poder contactarse con ninguno, se dejar en la puerta del domicilio y finalmente, cuando sea imposible determinar el domicilio o el lugar donde pueda ser citado el demandado, se cumplirá la citación mediante tres publicaciones en la prensa en días distintos, siempre y cuando,

se cumpla con las formalidades de ley, esto es, que el actor, rinda declaración juramentada que es imposible determinar el domicilio del demandado, así como, se demuestre que se realizaron todas las diligencias necesarias para tratar de ubicar el mismo y que se adjunte un Certificado emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores donde se indique si el demandado se encuentra dentro o fuera del país.

Una vez, practicada la citación del demandado, el mismo frente a la demanda monitoria interpuesta en su contra, podrá en el termino de quince días optar por tres alternativas, dejando en clara, que cada una de estas alternativas tendrá sus propios efectos y consecuencias legales, a continuación, se detallan las mismas:

- 1. Pagar la deuda:** Una de las opciones que tiene el demandado, es cancelar la obligación económica reclamada por la parte actora en su pretensión, en este caso, el efecto jurídico será que el Juzgador ordene el archivo del Proceso Judicial, en razón, que la base o fundamento de la demanda monitoria ha desaparecido y el actor ya no tendrá nada que reclamar a la parte demandada.

Al respecto el Dr. Jorge Jiménez Bolaños, en su artículo “El Pago”, cita a los tratadistas Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, quienes manifiestan en su obra “Sistema de Derecho Civil” sobre el pago, indican lo siguiente:

“Por pago entendemos, en un sentido general, es el acto de realización de la prestación debida en virtud de una relación obligatoria. El pago es, en primer lugar, un acto de cumplimiento del deber jurídico o deuda que pesa sobre el deudor. El pago es, en segundo lugar, la manera normal que el deudor tiene de liberarse de la obligación”. (Jiménez Bolaños, 2002, pág. 187)

- 2. Oponerse a la Demanda:** En caso que la parte demanda, no se encuentre conforme a la demanda monitoria planteada en su contra, podrá oponerse a la misma dentro del termino legal, es decir, se encuentra en la posibilidad de contestar a la demanda, negando la pretensión reclamada por el actor, esto es, el cobro de un crédito pendiente, dejando en claro, que la Oposición a la Demanda Monitoria se encuentra regulado y previsto en el Art.359 del Código Orgánico General de Procesos, sin embargo, esta disposición normativa será analizada a detalle posteriormente.

En términos generales, se puede indicar, que la contestación a la demanda monitoria deberá sujetarse y cumplir con lo dispuesto en el Art.151 del Código Orgánico General de Procesos, que establece en primer lugar que la contestación a la demanda deberá presentarse por escrito y cumplir, en lo aplicable, con los requisitos formales de la demanda, esto es, con los requisitos previstos en el Art.142 del COGEP, pero únicamente los aplicables para la contestación a la demanda; en segundo lugar, será importante que la parte demandada se pronuncie sobre cada una de las pretensiones requeridas por la parte actora; en tercer lugar, deberá pronunciarse sobre la veracidad de los hechos alegados, así como, sobre la autenticidad de la prueba documental; en cuarto lugar, la parte demandada deberá indicar todas las excepciones de las que se crea asistido contra la demanda propuesta por la parte actora y finalmente, al igual que la parte actora lo hizo en su demanda, la parte demandada en su contestación a la demanda, deberá anunciar sus medios de prueba que posteriormente serán reproducidos en el Audiencia Única, conforme lo que dispone el Art. 152 del Código Orgánico General de Procesos.

- 3. Guardar Silencio:** Otras de las alternativas que tiene el demandado, es no oponerse a la demanda, ni pagar la obligación económica reclamada, dentro del término legal, es decir, guardar silencio frente a la demanda interpuesta en su contra, para tal efecto, debemos tener en cuenta, el ultimo inciso del Art.358 del Código Orgánico General de Procesos, que dispone:

“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”. (2015)

En caso, que la parte demandada guarde silencio dentro del término legal frente a la demanda propuesta en su contra, provocara que, el Auto de Calificación de la Demanda, que contiene una orden de pago, se ejecutorié y tenga efecto de cosa juzgada, lo cual es contrario a la lógica jurídica, en razón, que incluso en el Tramite Ejecutivo, en el hipotético caso, que el demandado guarde silencio frente a la demanda interpuesta

en su contra, el Juzgador se encuentra obligado a dictar sentencia ordenando que la parte demandada cancela la obligación económica reclamada, conforme lo dispuesto en el Art.352 del Código Orgánico General de Procesos.

No obstante, es importante recordar, que los documentos que sirven de sustento o fundamento del Proceso Ejecutivo gozan de una verdadera presunción de autenticidad, que permiten al Juzgador tener plena certeza y convicción sobre la existencia del crédito reclamado, mientras tanto, en el Proceso Monitorio, el Juzgador en caso que el demandado guarde silencio, no se ve obligado a dictar sentencia, sino simplemente el Auto de Calificación de la Demanda, se ejecutoria y tiene efecto de cosa juzgada, a pesar, que los documentos que sirven de sustento o fundamento de este Proceso, se trata de documentos no dotados de una presunción de autenticidad, que no permiten dar plena seguridad y certeza sobre la obligación económica reclamada, sino por el contrario, queda a la absoluta discrecionalidad del Juzgador dar credibilidad o no a estos documentos, lo cual, permite deducir que no tiene un mínimo de sentido lógico que el Proceso Monitorio adquiriera una regulación normativa mas beneficiosa que el Proceso Ejecutivo.

Lo manifestado en líneas anteriores, permite inferir que esta disposición normativa que regula el Proceso Monitorio, atenta y vulnera Derechos Constitucionales, por un lado, tenemos el Derecho a la Motivación previsto en el Art.76 numeral 7 literal 1, que dispone:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

(2008)

Es evidente, que el Proceso Monitorio, al no exigir al Juzgador dictar sentencia, en caso, que el demandado no comparezca dentro del termino legal, atenta contra el Derecho a la Motivación del mismo, en razón, que el Juzgador simple y llanamente dictara una providencia indicando que el Auto de Calificación de la Demanda, se

encuentra ejecutoriada y con efecto de cosa juzgada, sin embargo, esa providencia carece de toda motivación, al igual, que el Auto de Calificación de la Demanda, misma que no podría suplir a una resolución judicial, en razón, que dicho Auto de Calificación de la Demanda, no contiene los debidos lineamientos constitucionales y legales para garantizar de manera efectiva el Derecho a la Motivación, así como, tampoco los fundamentos que sirven de base en la decisión del Juzgador, es decir, no contiene las razones que le llevaron al Juzgador a tomar esa decisión, puesto que, el mismo jamás llega a realizar un verdadero análisis lógico-jurídico sobre el caso, que le permita subsumir su decisión a los principios legales. doctrina y normativa vigente.

Sobre la motivación, el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, en su obra el “Proceso Penal y Garantías Constitucionales”, cita al tratadista Jorge Zavala Baquerizo, quien manifiesta sobre el tema, lo siguiente:

“La motivación constituye un juicio lógico que se desarrolla alrededor de la pretensión. El juez al momento de sentenciar debe exponer, a las partes y a la sociedad, las razones que han tenido para resolver en la forma constante en la parte dispositiva de la sentencia. Para estimar o desestimar la pretensión punitiva, el juez debe ponerla en relación con el derecho objetivo...”. (Zambrano Pasquel, 2005, pág. 77)

Para reforzar, lo manifestado, me permito citar un caso práctico, que consiste en un Proceso Monitorio, signado con Nro.01333-2018-05882, de cheque presentado al cobro fuera de plazo, seguido ante la Unidad Judicial Civil del Cantón Cuenca, donde en fecha 07 de septiembre de 2019, la Juzgadora encarga de sustanciar este proceso, dicta el Auto de Calificación de la Demanda, en los siguientes términos

“Causa: 2018-05882 VISTOS: Avoco conocimiento de esta causa en legal y debida forma. Revisada la demanda presentada por Juan Fernando Malo Aguilera, se observa que es clara, precisa y reúne los requisitos previstos en los artículos 142 y 143 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y una vez analizado el documento adjunto, se establece que es uno de los previstos en el artículo 356 del mencionado cuerpo legal. Por lo expuesto, se califica la demanda y se admite a trámite mediante procedimiento monitorio. Se ordena la citación de la demandada señora LORGIA ASTRID MORENO VELASQUEZ(...).Se dispone que la demandada en el término de

quince (15) días de citado, pague la suma de quince mil ciento seis dólares más los intereses que devengue la deuda que serán calculados al máximo interés convencional y de mora permitidos que serán calculados a partir de la citación con la demanda, o en su defecto proponga las excepciones de las que se crea asistido, bajo la prevención de que en caso de que no comparezca dentro del término concedido para el efecto o si lo hace sin manifestar oposición, el presente auto interlocutorio quedará en firme y se procederá a la fase de ejecución, de conformidad con lo previsto en el artículo 358 del COGEP”. (Consulta de Procesos (SATJE), 2018)

Ante la falta de comparecencia de la parte demandada dentro del término legal, en fecha 23 de octubre de 2018, la parte actora mediante escrito, solicita que la Juzgadora del proceso sienta la respectiva razón, que el Auto de Calificación de la Demanda se encuentra ejecutoriado y con efecto de cosa juzgada, por ello, en fecha 25 de octubre de 2018, la señora Jueza emite la siguiente providencia:

“Causa: 2018-05882 VISTOS: Conforme se desprende de las actas de citación el demandado MORENO VELASQUEZ LORGIA ASTRID, no ha cumplido con la obligación ordenada en auto de fecha 07 de septiembre del 2018, las 08H09, ni ha manifestado oposición; por lo tanto, en aplicación a lo prescrito en el artículo 358 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos, el mentado auto queda en firme y con los efectos de cosa juzgada. HÁGASE SABER”. (Consulta de Procesos (SATJE), 2018)

Es evidente, que el presente caso práctico, refleja lo indicado anteriormente, esto es, que se vulnera el Derecho al Debido Proceso, en razón, que el Auto de Calificación de la Demanda, así como, la providencia donde se ordena que el Auto antes referido se encuentra ejecutoriado y con efecto de cosa juzgada, carece de toda motivación por parte del Juzgador, en razón, que en ningún momento se indica los principios de derecho, doctrina, normativa vigente, que sirvió de base para que el Juzgador ordenara dicho mandamiento de pago.

