

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

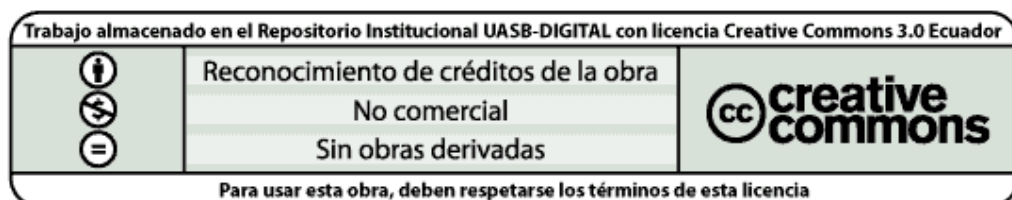
Programa de Maestría en Derecho Procesal

**Los medios de prueba de la obligación en el procedimiento  
monitorio**

Autora: María Augusta Sánchez Lima

Directora: Vanesa Aguirre Guzmán

**Quito, 2017**



## Cláusula de cesión de derecho de publicación de monografía

Yo, María Augusta Sánchez Lima autora de la tesis intitulada “los medios de prueba de la obligación en el procedimiento monitorio”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magister en derecho procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha 10 de marzo del 2017

Firma:

## RESUMEN

Los medios de prueba de la obligación en el procedimiento monitorio constituyen un elemento primordial al momento de proponer la demanda, en este trabajo se planteó como objetivo central, determinar cuáles son los presupuestos indispensables que deben concurrir en los medios probatorios, para que sean aptos para dar inicio al procedimiento monitorio.

Con el estudio se determinó la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio, concluyendo en que se trata de un proceso mixto e híbrido; se identificó los casos específicos en los cuales los medios de prueba, podrían presentar inconvenientes para su valoración previa por parte del juez.

Lo novedoso del procedimiento monitorio en nuestra legislación, fue en cierta forma un limitante, dada la falta de jurisprudencia nacional, sin embargo, en base a la jurisprudencia extranjera citada, se logró obtener conclusiones claras, pertinentes y aplicables a la realidad nacional.

Se ha concluido con certeza que la sustanciación del procedimiento monitorio no vulnera el derecho a la defensa, a la contradicción ni a la tutela judicial efectiva de los litigantes, puesto que se trata de un procedimiento ágil y eficiente, incorporado a la legislación nacional por la necesidad de un proceso que permita incentivar la economía a través del cobro rápido de las obligaciones dinerarias de menor cuantía.

La tesis se desarrolló bajo la perspectiva de una investigación jurídica, utilizándose el método exegético para encontrar el sentido literal de la normativa; una vez establecido el mismo, se investigó la finalidad de las normas procesales a través del método teleológico. Con los datos obtenidos se relacionó las normas con aquellas de países en donde el procedimiento monitorio se aplica anteriormente, lográndose encontrar sus bondades y dificultades. Finalmente se utilizó el método sistemático para concluir que el procedimiento monitorio regulado por el Código Orgánico General de Procesos, no vulnera ninguna garantía constitucional del debido proceso.

Híbrido; medios de prueba; presupuestos; valoración previa; controversia; auto interlocutorio; cosa juzgada.

## DEDICATORIA

A mis hijos Marco, Martín y Matías, a mi esposo y compañero de vida Marco Antonio por ser el motor que impulsan constantemente mis aspiraciones personales y profesionales