En el mismo sentido, considero que este precepto normativo, coloca al deudor o demandado en una total situación de indefensión frente al acreedor, vulnerado su Derecho a la Defensa, consagrado de igual manera, en el Art 76 de la Constitución de

la Republica del Ecuador, en razón, que lo correcto y sensato, sería que en caso que el demandado guarde silencio dentro del término legal, se entienda como una negativa pura y simple de lo reclamado por la parte actora, porque, así lo establece la doctrina y la lógica jurídica, sin embargo, este tema será analizado exhaustivamente en el Capítulo Tercero de este trabajo de investigación.

Una vez, que se ha analizado, las alternativas que tiene el deudor, frente a la demanda monitoria interpuesta en su contra, con el fin, de concluir con el análisis del Art. 358 del Código Orgánico General de Proceso, me referiré de manera muy concreta, al inciso segundo del precepto normativo antes indicado, que dispone: “La citación con el petitorio y el mandamiento de pago de la o del juzgador interrumpe la prescripción”. (2015), inciso que no tiene sentido, en razón, que es de conocimiento general, que uno de los efectos de la citación, es interrumpir la prescripción e incluso el propio Art 64 del Código Orgánico General de Proceso, indica los efectos de la citación, siendo innecesario, que se vuelva a repetir lo que ya se encontraba establecido, en cuanto al Art 64 del cuerpo normativo antes indicado, dispone:

“**Artículo 64.- Efectos.** Son efectos de la citación:

1. Requerir a la o el citado a comparecer ante la o el juzgador para deducir excepciones.
2. Constituir a la o el demandado como poseedor de mala fe e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en la ley.
3. Constituir a la o el deudor en mora, según lo previsto en la ley.
4. Interrumpir la prescripción”. (2015)

2.5 Oposición a la Demanda Monitoria

Anteriormente se indicó que una de las alternativas que tenía la parte demanda, era oponerse a la demanda monitoria interpuesta en su contra dentro del término legal, entendiéndose a esta oposición, como, una contestación a la demanda, en la cual, se niega los fundamentos de hecho, así como, la pretensión de la parte actora, misma que permite la traba de la litis y la determinación o fijación de los puntos en controversia, sobre los cuales el Juzgador deberá pronunciarse mediante sentencia.

Los tratadistas Sergio Artavia y Carlos Picado, sobre la contestación a la demanda manifiestan:

“La contestación a la demanda, es el acto procesal del demandado en el que se opone a la demanda, total o parcialmente, principalmente a los hechos o pretensiones y por medio del cual él pide que se dicte sentencia desestimatoria, parcial o total. Es decir, que el demandado hará suya una actitud de defensa, de negación misma de la pretensión del actor, entendiendo por defensa, la contestación de la pretensión fundada en la negación del elemento de hecho o de derecho de la razón de la pretensión” (Artavia & Picado, pág. 35)

Una vez, presentada la contestación a la demanda dentro del termino legal, el Juzgador deberá calificar la misma, conforme lo establecido en el Art 156 del Código Orgánico General de Procesos, que dispone en su parte pertinente: “Recibida la contestación a la demanda (...), la o el juzgador, en el mismo término previsto para la calificación de la demanda, examinará si cumplen con los requisitos legales, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas” (2015), anteriormente ya se indicó que el Juzgador calificara la demanda en un termino de 5 días, término que rige en el mismo sentido para calificar la Contestación a la Demanda, de acuerdo, al precepto normativo antes indicado.

En el supuesto caso, que la Contestación a la Demanda no cumpla con lo prescrito en el Art.151 del Código Orgánico General de Procesos que ya fue analizado anteriormente, el Juzgador ordenará o dispondrá que el demandado, aclare o complete su contestación a la demanda, en un termino de 3 días y en caso de no hacerlo, se tendrá como no presentada.

Ahora es transcendental o sustancial, referirnos al Art. 359 del Código Orgánico General de Procesos, disposición normativa que regula sobre la oposición a la demanda monitoria y que establece:

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

practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben la ampliación, aclaración y el recurso de apelación” (2015).

Sobre la Oposición a la Demanda, Kisthel Rodríguez Rodríguez, expresa:

“De esta manera, la oposición se configura como aquel acto jurídico procesal por medio del cual el deudor impugna la resolución que contiene el mandato de pago emitido en su contra, con miras a evitar por preclusión, que éste se convierta en sentencia condenatoria firme; pone fin a la fase procedimental del proceso monitorio y abre la vía contenciosa ante el mismo órgano jurisdiccional que conoce de la demanda”. (Kristhel , 2018, pág. 104)

Una vez, presentada la oposición a la demanda y calificada la misma, el Juez deberá convocar a la Audiencia Única a las partes procesales, con el fin, de escuchar a cada una de ellas, quienes deberán reproducir las pruebas necesarias que permitan justificar sus pretensiones, para finalmente resolver la controversia mediante sentencia, respetando en todo momento, los lineamientos constitucionales y legales, con el propósito, que no pueda existir una nulidad procesal que afecte posteriormente al proceso.

Esta Audiencia Única, supuestamente deberá instalarse y realizarse dentro del término máximo de 30 días a partir de la calificación de la contestación a la demanda, conforme lo que dispone el Art.355 del Código Orgánico General de Procesos, que dispone “**Artículo 355.- Normas supletorias.** En todo lo no previsto en este Título serán aplicables las normas del procedimiento sumario” (2015), disposición normativa que nos indica que es necesario remitirnos al Art.333 numeral 4 del cuerpo normativo antes indicado, que establece: “**Artículo 333.- Procedimiento.** El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas: (...) **4.** Se desarrollará en audiencia única, (...). Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda” (2015)

La Audiencia Única, está conformada por dos fases que sustanciaran en una sola audiencia todos los aspectos que se ventilan en el Procedimiento Ordinario mediante dos audiencias; en la primera fase se resolverán los siguientes puntos:

1. Excepciones previas: En primer lugar, en caso de existir, el Juzgador resolverá sobre las excepciones previas propuestas por la parte demandada en su contestación a la demanda, las mismas, que pueden ser entendidas como aquellas que tiene por objeto sanear el proceso, eliminar con aquellos obstáculos que impidan discutir sobre el fondo del asunto.

Sobre las Excepciones Previas, el tratadista Omar benabentos, indica:

“Decíamos que cuando se las observa en orden al momento procesal en que pueden deducirse se las clasifica como “previas” y, según los efectos perseguidos, en dilatorias cuando suspenden el proceso hasta que se subsanen las deficiencias y situaciones impugnadas y perentorias ponen fin al proceso, si resultan procedentes”. (Benabentos, 1998, pág. 40)

Una vez, que el Juzgador ha escuchado a las partes procesales, se pronunciará y resolverá las mismas mediante Auto Interlocutorio, sin embargo, la deficiente regulación normativa del Código Orgánico General de Procesos, trae dificultades prácticas, en razón, que el legislador al momento de redactar este cuerpo normativo, no considero que en ciertos casos para justificar la procedencia de las excepciones previas, es necesario actuar prueba, empero, el Código Orgánico General de Procesos, no prevé una etapa de prueba para resolver para ello.

Lo indicado en líneas anteriores, coloca al Juzgador frente a dos situaciones: la primera, resolver sin actuar prueba, lo cual fuera un absurdo, por que en base a que va a resolver y la segunda opción, es que el Juzgador improvise de manera arbitraria un término de prueba, lo cual, podría ocasionar la nulidad del proceso, en razón, que se estaría vulnerando el debido proceso, debido, que esta etapa de prueba no esta determinada por el Código Orgánico General de Procesos.

Las excepciones previas, de las que puede servirse el demandando, se encuentran previstas en el Art.153 del COGEP, que enumera de manera taxativa, las siguientes excepciones previas:

- Incompetencia de la o del juzgador.
- Incapacidad de la parte actora o de su representante.

- Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
- Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
- Litispendencia.
- Prescripción.
- Caducidad.
- Cosa juzgada.
- Transacción.
- Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

2. Validez Procesal y determinación del objeto de litigio

Una vez, resuelta las Excepciones Previas, el Juzgador concederá nuevamente la palabra a las partes procesales, con el fin, que se pronuncien sobre las circunstancias que puedan afectar la validez del proceso, es decir, circunstancias que puedan provocar la nulidad del proceso y en caso, que una de las partes alegue alguna de estas circunstancias, el Juzgador se encuentra obligado a pronunciarse y resolver sobre si existen o no vicios de procedibilidad que puedan provocar la nulidad del proceso.

Estas circunstancias que pueden afectar la validez del proceso, para que provoquen la nulidad del mismo, conforme lo determinado en el inciso 2 del Art.294, deben influir en la decisión del proceso o provocar indefensión, es decir, cumplir con los Principios de Transcendencia y Protección, principios básicos que gobiernan la nulidad procesal.

En caso, de no existir vicios que puedan provocar la nulidad del proceso, el Juzgador procederá a determinar el objeto de litigio, es decir, fijar los puntos en controversia y que requieren ser resueltos por parte del Órgano Jurisdiccional, en el caso, del Proceso Monitorio, seguramente, el objeto de litigio, será sobre la existencia o no del crédito impago reclamado por la parte actora en su pretensión, o en su defecto, si existen o no pagos parciales.

3. Fundamentación de la demanda y contestación a la demanda

Determinado o fijado los puntos en controversia, el Juzgador concederá la palabra, en primer lugar, a la parte actora, con el fin, que manifieste a viva voz o en forma verbal los fundamentos de su demanda, una vez, concluida su intervención, el Juzgador garantizando de manera efectiva el Derecho Constitucional del demandado, previsto en el Art 76, numeral 7, literal c, esto es, a ser escuchado en el momento oportuno y en igual de condiciones, le concederá la palabra, con el fin, que en el mismo sentido, manifieste de forma verbal los fundamentos de su contestación a la demanda.

Lo correcto y lógico sería, que esta intervención, tanto de la parte actora, así como, de la parte demandada, sea antes que el Juzgador determine el objeto del litigio, porque, solo en ese momento, va ser factible poder determinar los puntos en controversia, sin embargo, el Código Orgánico General de Procesos, establece de manera desordenada e irracional, el orden o secuela que debe seguirse en esta Audiencia (Piedra Iglesias, 2017).

4. Conciliación

La conciliación, pretende que un tercero imparcial, en este caso, el propio Juzgador, incentive o promueva una conversación entre las partes procesales, con el fin, de buscar un acuerdo o consenso que pueda poner fin a las controversias surgidas, para lo cual, este tercero imparcial, podrá proponer ideas destinadas a solucionar el conflicto de intereses, sin embargo, serán las propias partes procesales quienes deberán decidir sobre la viabilidad de llegar a un acuerdo.

Iván Ormachea Choque, en palabras muy claras, en su obra “Manual de Conciliación”, manifiesta:

“La conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o mas personas imparciales-conciliador o conciliadores-asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto, a trabajar hacia el logro de una variedad objetivos: lograr su propia solución, mejorar la comunicación, mejorar sus relaciones, resolver conflictos subyacentes...”. (Ormachea Choque, 1999, pág. 56)

En caso, que las partes procesales llegaran a un acuerdo total sobre los puntos en controversia, el Juzgador aprobara el mismo mediante sentencia, poniendo fin al proceso, pero en caso, que el acuerdo fuera únicamente parcial, es decir, sobre ciertos

puntos en controversia, el Juzgador aprobara el mismo mediante un Auto Interlocutorio, en razón, que continuara la sustanciación del proceso, sobre los puntos que aun se encuentran en controversia.

5. Anuncio y Admisibilidad de los medios de prueba

En caso, que no fuera posible llegar a una conciliación que pongan fin al proceso, el Juzgador concederá la palabra a la parte actora, así como, a la parte demandada, con el fin que indiquen de forma verbal los medios de prueba anunciados en la demanda y en la contestación a la demanda, mismos que posteriormente serán reproducidos en la segunda fase de esta Audiencia Única, obviamente, luego de la intervención de cada una de las partes procesales, el Juzgador concederá la palabra a la contraparte, con el fin, que de manera fundamentada se pronuncie sobre los medios de prueba indicados por su legítimo contradictor, es decir, podrá de manera fundamentada objetar dichos medios de prueba.

Es importante indicar, que los medios de pruebas, para que sean admitidos por el Juzgador, en primer lugar, deben haber sido obtenidos de manera legal, es decir, respetando los lineamientos constitucionales y legales previstos para este tema; en segundo lugar, dichos medios de prueba, deberán reunir los requisitos previstos en el Art.160 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, pertinencia, utilidad y conducencia, caso contrario, se inadmitirán los mismos.

Un medio de prueba, es pertinente: cuando el mismo guarda relación directa con los hechos objeto del proceso, es decir, por ejemplo, en un Proceso Monitorio, una prueba impertinente, fuera presentar el historial del vehículo del demandado, en razón, que no guarda relación alguna, sobre los puntos en controversia; es útil: debido, que el medio de prueba sirve para la sustanciación del proceso, es decir, tiene relevancia, en razón, que permitirá justificar o probar los hechos en controversia, por ejemplo, una prueba fuera inútil, cuando pretende demostrar la existencia de la deuda dineraria, a pesar, que con anterioridad otras pruebas ya justificaron la existencia de la obligación económica impaga y finalmente es conducente: por cuanto, su contenido intrínseco y particular permite justificar los hechos alegados, es decir, se refiere a la idoneidad, así como, a

la aptitud del medio de prueba, por ejemplo, una prueba inconducente fuera buscar probar la propiedad de un inmueble, mediante un testigo.

Una vez, concluida la intervención de las partes procesales, el Juzgador deberá pronunciarse y resolver sobre la admisibilidad de los medios de prueba anunciados por las partes procesales, para lo cual, deberá tener en cuenta las objeciones realizadas, así como, su conocimiento sobre la materia, para determinar si los medios de prueba reúnen los requisitos legales y constitucionales, caso contrario, deberá inadmitirlos mediante un Auto Interlocutorio, que podrá ser apelado con efecto diferido por la parte que se vea afectada en sus intereses.

Con el pronunciamiento del Juzgador, sobre la admisibilidad de los medios de prueba anunciados, concluye la primera fase de esta Audiencia Única, siendo lo correcto, ahora analizar los puntos que se tratarán en la Segunda Fase, que se concretan únicamente en tres puntos, que a continuación se detallan:

1. Practica de los medios de prueba admitidos

El Juzgador, concederá la palabra en primer lugar a la parte actora y posteriormente a la parte demandada, con el fin, que produzcan y evacuen dentro de esta segunda fase, en el orden indicado por cada uno de ellos, las pruebas que fueron anunciadas tanto en la demanda, como, en la contestación a la demanda y que se encuentran debidamente admitidas por parte del Juzgador, el mismo, que por ningún motivo podrá oponerse a este orden de producción de pruebas requeridos por las partes procesales.

Con el fin, que las partes procesales, produzcan de manera correcta y apropiada sus pruebas debidamente admitidas, deberán, tener en cuenta lo establecido en el Código Orgánico General de procesos, a partir del Art.158 hasta el Art.231, preceptos normativos que regulan de manera directa sobre la prueba dentro de un Proceso Judicial y que permiten determinar los lineamientos procesales, que se deben cumplir, para que esas prueban, cumplan de manera efectiva su verdadera finalidad, esto es, llevar al juzgador al convencimiento de los hechos en controversia.

En este sentido, por ejemplo, al momento de actuar la prueba documental, es importante, tener en cuenta lo establecido en el Art.196 del Código Orgánico General de Procesos, que regula sobre, la producción de la prueba documental en la Audiencia,

disponiendo que los documentos, deberán ser exhibidos y leídos en su parte pertinente, de igual manera, las grabaciones, las pruebas audiovisuales o de carácter electrónico, se reproducirán en su parte pertinente en la audiencia, por cualquier medio idóneo.

En cuanto, a la prueba testimonial, es importante tener en cuenta lo establecido en los Art.177 y 178 del Código Orgánico General de Procesos, preceptos normativos, que determinan las bases procesales necesarias, para actuar de manera correcta la prueba testimonial, en tal sentido, el testigo previo a rendir su declaración a través del interrogatorio que formulará para el efecto, el defensor técnico de la parte actora, deberá rendir juramento ante el Juzgador, así como, contar con un abogado defensor, supuestamente para garantizar su Derecho a la Defensa previsto en el Art. 76 numeral 7,literal e, de la Constitución de la Republica del Ecuador, que dispone “ Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o cualquier otra, sin la presencia de un abogado...” (2008).

Lo indicado en líneas anteriores, es totalmente ilógico, en razón, que el testigo, declarará sobre hechos que presencio, escucho u observo, hechos sobre los cuales, no está involucrado de manera directa y mal podría, la ley exigirle que cuente con un abogado defensor, sin embargo, el Juzgador para encontrar una solución a esta disposición normativa tan absurda, permite que el propio defensor técnico de la parte procesal, que solicitó el testimonio de dicha persona, asuma su patrocinio legal (Piedra Iglesias, 2017).

Finalmente, respecto a la Prueba Pericial, es fundamental tener presente lo previsto en el Art. 222 del Código Orgánico General de Procesos, que ordena, que el informe pericial será sustentado de formal verbal en la Audiencia Única por parte del perito, para lo cual, las partes procesales podrán interrogarle respecto a su experiencia, idoneidad, sobre el contenido de su informe pericial, etc.

2. Alegatos

Practicadas las pruebas, se concederá la palabra a la parte actora, así como, a la parte demandada, con el fin, que procedan a realizar sus alegatos dentro del término concedido por el Juzgador, que dependerá de la complejidad y naturaleza de los hechos controvertidos, garantizando siempre el Principio de Igualdad Procesal, es decir, que

el tiempo que se conceda a la parte actora para su intervención, deberá, concederse a la parte demandada, principio de rango constitucional que se encuentra previsto, en el Art.76 numeral 7, literal c de la Constitución de la Republica del Ecuador, que establece “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” (2008).

Los alegatos, en el sistema procesal ecuatoriano, es el análisis y exposición oral que hacen las partes procesales, respecto a su teoría el caso, en relación, a los hechos controvertidos, tomando en cuenta, los medios de prueba practicados, así como, la normativa, jurisprudencia y doctrina, que le permita reforzar y justificar su argumentación, con el fin, de convencerle al Juzgador que su hipótesis es la correcta.

Sobre los alegatos, el tratadista José Ovalle Favela, en su obra “Derecho Procesal Civil”, manifiesta:

“Los alegatos son las argumentaciones que expresan las partes, una vez que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada uno de ellas, con la finalidad de que aquel estime fundadas sus respectivas pretensiones y excepciones, al pronunciar la sentencia definitiva”. (Ovalle Favela, 2003, pág. 181)

En el mismo sentido, el jurista José Becerra Bautista, sobre el tema indica: “Son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes” (Becerra Bautista, 1990, pág. 165).

Concluida, la intervención de las partes procesales, con el fin, de hacer efectivo el Derecho a la réplica, el Juzgador, por una sola vez, concederá la palabra a la contraparte, con el propósito, que dentro del tiempo ordenado y de manera fundamentada, se pronuncie sobre los alegatos expuestos por la contraparte, buscando, descartar y excluir la teoría del caso, del legítimo contradictor.

3. Sentencia

Finalmente, una vez, que el Juzgador ha escuchados los alegatos de las partes procesales, deberá emitir su resolución o sentencia, resolviendo sobre el fondo del asunto o poniendo punto final a los hechos controvertidos, el jurista Niceto Alcalá-

Zamora, sobre la sentencia, indica: “Es la declaración de voluntad del juzgador acerca del fondo controvertido u objeto del proceso” (Alcalá-Zamora, 1945, pág. 237).