## Tabla de contenido

|  |    |
|--|----|
| Capítulo primero El procedimiento monitorio.....   | 7  |
| 1. Breves antecedentes históricos .....  | 7  |
| 2. Naturaleza jurídica y clases .....  | 10 |
| 2.1. Clases.....   | 14 |
| 3. Características .....   | 16 |
| 3.1. Características generales .....   | 16 |
| 3.2. Características específicas .....   | 19 |
| 4. Finalidad .....   | 23 |
| Capítulo segundo Medios probatorios en el procedimiento monitorio.....   | 28 |
| 1. Naturaleza de la prueba documental .....  | 29 |
| 2. Función de la prueba documental como medio de justificación de la obligación.....   | 32 |
| 3. Función de la prueba documental como presupuesto de admisibilidad de la demanda monitoria.....  | 34 |
| 3.1. Competencia en razón de la materia y su relación directa con el medio de prueba documental presentado .....   | 37 |
| 3.2. Competencia en razón del territorio y su relación con las disposiciones específicas que consten en el medio de prueba documental presentado con la demanda..... | 39 |
| 4. Parámetros de admisibilidad generales y específicos de las pruebas documentales en el procedimiento monitorio .....   | 41 |
| 4.1. Requisitos generales de admisibilidad.....  | 41 |
| 4.2. Requisitos específicos de admisibilidad.....  | 44 |
| 5. Prueba creada unilateralmente por el acreedor y parámetros para su admisibilidad.....   | 51 |
| 6. Certificación expedida por persona con representación legal y parámetros para su admisibilidad .....  | 57 |

|  |     |
|--|-----|
| 7. Contrato o declaración juramentada en relaciones arrendaticias y parámetros para su admisibilidad.....                  | 60  |
| 8. Reclamaciones laborales y parámetros para su admisibilidad.....   | 64  |
| 8.1. Validez procesal de las reclamaciones laborales.....  | 66  |
| Capítulo tercero Tensiones entre el derecho a la tutela efectiva del acreedor y el derecho a la defensa del requerido..... | 73  |
| 1. La defensa del requerido en el procedimiento monitorio .....  | 83  |
| 1.1. La contradicción de la prueba en el proceso monitorio.....  | 87  |
| Conclusiones.....  | 93  |
| Bibliografía .....   | 100 |
| Fuente de consulta normativa .....   | 103 |

# Capítulo primero

## El procedimiento monitorio

### 1. Breves antecedentes históricos

El proceso monitorio tiene su origen más remoto en las ciudades itálicas a finales del siglo XIV e inicios del siglo XV, debido a la necesidad de agilizar el tráfico comercial y mercantil, evitando el engorroso y largo proceso ordinario denominado *solemnis ordo iudiciarius*<sup>1</sup>; con este rápido procedimiento los comerciantes obtenían un título ejecutivo, con el cual el acreedor se presentaba ante el juez y sin necesidad de aportar prueba documental, podía solicitar la emisión del denominado *praeceptum o mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*<sup>2</sup>; una vez emitido este documento, el juez comunicaba al deudor para que se pronuncie bien sea pagando la deuda, bien oponiéndose para que se abra el proceso ordinario o guardando silencio entendiéndose su conformidad con la pretensión, lo que obligaba al juez a emitir la resolución transformando su primer mandamiento en título ejecutivo.

En su origen el proceso monitorio se configuró como un juicio en el que no existía previa cognición de los hechos y en el que se “eludía la fase declarativa en el que se proporcionaba al acreedor un título ejecutivo del que inicialmente carecía”<sup>3</sup>.

Ya en el siglo XV, el proceso monitorio adquirió relevancia y fue expandiéndose rápidamente en el derecho germánico, que lo adoptó acoplándolo a sus necesidades jurídicas y sociales; posteriormente gracias al sinnúmero de relaciones comerciales entre los países europeos, el proceso monitorio se expandió al resto de ordenamientos jurídicos de Europa.

Se considera que en España el primer testimonio del proceso monitorio se dio en el año de 1579 con el mandato *-mandatum de solvendo cum clausula iustificativa-* dictado para resolver un conflicto mercantil. El antecedente mediato en España fue la Ley de Propiedad Horizontal, en donde el procedimiento para el cobro de deudas de

---

<sup>1</sup>Juan José Rubiño Romero, *El proceso monitorio en la Ley de Propiedad Horizontal: Concepto, legitimación y competencia*. (Barcelona: J.M Bosch Editor, 2005), 15.