Toda sentencia, debe estar debidamente motivada, por parte del Juzgador, en razón, que se trata de una garantía constitucional básica, que se encuentra prevista en el Art.76, numeral 7, literal I, que establece:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. (2008)

Sin embargo, en el Proceso Monitorio y en general, en todos los Procesos Judiciales previstos por el Código Orgánico General de Procesos, se obliga al Juzgador, a dictar sentencia de manera oral en la misma Audiencia, lo cual, pone en peligro inminente que el Derecho Constitucional antes indicado, sea vulnerado de manera directa, en razón, que es absurdo, que el Juzgador se vea obligado a tomar una decisión tan importante al apuro, cuando lo correcto, sería que pueda contar con el tiempo suficiente, para meditar, para analizar las circunstancias fácticas, para estudiar, para formar un verdadero criterio, que le permita tomar una decisión acertada y debidamente motivada. (Piedra Iglesias, 2017)

2.6 Intereses

Los intereses, pueden ser entendidos, como, aquella cantidad de dinero, que se obliga a cancelar a una persona por usar o beneficiarse de dinero o capital ajeno, obviamente, se trata de una prestación accesoria, en relación, a la obligación principal de liquidar o cancelar el crédito otorgado, para una mayor comprensión sobre el tema, se indica la siguiente definición:

“El interés es la cantidad que debe pagar una persona por el uso del dinero tomado en préstamo. La cantidad del interés depende de las variables siguientes: Capital: cantidad

que se da en préstamo; Plazo: tiempo durante el cual se presta el capital y de la Tasa de intereses”. (Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pág. 14)

Los intereses pueden ser:

Legales: El interés legal, es aquel, que es impuesto o establecido por la propia ley, para aquellas, personas que se encuentran en mora de sus obligaciones pecuniarias, dejando en claro, que este interés es fijado por la propia Administración de Justicia dentro de los respectivos Procesos Judiciales, obviamente, siempre respetando la Tasa de Interés establecida por el Banco Central del Ecuador.

El Art. 2110 del Código Civil, sobre el interés legal, establece: “**Art.2110.-** Si se estipulan intereses, sin determinar la cuota, se entenderán los intereses legales. Interés legal es el que determine el organismo competente del Estado...” (2017), es decir, en el supuesto caso, que entre el acreedor y el deudor, hayan acordado el pago de intereses por el crédito concedido, sin especificar la tasa de intereses que deberá pagarse, la obligación económica, se sujetara a los intereses legales.

Convencional: El interés convencional, es el interés que fijan o estipulan de mutuo acuerdo el acreedor y el deudor, en caso, de existir un incumplimiento o retardo por parte del deudor, en su obligación de cancelar el capital otorgado por el acreedor.

Es importante indicar, que este interés convencional, no podrá exceder por ningún motivo, al interés máximo permitido y determinado por el respectivo organismo de control, es decir, no se podrá estipular un interés superior al fijado por el Banco Central del Ecuador, respecto al tema, el Art.2109 del Código Civil de manera clara y categórica, dispone “ Art.2109.- El interés convencional, civil o mercantil, no podrá exceder de los tipos máximos que se fijaren de acuerdo con la ley; y en lo que excediera, lo reducirán los tribunales aún sin solicitud del deudor...” (2017).

En caso, que se estipulará un interés superior al máximo permitido, el acreedor será sancionado, en razón, que la ley considera, que se encuentra realizando practicas usureras, que incluso, son sancionados por el Código Orgánico Integral Penal, siempre y cuando, se cumplan con los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal de Usura, previsto en el Art.309 del cuerpo normativo antes indicado.

Sobre lo manifestado, el Art.2115 del Código Civil, dispone:

“**Art.2115.-** El acreedor que pactare o percibiere intereses superiores al máximo permitido con arreglo a la ley, aún cuando fuera en concepto de cláusula penal, perderá el veinte por ciento de su crédito que será entregado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para el Seguro Social Campesino, aparte de las demás sanciones a que hubiera lugar...”. (2017)

Una vez, que nos hemos referido a aspectos generales de los intereses, es fundamental, proceder a analizar el tema de los intereses dentro de los Procesos Monitorio, por ello, nos remitimos al Art.358 del Código Orgánico General de Procesos, disposición normativa que regula el tema antes indicado y que dispone: “**Art.360.-intereses.** Desde que se cite el reclamo, la deuda devengará el máximo de interés convencional y de mora legalmente permitido” (2015).

Entonces, en el Proceso Monitorio, los intereses correrán únicamente a partir desde la citación al demandado, razón por la cual, al momento de liquidar la totalidad de la obligación pendiente que deberá cancelar el demandado, el perito designado para presentar el respectivo Informe de Capital, Intereses y Costas, para determinar los intereses devengados, deberá tener en cuenta, la fecha en la que se realizó la citación a la parte demandada, mas no, la fecha de vencimiento del crédito reclamado.

2.7 Pago de la deuda

Finalmente, la última disposición normativa que regula el Proceso Monitorio, hace alusión, al tema del pago de la deuda, no obstante, anteriormente ya se indicó, que una de las alternativas que tenía el deudor frente a la demanda propuesta en su contra, era cancelar la obligación económica reclamada, lo cual, provocaría que el Juzgador ordene el archivo del Proceso Judicial, debido, que objeto del litigio desapareció.

El Art. 361 del Código Orgánico General de Procesos, establece “**Artículo 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 el archivo. En cualquier estado del procedimiento las

partes podrán acordar una fórmula de pago que será aprobada por la o el juzgador” (2015)

Es evidente, que el pago de la obligación económica pendiente, es uno de los modos mas comunes de extinguir las obligaciones en el ámbito jurídico, precisamente el Art.1583 del Código Civil, establece “**Art.1583.-** Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: (..) **2.** Por la solución o pago efectivo...” (2017), en el mismo sentido, el Art. 1584 del cuerpo normativo antes indicado dispone “**Art.1584.-** Pago efectivo, es la prestación de lo que se debe” (2017), en general, el Código Civil, establece una regulación extensa sobre el pago como un modo de extinguir las obligaciones.

Al ser el pago un modo de extinguir las obligaciones, es lógico y evidente, que en caso de verificarse el mismo, el Juzgador ordenara el archivo inmediato del proceso, debido, que la obligación que sirvió de base para recurrir a la Administración de Justicia ha desaparecido, resultando innecesario que el Código Orgánico General de Procesos, a través de su Art.361, vuelva a repetir algo tan básico dentro del ámbito jurídico y que es de conocimiento de todo profesional del derecho.

CAPITULO TERCERO

3. DERECHO DEL DEUDOR A LA DEFENSA EN EL PROCESO MONITORIO

3.1 La Falta de Contestación a la Demanda

De lo indicado en el capítulo anterior, es claro, que una vez citada la parte accionada con la demanda interpuesta en su contra, tiene dos caminos, bien sea oponerse a la demanda o guardar silencio, es decir, no contestar a la demanda dentro del término legal, dejando en claro, que cualquiera de estas dos opciones va a producir importantes efectos legales para el Proceso Judicial, en razón, que permitirán trabar la litis, es decir, determinar los límites de la controversia.

Los juristas Ana María Lemmo y Matías Lizatovich, en su ensayo “La contestación a la demanda como defensa”, de manera muy clara y correcta, indican:

“Las actitudes que puede adoptar el demandado a quien se le cita con una demanda y emplaza para estar a derecho, depende del propio sujeto. Son variables que radican en la voluntad de comparecer y litigar, o de quedar ausente y utilizar la incomparecencia como un mecanismo de defensa”. (Lemmo & Lizatovich, 207, pág. 45)

En caso, que la parte demandada guarde silencio frente a la demanda interpuesta en su contra o no comparezca dentro del Proceso Judicial, no impide, que el Proceso Judicial continúe con su tramitación normal, en razón, que el ordenamiento jurídico frente a la rebeldía de la parte demandada, mediante una ficción, considera su incomparecencia dentro del Proceso Judicial, bien sea, como un allanamiento a la demanda o como una negativa pura y simple de la demanda, lo cual, dependerá de la posición normativa adoptada por cada una de las legislaciones.

Los tratadistas Carlos Ayarragaray y Julio de Gregorio Lavié, sobre el tema, manifiestan:

“Quien no comparece no es litigante, pero igualmente queda ligado al proceso como parte, pues no se concibe un juicio contradictorio sin actor y demandado. Aunque esté ausente, se lo considera fictamente presente y debe soportar las consecuencias de su incomparecencia y silencio, porque no obstante, el proceso continuará y será alcanzado

por los efectos de la sentencia que lo corone”. (Ayarragaray & De Gregorio Lavié, 1968, pág. 193)

Con lo indicado, se puede establecer que a lo largo de la historia, la doctrina ha desarrollado dos posiciones frente a la falta de comparecencia o rebeldía del demandado, posiciones doctrinarias que conllevan sus propios efectos y que han sido adoptadas por las diferentes legislaciones del mundo.

En cuanto a la primera posición doctrinaria, consideran que frente al silencio o falta de comparecencia de la parte demandada dentro del Proceso Judicial, se debe entender, como, una aceptación de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta en su contra, es decir, se considera que ha existido un allanamiento a la demanda por parte del accionado, lo cual, implica que el Juzgador se pronuncie mediante sentencia favorable para la parte actora, sin que, el mismo este obligado a reproducir los medios de prueba necesarios que permitan justificar su pretensión.

La jurista Dana Abad Arévalo, en su obra “la negativa pura y simple en el ejercicio del derecho de contradicción”, cita a Jaime Azula Camacho, quien explica que se debe entender por allanamiento, en los siguientes términos: “Es la aceptación expresa que el demandado hace de las pretensiones invocadas por el demandante y de los hechos en que ellas se apoya, y que determina una sentencia favorable para este” (Abad Arévalo, 2013, pág. 27)

En el mismo sentido, el tratadista Juan Montero Aroca, de manera muy clara, sobre la primera posición doctrinaria, manifiesta:

“La rebeldía del demandado no impide la continuación del proceso hasta su final. La preclusión, propia de la inactividad, lleva a que el demandado pierda la posibilidad de realizar los actos procesales correspondientes, y en especial la contestación a la demanda, pero ello no implica consecuencia positiva alguna. la rebeldía supone que el demandado admite los hechos alegados por el demandante y se allana a la pretensión”. (Montero Aroca & Flors Matías, 2004, pág. 908)

Respecto a la segunda posición, la doctrina ha manifestado, que el silencio de la parte demandada, debe ser entendido como una negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta en su contra, por ello, la carga

probatoria recae única y exclusivamente sobre la parte actora, quien está obligado a justificar y demostrar los hechos o circunstancias afirmadas en su demanda, sin embargo, en el Proceso Ejecutivo, el silencio de la parte demandada, permite al Juzgador dictar sentencia en su contra de manera directa, debido, que los documentos que sirven de base dentro del Proceso Ejecutivo, se tratan, de documentos dotados de una presunción de autenticidad, es decir, de documentos que conllevan incorporados el derecho que se reclama.