<sup>2</sup>Ibídem, 16.

<sup>3</sup>Ibídem

la comunidad era muy similar al monitorio adoptado más tarde para el cobro de obligaciones dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000.

En efecto, en España se introdujo el proceso monitorio en la legislación en 1999 como una alternativa ágil para cobrar las deudas de comunidades de propietarios, mediante Ley 8/1999 que reformó la Ley de Propiedad Horizontal; posteriormente se convirtió en el proceso más utilizado ante los tribunales españoles, especialmente en los ámbitos civil y mercantil.

La adopción y vigencia del proceso monitorio en Europa se ha extendido ampliamente en la época moderna, y se puede asegurar que se trata del procedimiento más utilizado por los usuarios de los sistemas judiciales y tribunales de los países europeos.

Así, el Consejo europeo reunido en Tampere en el año 1999 analizó el tema de un proceso ágil y expedito con el cual se pudiera cobrar las deudas pequeñas y medianas de los comerciantes, cuyas obligaciones impagas afectaba a la economía de sus países, incluso la propuesta era la creación de un título ejecutivo común de fácil ejecución para acelerar el tráfico comercial entre los países miembros.<sup>4</sup>

Los orígenes del proceso monitorio permiten establecer sus dos tipos y momentos: un primer momento con el monitorio puro a través del *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, en el cual no se necesitaba de documento alguno, ya que el juez era quien emitía el título para su ejecución y, un segundo momento cuando se exigía un documento justificativo de la obligación, sin el cual era improcedente la acción.<sup>5</sup>

En Europa los países que adoptaron el proceso monitorio puro sin prueba documental fueron Alemania -en la Ordenanza de Hannover a mediados del siglo XIX- Austria -en la Ley Austríaca de 27 de abril de 1873, No. 67, modificada por la *Gerichtsentlastungnovelle* de 1 de junio de 1914, no. 118-<sup>6</sup> y posteriormente por el Código Procesal Civil de 1895; luego por Portugal y Suiza; mientras que aquellos países que optaron por el monitorio documental fueron España en 1999, Italia en 1922, Francia en 1937, países bajo cuya influencia se fue expandiendo muy lentamente en América Latina.

---

<sup>4</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953). 25-26.

<sup>5</sup> Juan Pablo Correa Delcasso, *El Proceso Monitorio de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Madrid: Marcial Pons, 2000). 24.

<sup>6</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 30.



Se puede afirmar que pese a las dos vertientes bien diferenciadas de los orígenes del proceso monitorio, el fundamento esencial fue la necesidad de acelerar el tráfico comercial a través del cobro ágil de las deudas, y que la intención se redirige a una eventual regulación normativa regional europea, a través de un mercado único que cuente con la debida seguridad jurídica en el cobro de créditos, así como la adopción de un formulario previo para que los acreedores accedan fácilmente a la judicatura.<sup>7</sup>

En América, el procedimiento monitorio se pone en vigencia en El Salvador en el año 2010, Colombia en el año 2012 y Ecuador en el año 2015 a través del Código Orgánico General de Procesos, que entró en vigencia en mayo del año 2016; países entre otros latinoamericanos en los que se exige como requisito de admisibilidad un documento que merezca la categoría de principio de prueba de la obligación, evidenciando la influencia italiana y española en Latinoamérica.

En Ecuador la influencia europea, específicamente la española, ha permitido que el proceso monitorio adoptado sea de clase documental conforme se desprende de la normativa consagrada en el Código Orgánico General de Procesos.

La Función Legislativa tuvo entre las principales consideraciones plasmadas en el Código Orgánico General de Procesos que “es imperioso armonizar el sistema procesal actual a las normas constitucionales y legales vigentes, a través de un cambio sustancial que propone, bajo el principio de la oralidad, la unificación de todas las materias, excepto la constitucional y penal”<sup>8</sup>, así como la importancia de que se privilegien los principios de tutela judicial efectiva y celeridad procesal, pues evidentemente, un proceso rápido, eficiente y efectivo permite que los usuarios del sistema judicial resuelvan sus controversias en el menor tiempo posible, además se debe considerar que así se incentiva el comercio y muchas de las obligaciones nacidas de la actividad mercantil o civil pueden ser resueltas por los jueces, controversias que antes de la vigencia del proceso monitorio se quedaban sin solución porque ni siquiera entraban al sistema judicial.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Sobre el tema, cabe señalar que la legislación ecuatoriana adoptó este sistema de formularios en forma facultativa, como se desprende del artículo 357 del Código Orgánico General de Procesos, formulario que debe ser proporcionado por el Consejo de la Judicatura: *Código Orgánico General de Procesos*, Función Legislativa. 2015.

<sup>8</sup> Función Legislativa del Ecuador, Exposición de motivos, *Código Orgánico General de Procesos*. 2015

<sup>9</sup> Nótese al respecto que las vías tradicionales ordinaria, verbal sumaria y ejecutiva implicaban largos y engorrosos trámites judiciales, que en ciertos casos podían extenderse por años, dada la complejidad

## 2. Naturaleza jurídica y clases

La palabra monitorio viene de la raíz latina *monitorius* que significa “que advierte”. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: “Dícese de lo que sirve para avisar o amonestar, y de la persona que lo hace”<sup>10</sup>.

Etimológicamente, “monitorio”, se deriva de la voz «monición» que significa «intimación, amonestación o advertencia». El Diccionario de la Lengua Española, lo define en base a la función del proceso monitorio, ya que el mismo se basa, precisamente, en una amonestación que hace el juzgador al deudor.<sup>11</sup>

En el ámbito jurídico no se entiende solamente como un aviso al deudor, sino que se trata de un proceso judicial especial por medio del cual se llega a crear un título ejecutivo, posponiendo la fase de la contradicción a otro momento procesal posterior, siempre y cuando el deudor o requerido se haya opuesto a la obligación, caso contrario la fase de contradicción desaparece.

Bonet Navarro define al proceso monitorio como: “aquel proceso de declaración especial en el que el acreedor solicita al juez que requiera al deudor para que pague totalmente o formule oposición, con la advertencia de que, en caso contrario, se despachará ejecución, sin más trámites”.<sup>12</sup>

El austríaco Menger O. Pollack considera que al proceso monitorio “le falta el carácter contencioso, pues se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria, ya que no produce fase de cognición, el juez se limita a emitir un mandato de pago dirigido contra el deudor, esto solo sirve para lograr un título ejecutivo basado en el acuerdo entre acreedor y deudor; la orden de pago no tiene otro fundamento que la constatación de la falta de controversia referente a la deuda.”<sup>13</sup>

Según Correa Delcasso el monitorio es un “proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida

---

de las ritualidades procesales consagradas en la Ley: *Código de Procedimiento Civil*, Función Legislativa. 2005.

<sup>10</sup> Juan José Rubiño Romero, *El proceso monitorio en la Ley de Propiedad Horizontal: Concepto, legitimación y competencia*. 28.

<sup>11</sup> Martha Gisbert Pomata y otros, *El proceso para el cobro de deudas: Monitorio, monitorio, cambiario, monitorio europeo, y europeo de escasa cuantía.*, (Pamplona: Aranzadi S.A., 2010). 41.

<sup>12</sup> José Bonet Navarro, *La reclamación Judicial de los gastos de comunidad. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre el proceso monitorio con especialidades previstas en la Ley de Propiedad Horizontal*. (Madrid: Edisofer, S.L. Libros Jurídicos, 2004). 43.

<sup>13</sup> Juan José Rubiño Romero, *El Proceso monitorio en la Ley de Propiedad Horizontal: Concepto, legitimación y competencia*. 33.

creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley...”<sup>14</sup>.