Sobre el tema, el tratadista Miguel Zepeda Pinto, manifiesta:

“El sistema de la ficta litis contestatio, entiende que, frente al silencio o inactividad del demandado, enfrentado a una demanda, éste controvierte todo lo alegado por el sujeto activo, efecto construido igualmente en una ficción jurídica respecto de la conducta rebelde de una de las partes”. (Zepeda Pinto, 2013, pág. 201)

Nuestra legislación, en un primer momento, opto por la primera posición doctrinaria, en razón, que el Art.103 del Código de Procedimiento Civil, establecía de manera clara y categórica:

“Art. 103.- La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria”. (2005)

Es decir, el ordenamiento jurídico, al considerar la falta de contestación a la demanda, como, una negativa pura y simple de la demanda propuesta en su contra, revertía la carga de la prueba, obligándole a la parte actora a justificar su pretensión, sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, esta disposición normativa fue modificada en un primer momento, debido, que el Art. 157 del cuerpo normativo antes indicado, establecía:

“**Art. 157.- Falta de contestación a la demanda.** La falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrá ser apreciada por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto” (2015)

Siendo evidente, que esta disposición normativa sin fundamento jurídico alguno, dejo a la discrecionalidad del Juzgador considerar la falta de contestación a la demanda, como, una negativa pura y simple, generando una verdadera inseguridad jurídica en nuestro sistema procesal, en razón, que lo lógico y correcto es que los preceptos normativos determinen de forma clara el actuar de los Juzgadores, con el fin, de generar una verdadera certeza y seguridad al momento de aplicar las disposiciones normativas que regulan nuestro Derecho Procesal, por ello, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico General de Procesos, a través de su Art.26 se procedió a reformar y enmendar los errores existentes en el Art.157 del Código Orgánico General de Procesos, estableciendo: “Sustitúyase en el artículo 157, la palabra “podrá” por “deberá” y agregase a continuación de la frase: “otro efecto”, el siguiente texto: “la falta de contestación se tendrá como negativa de los fundamentos de la demanda”.

Considero, que la posición doctrinaria recogida por nuestro ordenamiento jurídico, que determina que la falta de contestación a la demanda, debe, entenderse como una negativa pura y simple, es la más sensata y adecuada, en razón, que brinda una mayor seguridad para los intereses de las partes procesales, puesto que, la parte actora no podrá utilizar la administración de justicia como un medio para obtener un beneficio ilegítimo y contrario a derechos, ya que, estará obligado a probar y justificar sus fundamentos de hecho y derecho, con el fin, de llevar a la plena convicción al Juzgador sobre la pretensión reclamada y por otro lado, protege al demandado que no pueda verse perjudicado fácilmente en sus intereses, sino por el contrario, se pretende garantizar de manera efectiva su Derecho Constitucional a la Defensa.

Sin embargo, existen juristas que critican esta posición doctrinaria y que por el contrario, consideran que la posición correcta, es aquella que determina que la falta a la contestación a la demanda, debe, entender como un allanamiento a la demanda, tal es el caso, de la jurista Dana Abad Arévalo, quien manifiesta al respecto:

“En el Código de Procedimiento Civil vigente subsiste la obligación jurídica de suplir con la ley la falta de comparecencia del demandado pues, en la mayoría de procesos, salvo en el ejecutivo, guardar silencio implica negar los fundamentos de hecho y de

derecho de la demanda y, por tanto, se concede al demandado una defensa extraordinaria, legalmente prevista pero, a nuestro criterio, constitucionalmente violatoria del derecho a la igualdad procesal, que traslada la carga probatoria exclusiva al actor para justificar los hechos que afirma en su demanda”. (Abad Arévalo, 2013, pág. 21)

3.2 Derecho a la Defensa

El Derecho a la Defensa, es un Derecho fundamental, que permite garantizar y proteger de manera efectiva los derechos e intereses de todas aquellas personas que se vean involucrados en una contienda judicial o administrativa, con el fin, de dejar de lado las arbitrariedades, favoritismos, injusticias o abusos del derecho que pueden presentarse dentro de un Proceso Judicial o Administrativo, sino por el contrario, el Derecho a la Defensa permite obtener una verdadera resolución justa que cumpla con todos los lineamientos legales y constitucionales, razón por la cual, este derecho ha sido recogido tanto en instrumentos internacionales, como, en nuestra Constitución de la Republica del Ecuador, convirtiéndose en una verdadera garantía constitucional de aplicación inmediata y que debe ser respetada en todos los ámbitos y esferas del derecho, así como, en la actividad cotidiana del ser humano.

El Jurista Guillermo Cabanellas, de manera muy correcta, define al Derecho a la Defensa, en los siguientes términos:

“Es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de los mismos, las acciones y excepciones que, respectivamente pueden corresponderles como actores o demandados, ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral. En lo personal, la potestad de repelar los ataques directos e injustificados en los límites de la denominada legítima defensa”. (Cabanellas Torres, 2003)

En el mismo sentido, el tratadista Oscar Cruz Barney, manifiesta sobre el tema:

“El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual, debe salvaguardarse en cualquier

procedimiento jurisdiccional. Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción”. (Cruz Barney, 2015)

De igual manera, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia Nro.026-14-SEP-CC, sobre el Derecho a la Defensa, expresa:

“La Constitución consigna que nadie podrá ser privado del derecho a un debido proceso y al de defensa; derechos humanos que vinculan directamente a los poderes públicos, tanto a la administración y a los tribunales que juzgan; instancias que deben limitar y ceñir sus actuaciones, aun las discrecionales, a la norma. Las partes en un proceso tienen derecho a proponer toda clase de pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, las que deben ser tomadas en cuenta y ser valoradas por la instancia juzgadora a la hora de tomar la decisión, para desterrar cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad posible”. (2014)

Es evidente que el Derecho a la Defensa, es la piedra angular de todo Proceso Judicial o Administrativo, en razón, que su desconocimiento por parte de cualquier Autoridad Publica, conllevaría una indefensión provocando que dicho proceso vulnere de manera fehaciente y directa un Derecho Constitucional, debido, que el Derecho a la Defensa es una garantía básica del Derecho al Debido Proceso consagrado en la Constitución de la Republica del Ecuador en su Art.76, derecho que está compuesto por varias garantías procesales o Principios que permiten hacer efectivo el mismo en la práctica, entre las cuales tenemos: el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes por las Autoridades Judiciales o Administrativas, el Principio de Presunción de Inocencia, el Principio de Legalidad, es decir, que nadie podrá ser sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no este tipificado en la ley, el tema sobre la obtención de la pruebas que deberán respetar los lineamientos constitucionales y legales, el Principio In dubio pro reo, el Principio de Proporcionalidad y finalmente el Derecho a la Defensa con sus respectivas garantías.

Sobre el Derecho al Debido Proceso, de una manera muy clara y correcta la Corte Constitucional en la Sentencia Nro.005-16-SEP-CC ha manifestado:

"El debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia" (2016).

El Derecho a la Defensa se encuentra consagrado en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la Republica del Ecuador, que establece “**Art.76 numeral 7.-** El Derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías...” (2008), ahora es fundamental detallar cada una de estas garantías para tener pleno conocimiento sobre la trascendencia, importancia y extensión de este Derecho Constitucional:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento:

Es claro, que esta primera garantía dispone, que el Derecho a la Defensa, debe estar presente en todos los procesos administrativos o judiciales sean de índole civil, penal, laboral, administrativo, etc, además, que deberá respetarse el mismo en todas las etapas que conforma el respectivo proceso, en otras palabras, el Derecho a la Defensa debe garantizarse de manera efectiva desde el inicio del Proceso hasta obtener una resolución final.

- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa:

Esta garantía permite que las personas que se vean involucradas en un Proceso Judicial o Administrativo, cuenten con un tiempo razonable para preparar sus alegatos, fundamentos, obtener los medios de pruebas que permitan justificar sus pretensiones, entre otros.

- c) Ser escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones:

El presente Principio Constitucional garantiza por un lado que las partes procesales sean escuchadas, es decir, en caso que se realice una petición dentro del termino legal para ser escuchado, el operador de justicia se ve obligado a fijar fecha y hora para convocar a una audiencia oral, publica y contradictoria, con el fin, de escuchar a las

partes procesales en igualdad de condiciones y de esta manera, los mismos pueden fundamentar a viva voz los lineamientos constitucionales o legales de los cuales se creen asistidos para fundamentar sus pretensiones. Esta garantía permite hacer efectivo los Principios de Oralidad e inmediación.

En el mismo sentido, esta garantía permite hacer efectivo el Principio de Igualdad Procesal, en razón, que quienes intervienen en un Proceso Judicial o Administrativo lo hacen en igualdad de armas, es decir, recibirán un trato idéntico, igualitario y justo por parte de la Administración Pública y Administración de Justicia, con el fin, de evitar las arbitrariedades e injusticias que pueden presentarse en el desarrollo del Proceso Judicial o Administrativo, por ejemplo: sería ilógico, injusto e ilegal que a una de las partes procesales se le conceda 10 minutos para exponer sus fundamentos y a la otra parte procesal se le conceda únicamente 5 minutos, siendo lo correcto, que ambas partes procesales cuenten con el mismo tiempo para intervenir y así evitar posibles arbitrariedades o favoritismos.

- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones prevista por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento:

Esta garantía indica que todos los procesos serán públicos, es decir, cualquier persona podrá acceder a los documentos que forman parte del mismo, así como, asistir a las audiencias, lo cual, garantiza la transparencia e imparcialidad dentro de los Procesos, el Art.13 del Código Orgánico de la Función Judicial, recoge esta garantía y establece:

“Art. 13.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. - Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente” (2012).