El juicio monitorio se configura como una vía especial. En su primera etapa no existe contradicción y concluye con un mandamiento de pago -que sustituye la falta de título ejecutivo-, lo que permite afirmar que al menos en esa primera etapa tiene la naturaleza de un procedimiento ejecutivo; sin embargo, si llega a presentarse oposición, se transforma en un juicio de conocimiento, donde se realizarán las actividades propias del proceso monitorio. Esto nos conduce a pensar que el proceso monitorio goza de dos clases de procedimientos, por lo cual su naturaleza es híbrida o mixta. 15.

Calamandrei siguiendo a Carnelutti, al referirse a este tipo de procesos, parte de la premisa de que el fin de los procesos de cognición es la composición de la litis, y por consiguiente, en el monitorio, no existe un proceso propiamente dicho, no hay actividad jurisdiccional, sino solamente cuando hay litis, consecuentemente, los procesos impropios, en los que el juez ejercita una función no jurisdiccional, son procesos sin litis, entre los cuales se puede contar al monitorio, que viene a ser un mecanismo útil para diferenciar los procesos de condena, de los contenciosos y los procesos sin litis.<sup>16</sup>

En franca oposición a la tendencia de considerar al monitorio un proceso sin jurisdicción o mejor dicho sin litis, están los procesalistas alemanes, quienes reconocen la naturaleza jurisdiccional del proceso monitorio, puesto que éste no trata de constituir una relación jurídica nueva o inexistente, sino que su objetivo es actuar en una relación jurídica pre existente y satisfacer una prestación incumplida.<sup>17</sup>

La jurisprudencia española trata al proceso monitorio como un proceso declarativo plenario especial; según el auto de la Audiencia Provincial, (en adelante AAP) de Baleares de 1 de febrero del 2005, F.J. 2da. (JUR. 2005/75350): “es declarativo porque su finalidad es la obtención de un título de ejecución, y es

---

<sup>14</sup> Juan Pablo Correa Delcasso, *El Proceso Monitorio de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. 37.

<sup>15</sup> Vanesa Aguirre Guzmán. El procedimiento monitorio en el Código Orgánico General de Procesos: ¿Una vía idónea para el cobro eficaz de las deudas de pequeña cuantía? En: Revista de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador. (*Boletín Informativo de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador* No. 63, mayo 2016), 5-7. Disponible en: <[www.asobancos.org.ec/internas.asp?opcion=publicación.htm](http://www.asobancos.org.ec/internas.asp?opcion=publicación.htm)>, consultado el 4 de julio del 2016.

<sup>16</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 49.

<sup>17</sup> Juan José Rubiño Romero, *El proceso monitorio en la Ley de Propiedad Horizontal: Concepto, legitimación y competencia*.36.

plenario porque el auto con el que finaliza en caso de incomparecencia del deudor, produce plenos efectos de cosa juzgada”<sup>18</sup>.

Para el AAP de Toledo de 22 de noviembre de 2001 F.J 2da. (RA 374/2002) “la solución al problema de la naturaleza jurídica del proceso monitorio la hallamos atendiendo a la naturaleza jurídica de las dos fases en que se articula el proceso monitorio: la primera fase hasta la creación del título, es un proceso declarativo especial, porque hay necesidad de declaración previa, antes de poder dar satisfacción a la pretensión de creación de título ejecutivo interpuesta, en la que se dicte una resolución judicial que sancione la validez y eficacia del documento presentado, transformándolo en título ejecutivo y permitiéndole así iniciar la ejecución; la segunda fase implica a su vez dos posibilidades de transformación distinta, en ambos casos con cambios de naturaleza, es decir el proceso monitorio deja de ser proceso declarativo especial, aunque solo la primera de ellas afecta estrictamente al proceso. Atendida la fundamentación documental y la conducta del demandado si no comparece se transforma la naturaleza jurídica declarativa de ese proceso en ejecutiva. Y si el deudor no está de acuerdo con la pretensión monitoria del acreedor y se opone a ella, es decir se niega a pagar la deuda reclamada, esta conducta transforma al proceso declarativo especial de la primera fase del monitorio en un proceso ordinario, a seguir estrictamente desde el punto de vista del proceso adecuado...”<sup>19</sup>.