Es evidente que existe ciertos procesos, que son reservados por tratarse de temas delicados y que mal podrían ser públicos, en razón, que podría vulnerarse derechos constitucionales de las partes procesales, por ejemplo: en los delitos sexuales, los delitos contra el estado, delitos contra los menores, entre otros.

- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto:

En el supuesto caso, que una persona declare ante una Autoridad Publica sin la presencia de un profesional del derecho, será invalida la misma y no servirá como medio probatorio dentro de un proceso o investigación ante fiscalía, en razón, que se pretende proteger a la persona, quien al desconocer sobre el ámbito jurídico, podría su declaración empeorar su situación jurídica o generarle responsabilidades de índole penal, civil, etc.

- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento:

Es evidente, que en caso que una de las partes procesales no entienda o comprenda el idioma a través del cual se encuentra sustanciando el proceso, es decir, el castellano, sea asistido por un traductor o interprete, con el fin, que tenga pleno conocimiento sobre el contenido y alcance de cada una de las actuaciones judiciales dentro del proceso y pueda comprender las mismas, lo cual, le permitirá preparar su defensa y hacer efectivo el Principio de Inmediación, es decir, la debida comunicación entre las partes procesales y el Juez.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia Nro.117-18-SEP-CC sobre esta garantía ha indicado:

“En tal razón, queda claro que la garantía constitucional de asignar un traductor o intérprete a determinado sujeto procesal, está sujeta a la condición que dicho sujeto no comprenda el idioma a través del cual se tramita la causa. Ello es independiente de su lugar de origen o nacionalidad; puesto que, si el sujeto procesal comprende el idioma a través del cual se desarrolla el proceso, se entiende que está en capacidad de entender la naturaleza y alcance de las actuaciones procesales, por tanto, de ejercer su derecho a la defensa en condiciones de igualdad”. (2018)

- g)** En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor:

Es importante recordar que un Proceso Judicial esta conformado por etapas y actos procesales, mismos que se encuentran regulados por normas, por lo cual, es necesario contar con profesional que conozca sobre el ámbito jurídico que nos permita guiar y encaminar de manera correcta un Proceso Judicial, con el fin, de garantizar los derechos e intereses de los sujetos procesales, por ello, esta garantía es tan importante en la practica y que permite garantizar el derecho al Debido Proceso, caso contrario, si una de las partes procesales no contara con un abogado defensor, se encontraría en una verdadera situación de indefensión, en razón, que desconoce sobre el ámbito jurídico.

Cada parte procesal podrá de manera libre elegir cualquier profesional del derecho para que ejerza su defensa dentro de un Proceso Judicial, en caso, que no haya autorizado a ningún profesional del derecho, será asistido de un Defensor Publico quien ejercerá la defensa de sus intereses, además, es necesario indicar que en ningún momento del Proceso se podrá restringir la comunicación entre el profesional del derecho y su cliente.

- h)** Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra:

Esta garantía asegura que las personas puedan exponer ante la Autoridad competente, bien sea por escrito o de forma verbal, los fundamentos, así como, los lineamientos constitucionales y legales que sirven de base para sus pretensiones, para lo cual, podrán acompañar todas las pruebas con las que cuenten y que permitan justificar, así como, respaldar los argumentos alegados.

En el mismo sentido, esta garantía permite hacer efectivo el Derecho a la Contradicción, es decir, la posibilidad que tiene la contraparte para refutar u oponerse a lo alegado por la otra parte, por ello, la Autoridad competente en los Procesos Judiciales o Administrativos, está obligado a conceder un espacio a la contraparte para que pueda exponer los argumentos de los cuales se cree asistido para replicar lo alegado

en su contra, para lo cual, podrá aportar de igual manera cualquier medio de prueba con el que cuente.

- i)** Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto:

La presente garantía, es conocida en la doctrina también, como, el Principio non bis in idem que determina que ninguna persona podría ser juzgado mas de una vez por un mismo acto, garantía que tiene como base la institución de la cosa juzgada, por ello, los procesos que gocen de una resolución, la misma tiene fuerza obligatoria y definitiva, sin que pueda nuevamente iniciarse un nuevo Proceso Judicial sobre una situación jurídica que ya fue resuelta con anterioridad, es decir, cuando exista una identidad tanto subjetiva, como, objetiva.

La Corte Constitucional sobre esta garantía, en la sentencia Nro. 012-14-SEP-CC, ha indicado:

“...constituyéndose en una garantía dentro de la administración de justicia, que logra que las decisiones que ponen fin a un proceso gocen de fuerza obligatoria y definitiva, erigiéndose de esta forma, como verdad material de los procesos, y a su vez, impidiendo que los ciudadanos, al momento de someterse a la actividad jurisdiccional del Estado, no se encuentren en una situación de incertidumbre respecto a la posibilidad de que los temas sobre los conflictos que ya fueron conocidos, vuelvan a plantearse con identidad subjetiva y objetiva, para una nueva solución”. (2014)

- j)** Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo:

El presente Principio Constitucional, pretende nuevamente hacer efectivo el Principio de Inmediación, que debe existir entre los sujetos procesales y la Administración de Justicia, concretamente, entre los testigos o peritos con el Juzgador, con el fin, que a viva voz, a través, del interrogatorio que formulara la parte interesada para la Audiencia que se convocara para el efecto, declaren los testigos sobre los hechos relacionados con la pretensión y en el caso de los peritos, sustente su informe pericial de manera oral.

Es importante recordar, que una vez realizado el interrogatorio por la parte interesada, el Juzgador deberá conceder la palabra a la contraparte, con el objetivo, que procedan

a realizar el conainterrogatorio y de esta manera, poder desvirtuar los hechos alegados por la contraparte, estando obligado tanto los testigos, como, los peritos a responder al conainterrogatorio, en razón, que se trata de un Derecho Constitucional y Procesal de la contraparte, contar con las mismas oportunidades y recibir un trato igualitario dentro del Proceso Judicial o Administrativo.

La Corte Constitucional del Ecuador, por reiteradas veces, ha indicado que para que esta garantía constitucional se haga efectiva, es fundamental que el testigo o perito que deberá comparecer a responder al interrogatorio, sea notificado con la providencia que ordena su comparecencia, a través de cualquiera de las formas previstas por la ley, caso contrario, mientras no se realice esta notificación, no existe la obligación por parte del testigo o perito a comparecer a responder el interrogatorio y conainterrogatorio, es decir, esta garantía no podría ser exigida.

- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto:

El ser Juzgado por un Juez independiente, imparcial y competente, pretende que la sustanciación de un Procedo Judicial sea justo, sin arbitrariedades y equitativo, con el fin, de garantizar de manera efectiva el respeto de los Derechos Constitucionales de todas aquellas personas que se vean involucrados en una contienda judicial, es decir, esta garantía pretende que la Administración de Justicia respete todos los lineamientos constitucionales y legales previstos para cada unos de los Procesos Judiciales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados:

Esta garantía constitucional, pretende que las Autoridad Publicas al momento de dictar una resolución, tanto en el ámbito jurídico, como, administrativo, realicen un verdadero análisis de razonabilidad, que les permita enunciar y explicar, a través, de un razonamiento lógico-jurídico los preceptos normativos y principios jurídicos que

sirvieron de base para emitir la resolución, además, que estos deberán estar relacionados directamente con los hechos facticos discutidos en los respectivo Procesos Judiciales o Administrativos, permitiendo de esta manera, resolver los problemas o controversias surgidas.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha indicado que existen 3 elementos que deben estar presente en toda resolución de Autoridad Competente, para que la misma, se considere que se encuentra debidamente motivada, por ello, en la sentencia Nro.064-14-SEP-CC, se indica lo siguiente:

“...esta Corte estableció los elementos que deben contener las sentencias para que las mismas se encuentren debidamente motivadas, en el siguiente sentido, la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: **i. Razonable**, es decir sea fundada en los principios constitucionales; **ii. Lógica**, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, **iii. Comprensible**, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje”. (2014)

- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos:**

Uno de los Derechos básicos de todas aquellas personas que se vean involucrados en un Proceso Judicial o Administrativo donde se resuelvan sobre sus derechos o intereses, es poder impugnar la decisión adoptada por la Autoridad Competente dentro de dicho proceso, con el fin, que esta decisión sea revisada y analizada por la Autoridad competente jerárquicamente superior y en caso de existir, se proceda a subsanar los errores consientes o inconscientes cometidos por la Autoridad Competente jerárquicamente inferior a lo largo de la sustanciación del Proceso Judicial o Administrativo.

Es importante indicar que el uso de esta garantía no es obligatoria para las partes procesales, sino por el contrario, es facultativa, en razón, que la parte procesal interesada en impugnar la resolución emitida por la Autoridad Competente por considerar que no cumple con los lineamientos legales, constitucionales y por contener errores sustanciales, podrá o no impugnar la misma, es decir, queda a la decisión de la parte procesal interesada hacer uso o no de esta garantía constitucional.

Sobre el tema, la Corte Constitucional del Ecuador ha indicado lo siguiente:

“ Esta garantía del debido proceso otorga a las partes procesales la facultad de acceder a los órganos superiores en el esquema orgánico de la administración de justicia, para que jueces en otras instancias revisen las actuaciones de los jueces de primer nivel, en el marco y en el contexto de la naturaleza, características y finalidades de los mecanismos de impugnación previstos por el legislador, esto es, de acuerdo al ámbito de tutela que cada recurso adjetivo garantiza y procura. De esta forma, no se puede pasar por alto que los mecanismos de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico son asuntos de configuración legal, en función de que nacen a la vida jurídica a partir de la determinación que el legislador fija a través de las normas correspondientes”. (2016)

3.3 Derecho a la Defensa del demandado en el Proceso Monitorio

Con todo lo indicado en líneas anteriores, es evidente que el Proceso Monitorio en nuestro ordenamiento jurídico contiene una serie de inconsistencias y deficiencias lógicas-jurídicas, que vulneran de manera directa y fehaciente el Derecho a la Defensa de la parte demandada, provocando una serie de dificultades en la práctica, en razón, que sin fundamento legal alguno el legislador ha permitido que esta figura jurídica-procesal adquiera características muy similares al Proceso Ejecutivo, a pesar, que los documentos que sirven de base para interponer una demanda monitoria no gocen de una verdadera presunción de autenticidad, que permita al Juzgador tener plena certeza sobre el crédito reclamado, lo cual, sin duda alguna contraviene al Art.76 numeral 7 de la Constitución de la Republica del Ecuador, por las siguientes razones:

- El Código Orgánico General de Procesos, en el Art. 358, establece de manera clara que en caso de que el demandado no comparezca dentro del Proceso Judicial, bien sea contestando a la demanda planteada en su contra o cancelado la obligación económica reclamada dentro del término legal, el Auto de Calificación de la demanda que se llama mandamiento de pago quedará en firme y tendrá efecto de cosa juzgada, colocando a la parte demandada en una situación de indefensión frente a la parte actora, en razón, que lo lógico y correcto sería, que en caso, de que la parte demandada no proceda a

contestar a la demanda o cancelar la obligación reclamada dentro del término legal, se considera la falta de comparecencia como una negativa pura y simple de la demanda interpuesta en su contra.

Lo indicado en el párrafo anterior, debido, que los documentos que sirven de base para dar inicio a un Proceso Monitorio no permiten al Juzgador tener plena convicción sobre la existencia del crédito reclamado, sino por el contrario, queda a la discrecionalidad del Administrador de Justicia dar credibilidad o no a dichos documentos, a pesar, que los mismos como ya se ha indicado anteriormente pueden ser fácilmente forjados o falsificados en la práctica, por ello, lo correcto sería que la parte actora este obligado a través de los medios de prueba que estén a su alcance demostrar la existencia del crédito impago y de esta manera, la parte demandada pueda ejercer su Derecho a la Defensa dentro del Proceso Judicial de creerlo conveniente.

Es evidente, que permitir que la falta de comparecencia del demandado dentro del Proceso Judicial sirva de base o fundamento para que el Auto de Calificación de la Demanda tenga efecto de cosa juzgada, vulnera de manera directa y fehaciente el Derecho a la Defensa, concretamente lo previsto en el Art. 76 numeral 7 letra “a” que establece “*Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento*” con relación a lo determinado en el literal “c” “*Ser escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*” y con lo previsto en el literal “h” que dispone “*Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes...*”.

Lo manifestado, en razón, que en el Proceso Monitorio la parte demandada si no procede a contestar a la demanda propuesta en su contra no tendrá la oportunidad, ni el espacio para exponer de manera oral si cree pertinente los fundamentos de los cuales se crea asistido para contradecir los hechos alegados por la parte actora, así como, para oponerse a los medios de prueba anunciados por la contraparte.

Si bien es cierto, que la falta de contestación a la demanda impide practicar algún medio de prueba, pero de acuerdo a la doctrina y a nuestro ordenamiento jurídico debe entenderse la misma como una negativa pura y simple de los hechos alegados por la parte actora, por ello, lo correcto sería que en el Proceso Monitorio a pesar de que la

parte demanda no proceda a contestar a la demanda, el Juzgador convoque a Audiencia con el fin que la parte actora justifique la existencia del crédito y sobre todo para garantizar el Derecho a la Defensa del demandado, con el fin, que pueda oponerse a los medios de prueba y hechos alegados por la parte actora de considerarlo conveniente.

- En el mismo sentido, cuando el Juzgador dispone que el Auto de Calificación a la Demanda Monitorio queda en firme y con efecto de cosa juzgada por falta de comparecencia de la parte demandada dentro del Proceso Judicial se vulnera de manera directa el Derecho a la Defensa, concretamente lo que dispone el Art.76 numeral 7 literal I de la Constitución de la Republica del Ecuador, que establece:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados” (2008)

En razón, que en el presente caso, el Juzgador en el Proceso Monitorio no se ve obligado a dictar sentencia alguna, sino simplemente emitirá una providencia judicial disponiendo que el Auto de calificación a la Demanda se encuentra en firme y tiene efecto de cosa juzgada, empero, este Auto de calificación no contiene un verdadero análisis de razonabilidad sobre los hechos en controversia, por ello, no encontramos enunciados en el mismo, los preceptos normativos y principios jurídicos que sirvieron de base al Juzgador para tomar una decisión, es decir, no encontramos los lineamientos legales y constitucionales que debe contener toda Resolución Judicial para garantizar de manera efectiva el Derecho a la Motivación, garantía básica del Derecho a la Defensa de todas aquellas personas involucradas en una contienda judicial.

Incluso en el Proceso Ejecutivo que tiene como base un documento que contiene una verdadera presunción de autenticidad que permite al Juzgador tener plena convicción sobre el valor económico reclamado, el mismo se encuentra obligado a dictar sentencia en caso que la parte demandada no proceda a contestar la demanda o a cancelar la obligación conforme lo establecido en el Art.352 del Código Orgánico General de

Procesos, sin embargo, sin lógica-Jurídica alguna en el Proceso Monitorio el legislador decidió que no era necesario dictar ninguna resolución, a pesar, que los documentos que sirven de base para interponer una demanda monitoria carecen de una presunción de autenticidad, sino por el contrario, queda a la discrecionalidad del Juzgador dar credibilidad o no a dichos documentos, por ello, con mayor razón sería fundamental y necesario que el Juzgador dicte una resolución que contenga los motivos y razones que le llevaron a tomar esa decisión, es decir, que haga un verdadero análisis lógico-jurídico sobre los documentos que sirvieron de base para iniciar el proceso y explique las razones que le permitieron determinar que ese documento permite justificar la existencia o no del crédito, en otras palabras, un análisis jurídico que le permita subsumir su decisión a los Principios Legales, doctrina y normativa vigente.

CONCLUSIONES

Finalizado el análisis doctrinario y normativo del Proceso Monitorio previsto en el sistema procesal ecuatoriano en relación con el Derecho a la Defensa de la parte demandada, se han llegado a las siguientes conclusiones que a continuación se detallan:

- La denominación correcta es Proceso Monitorio, mas no Procedimiento Monitorio, debido, que el proceso judicial es una serie de actos que deben cumplirse y desarrollarse de manera sucesiva para obtener una resolución por parte de la Administración de Justicia, mientras tanto, el procedimiento es el estudio de las formas que deben revestir los actos procesales, sin embargo, en la práctica de manera equivocada utilizan estos dos términos como sinónimos.
- La incorporación del Proceso Monitorio en nuestra legislación pretende evitar que aquellas personas que pretenden cobrar un crédito que no exceda de 50 salarios básico unificado y no consten en un título ejecutivo tengan que recurrir al embarazoso y demorado Proceso Ordinario, sino por el contrario, se pretende establecer un proceso rápido y ágil en su tramitación que permita resolver de manera expedita y económica un litigio sobre un crédito pendiente, es decir, se busca garantizar de manera efectiva los Principios de Celeridad y Economía Procesal.
- Una parte de la doctrina ha considerado que el Proceso Monitorio es un Proceso de Conocimiento o Cognición, mientras tanto, otra parte lo considera como un Proceso de Ejecución o Ejecutivo, sin embargo, tras un análisis exhaustivo de la Teoría General del Proceso se puede concluir que la naturaleza jurídica del Proceso Monitorio es híbrida o mixta, en razón, que si el demandado comparece dentro del Proceso Judicial oponiéndose a la demanda interpuesta en su contra, nos coloca ante un Proceso de Conocimiento o Cognición, debido, que el Juzgador se ve obligado a resolver mediante sentencia sobre la existencia del crédito reclamado, pero en caso, que la parte Demandada no comparezca dentro del proceso judicial dentro del término legal, el Auto de Calificación de la Demanda que contiene la orden de pagar la obligación económica pendiente, se ejecutoria y tiene efecto de cosa juzgada, colocándonos frente a un Proceso de Ejecución o Ejecutivo, permitiendo al acreedor obtener de manera inmediata un título de ejecución.

- El Proceso Monitorio previsto en nuestro sistema jurídico, es un Proceso Monitorio documental, debido, que la parte actora al interponer la demanda monitoria se encuentra obligado a aparejar a la misma uno de los documentos previstos en el Art.356 del Código Orgánico General de Procesos, por ello, el Juzgador al momento de calificar la demanda, deberá, pronunciarse si la demanda cumple con los requisitos generales y sobre si el documento aparejado a la demanda se encasilla en uno de los previstos en el Artículo antes indicado.
- Si bien es cierto, el Art.356 del Código Orgánico General de Procesos, establece de manera taxativa los documentos que pueden servir de base para interponer una demanda monitoria, sin embargo, estos documentos no gozan de una presunción de autenticidad, sino por el contrario, se trata de documentos que fácilmente en la práctica pueden ser forjados o manipulados para un beneficio económico ilegítimo e ilegal, empero, nuestra legislación sin fundamento lógico-jurídico ha permitido que el trámite monitorio adquiera características muy similares al trámite del Procedimiento Ejecutivo, incluso, el Proceso Monitorio puede llegar a tener una mayor agilidad que el Proceso Ejecutivo.

Lo manifestado en líneas anteriores, en razón, que si la parte demandada no comparece dentro del Proceso Judicial, en el Proceso Ejecutivo conforme lo establecido en el Art.352 del Código Orgánico General de Proceso el Juzgador se encuentra en la obligación de dictar sentencia favorable, mientras tanto, en el Proceso Monitorio el Juzgador no se encuentra en la obligación o necesidad de dictar sentencia alguna, debido, que el simple Auto de Calificación a la demanda que contiene una Orden de Pago se ejecutoria y tiene efecto de cosa juzgada.

- Lamentablemente el Código Orgánico General de Procesos no establece de manera clara, concreta y precisa los documentos que deben y pueden servir de base para interponer una demanda monitoria, sino por el contrario, establece lineamientos muy generales y flexibles, debido, que los documentos previstos en el Art. 356 del Código Orgánico General de Procesos no permiten llevar a la plena convicción sobre la existencia del crédito reclamado, por ello, se deja a la absoluta discrecionalidad del Juzgador considerar que el documento aparejado a la demanda

es suficiente para justificar la existencia del crédito reclamado, cuando tal vez, la realidad procesal es distinta, provocando que una persona tenga que responder por una obligación económica que realmente no existe.