Se trata entonces de un proceso rápido en donde se eliminan fases de contradicción, si el juez califica el documento como expedito y completo, momento en el que debe emitir el auto de pago o mandamiento de ejecución, y si no se pronuncia oposición del requerido, se convierte directamente en un auténtico título con características de ejecutivo, tal cual si se tratase de una sentencia ejecutoriada, lo que lo hace expedito.

Con el proceso monitorio se logra crear un título ejecutivo; esa sería la consecuencia inmediata, pero previo a esta creación, el juez debe realizar una actividad cuasi-cognitiva, al analizar a más de los requisitos formales y comunes de la demanda, los documentos aparejados por el acreedor, decidiendo preliminarmente si aquellos constituyen un principio de prueba eficiente y pertinente que a la postre puedan llegar a configurar título ejecutivo.

---

<sup>18</sup> Joan Picó i Junoy y Federico Adán Domenech, *La tutela judicial del crédito: estudio practico de los procesos monitorio y cambiario*. (Madrid: J.M Bosch Editor, 2005). 25.

<sup>19</sup> *Ibíd*em, 26.

A pesar de que el Código Orgánico General de Procesos ubica al proceso monitorio en el título dedicado a los “juicios ejecutivos”,<sup>20</sup> por las características y presupuestos determinados en la ley procesal, queda claro que, la naturaleza jurídica del proceso monitorio es híbrida o mixta, considerando las dos posibles fases del procedimiento, con la contradicción o no del requerido. El objeto de la pretensión del accionante se encuentra limitado al cobro de una deuda dineraria, no sustentada en título ejecutivo.

La naturaleza del proceso monitorio puede modificarse en caso de que el requerido se oponga: si no hay oposición, el procedimiento nace sin contradicción y da paso a la ejecución del auto de pago con fundamento en el título creado judicialmente; y, si hay oposición, planteada la controversia corresponde al juez valorar las pruebas aportadas por ambas partes para posteriormente declarar el derecho; finalmente la decisión adoptada por el juez ratifica la naturaleza del proceso monitorio como híbrida o mixta, ya que se evidencian dos ámbitos: si no hubo oposición la resolución se asimila a un proceso de ejecución con la variante de la creación del título en el mismo proceso y si aquella se produjo, la decisión será la declaración de un derecho contenido en el título creado dentro del proceso.

En España la naturaleza jurídica del proceso monitorio está dada por la normativa legal y la concepción doctrinaria y jurídica adoptada por los tribunales; algunos autores lo llaman proceso declarativo por preclusión, ya que el ansiado título de ejecución no es el documento que se acompaña a la petición inicial, sino que surge con la no oposición del requerido, esta posición pasiva del demandado configura el título ejecutivo propiamente dicho, consecuentemente el título no es el auto de pago sino la postura pasiva del requerido<sup>21</sup>.

En este sentido la jurisprudencia española exige que la oposición del requerido en caso de haberla, sea suficientemente motivada, no se considera oposición la simple expresión por ejemplo: “me opongo porque no debo nada”. Según los tribunales, el requerido debe argumentar o motivar el porqué de su negativa, podría entonces pensarse que con la exigencia de los jueces españoles

---

<sup>20</sup> Función Legislativa del Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Título II Procedimientos ejecutivos, Capítulo II Procedimiento monitorio.

<sup>21</sup> Joan Picó i Junoy y Federico Adán Domenech, *La tutela judicial del crédito: Estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario*. 108.

plasmada en sus resoluciones, entren en juego derechos del requerido referentes a la defensa y contradicción.