- Por lo manifestado, lo lógico y correcto sería que en caso que el demandado no comparezca dentro del Proceso Monitorio, se entienda su falta de comparecencia como una negativa pura y simple de la demanda interpuesta en su contra, obligando a la parte actora a justificar la existencia del crédito reclamado y no como establece la deficiente regulación normativa prevista para el Proceso Monitorio que el simple Auto de Calificación a la Demanda se ejecutoria y tiene efecto de cosa juzgada, debido, que se vulnera de manera directa garantías básica del Derecho a la Defensa del Demandado previstas en el Art. 76 de la Constitución de la Republica del Ecuador.

Lo indicado encuentra su sustento, en razón, que una de las garantías básicas del Derecho a la defensa es tener la oportunidad y espacio necesario para exponer de manera oral si cree pertinente los fundamentos de los cuales se crea asistido para contradecir los hechos alegados por la parte actora, así como, oponerse a los medios de prueba anunciados por la contraparte y demostrar que el crédito reclamado realmente no existe.

En el mismo sentido, otra de la garantía básica del Derecho a la defensa, es la motivación de las resoluciones judiciales, sin embargo, en el Proceso Monitorio si la parte demandada no comparece dentro del Proceso Judicial, el Juzgador únicamente emitirá una providencia judicial disponiendo que el Auto de Calificación a la Demanda se encuentra en firme y tiene efecto de cosa juzgada, sin embargo, este Auto de Calificación no contiene un verdadero análisis de razonabilidad sobre los hechos controvertidos y peor aún, enuncia los lineamientos legales y constitucionales que sirvieron de sustento para que el Juzgador determine que ese documento aparejado a la demanda permite demostrar la verdadera existencia del crédito reclamado.

Bibliografía

- 012-14-SEP-CC (Corte Contitucional del Ecuador 15 de enero de 2014).
- 064-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 09 de Abril de 2014).
- 005-16-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 06 de enero de 2016).
- 213-16-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 06 de julio de 2016).
- 117-18-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 28 de Marzo de 2018).
- Abad Arévalo, D. (2013). *La negativa pura y simple en el ejercicio del derecho de contradicción*. Quito-Ecuador: Corporación Editorial Nacional.
- Abad Arévalo, D. (2013). *La negativa pura y simple en el ejercicio del derecho de contradicción*. Quito-Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Alcalá-Zamora, N. (1945). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires-Argentina: Guillermo Kraft.
- Álvarez del Cuvillo, A. (2008). *Apuntes de Derecho Procesal Laboral, Proceso y procedimiento*.
Obtenido de
<https://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/6871/Procesal4.pdf?sequence=32>
- Artavia, S., & Picado, C. (s.f.). La demanda y su contestación. *Instituto Costarricense de Derecho Procesal*, 1-64.
- Asamblea Contituyente. (2008). *Contitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2012). *Código Orgánico de la Funcion Judicial*. Quito-Ecuador: Ediciones Legales.
- Ayarragaray, C. A., & De Gregorio Lavié, J. (1968). *Código Procesal Civil y Comercial: Comentado*. Buenos Aires-Argentina: Zavalia S.A.
- Azuay, C. d. (2018). *Consulta de Procesos (SATJE)*. Obtenido de Proceso Nro.01333-2018-05882:
<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Balbuena Tébar, R. (1999). *Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio*. Madrid: Cuaderno de estudios empresariales.
- Baraona González, J. (1997). La Exigibilidad de las Obligaciones: Noción y Principales Presupuestos. *Revista Chilena de Derecho, Vol 24*, 503-523.
- Becerra Bautista, J. (1990). *El Proceso Civil en México 13ª edición*. México: Porrúa.
- Belda Iniesta, J. (2016). *Reflexiones doctrinarias en torno a las Clementinas Dispendiosam y Saepe Contingit*. Guadalupe-España: Universidad Catolica de Murcia.
- Benabentos, O. (1998). *Excepciones y defensa procesales*. Argentina: Editorial Juris.
- Cabanellas Torres, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta.

- Calamandrei, P. (1946). *El Procedimiento Monitorio*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Calvinho, G. (2006). *Debido Proceso y procedimiento monitorio*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Calvinho, G. (2006). *Debido Proceso y procedimiento monitorio*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Carnelutti, F. (1952). *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas.
- Carnelutti, F. (1994). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Barcelona-España: Editorial Hispano America.
- Carrasco, J. L. (2012). *El Proceso Monitorio como medio para otorgar al Derecho de Crédito, Tutela Efectiva y la necesidad de su introduccion a nuestra legislacion*. Quito-Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2012). Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico General de Procesos*. (2015). Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constituyente, A. (2008). *Contitución de la República del Ecuador*. Ecuador: Ediciones Legales.
- Contitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito-Ecuador: Ediciones Legales.
- Correa Delcasso, J. P. (2000). *El Proceso Monitorio de la Nueva Ley de Enjuiciamiento civil*. Madrid-España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A.
- Correa Delcasso, J. P. (2000). *El Proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador: Ediciones Legales.
- Corte Contitucional del Ecuador, 026-14-SEP-CC (2014).
- Cruz Barney, O. (2015). *Defensa a la defensa y abogacía en México*. México: Instituto de Investigación Jurídicas.
- Cueto Alvaréz, J. M., Ábeso Tomo, S., & Martínez García, J. (2011). *La armonizacion del Derecho Mercantil en África*. Madrid-España: Ministerio de Justicia.
- Echandia, D. (2013). *Teoria General del Proceso*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Universidad.
- Ecuador, C. N. (1955). *Gaceta Judicial VIII, Nro8*. Quito-Ecuador.
- Fenech Navarro, M. (1978). *El Proceso Penal*. Madrid: Editorial Ageda.
- Fernández Ruiz, J. (2013). *La Jurisdiccion Voluntaria en Tribunales Contencioso Admnistrativos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Garberi Llobregat, J. (2015). *El Proceso Monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona: Editorial Bosch.

- García Falconi, J. (23 de Agosto de 2016). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/escrito-de-la-demanda-importancia-de-narrar-los-hechos->
- García Falconí, J. (2017). *Manual de Práctica Procesal Civil y Penal*. Quito-Ecuador: Graficorp.
- García Romero, L. (2012). *Teoría General del Proceso*. MEXICO: RED TERCER MILENIO S.C.
- García Romero, L. (2012). *Teoría General del Proceso*. Ciudad de México: RED TERCER MILENIO S.A.
- Ghiovenda, G. (1949). *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa America.
- Hinestrosa Forero, F. (2007). *Tratado de las Obligaciones: concepto, estructura y vicitudes*. Bogota-Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Jiménez Bolaños, J. (2002). El Pago. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 184-219.
- Kristhel, R. (2018). *El Proceso Monitorio como vía procedimental para las obligaciones de dar suma de dinero*. Piura-Perú: Creative Commons.
- Lemmo, A. M., & Lizatovich, M. (207). La contestación de demanda como defensa. En O. A. Gozaíni, *Defensa y Excepciones* (pág. 680). Buenos Aires-Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni.
- Loutayf Ranea, R., & Alvaro Benavides. (2015). El camino hacia el proceso monitorio. *Revista Academia y Derecho*, 185-216.
- Mojica Cortés, F. (2009). Análisis de la estructura de las pretensiones y excepciones como elementos esenciales del Proceso y de la Sentencia Judicial. *Revista Republicana Nro.7*, 153-170.
- Monroy Cabra, M. G. (1984). Procesos declarativos, ejecutivos y cautelares. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesa*, 50-56.
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Bogota-Colombia: Editorial Temis.
- Montero Aroca, J., & Flors Matías, J. (2004). *Tratado del Juicio Verbal*. Pamplona-España: Editorial Aranzadi.
- Montilla Bracho, J. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Cuestiones Jurídicas*, 89-110.
- Morán Sarmiento, R. (2003). *Derecho Procesal Civil Practico, Tomo 1*. Lima-Perú: Editorial Edix S.A.
- Nacional, A. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito-Ecuador: Ediciones Legales.
- Nacional, A. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito-Ecuador: Ediciones Legales.
- Nacional, A. (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Quito-Ecuador: Ediciones Legales.
- Nacional, A. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Nacional, A. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito-Ecuador.
- Nacional, A. (2017). *Código Civil*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ormachea Choque, I. (1999). *Manual de Conciliación*. Lima-Perú: PRECON.
- Ovalle Favela, J. (2003). *Derecho Procesal Civil 9ª edición*. Ciudad de Mexico: Oxford University Press Mexico S.A.
- Ovalle Favela, J. (2016). *Teoría General del Proceso (7ª edición ed.)*. México: Oxford University Press México, S.A. .
- Pérez, A. C. (s.f.). *Dialnet*. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeEconomiaProcesalEnLoContenciosoadmini-2111224.pdf
- Piedra Iglesias, O. (2017). *Apuntes sobre Derecho Procesal Civil*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Piedra, O. (2017). *Apuntes de Derecho Procesal Civil*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Quinteros Pérez, M. I., & Bonett Ortiz, S. (2014). El Proceso Monitorio. Tendencias del Derecho Procesal Iberoamericano. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 345-363.
- Rocco, U. (1969). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Santiago-Chile: Temis.
- Tama Viteri, M. (2014). *La Letra de Cambio, El Pagare a la Orden y el Cheque del Juicio Ejecutivo*. Guayaquil-Ecuador: Murillo Editores.
- Universidad Nacional Autónoma de México. (Octubre de 2015). *Apuntes Matemáticas Financieras*. Obtenido de http://fcasua.contad.unam.mx/apuntes/interiores/docs/98/2/mate_fin.pdf
- Velasco Célleri, E. (2003). *Sistema de práctica procesal civil*. Quito-Ecuador: PUDELECO Editores S.A.
- Vicente y Caravantes, J. (1855). *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento*. Madrid-España.
- Zambrano Pasquel, A. (2005). *Proceso Penal y Garantías Constitucionales*. Guayaquil-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zepeda Pinto, M. (2013). De la Rebeldía y sus efectos en el Procedimiento Llaboral de aplicación general. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol 4, Nro.7, 199-218.