Trasladando estos conceptos a nuestra realidad, el juez de la causa podría precautelar los derechos de ambas partes procesales, disponiendo que el requerido complete o aclare sus excepciones, tomando en consideración que de calificarse como inexistente la oposición se da paso al auto de pago, con la consiguiente ejecución de la obligación y el requerido frente a una defensa débil o infundada, estaría vedado de ejercer su defensa en la segunda fase del proceso, es decir la reproducción de pruebas que avalen sus alegaciones, como se verá más adelante.

## 2.1. Clases

Analizada la naturaleza jurídica del proceso monitorio que nos lleva a concluir que se trata en realidad de un proceso híbrido o de naturaleza mixta, es necesario determinar las clases de procesos monitorios que han surgido según las normas legales aplicables en las legislaciones que lo mantienen vigente, así como a través de la doctrina y la jurisprudencia.

Por su naturaleza, Calamandrei diferenció dos tipos de procesos monitorios: el puro y el documental, diferenciación que como vimos en líneas precedentes al tratar los antecedentes del proceso monitorio, han sido también su fundamento y origen, adoptado en la legislación latinoamericana y concretamente en la ecuatoriana, cuya influencia viene dada por el monitorio de tipo documental.<sup>22</sup>

El monitorio puro es aquel proceso en el cual el juez, con la simple afirmación unilateral del acreedor de que se le debe, emite orden de pago, y el requerido, con una simple oposición no motivada, da inicio a la controversia en donde se analiza la acción como si no se hubiere dictado orden de pago; este tipo de proceso monitorio fue adoptado especialmente en Alemania y Austria, legislaciones que comparten en común dos caracteres fundamentales:

La orden condicionada de pago es dictada por el juez, sobre la única base de la afirmación unilateral del acreedor sin prueba alguna a su favor y la simple oposición del demandado sin motivación ni fundamento alguno, permite que la orden de pago quede desvanecida, sin valor jurídico, como si nunca hubiera existido.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 27-31.

<sup>23</sup> *Ibídem*, 34.

El proceso monitorio documental, en cambio, es aquel en el cual los hechos que constituyen el crédito deben ser probados indiciariamente mediante documentos. La oposición no motivada del requerido no produce la ineficacia del mandato de pago, sino el inicio de la contradicción, fase en la cual el juzgador debería decidir si las excepciones cuentan o no con suficiente fundamento como para dejar sin efecto la orden de pago, o si ésta debe mantenerse.

En este tipo de proceso las pruebas adjuntadas por el acreedor deben ser de tal naturaleza que hagan al menos verosímil el fundamento de la demanda; por lo tanto, solamente podrán referirse a aquellas acciones cuyos hechos constitutivos pueden ser probados mediante documentos, entendiéndose que el demandado solo podrá oponer excepciones basadas en pruebas también documentales. Este tipo de proceso monitorio fue adoptado en España, Italia y Portugal.<sup>24</sup>

En España, según Correa Delcasso el proceso monitorio puede ser calificado como mixto, ya que pese a iniciar como un juicio de tipo eminentemente documental, si existe oposición del requerido a la orden de pago, se vuelve ineficaz, tal como sucede con el monitorio puro identificado por Calamandrei, y recién en ese momento se daría paso al proceso ordinario o sumario en función de la cuantía.

Con base en la diferenciación doctrinaria y atendiendo a la jurisprudencia española señalada, se podría afirmar que en el Ecuador el proceso monitorio tiene naturaleza especial o mixta, como hemos dicho; atendiendo las dos posibles fases del procedimiento:

1. Declarativo de ejecución, si el requerido o demandado no manifiesta oposición a las pretensiones del acreedor, es decir en la primera fase el juez, una vez declarada la pertinencia del documento como título de crédito contentivo de obligación dineraria, y si no hay contradicción, ejecuta la orden de pago dictada como primer auto interlocutorio, mismo que surte efectos de cosa juzgada.
2. Y, en una segunda fase, con oposición una vez surgida la controversia, el monitorio se transforma en un proceso simplemente declarativo de tipo documental, en donde el juez, vista la oposición del requerido, debe obligatoriamente sustanciarla, calificando las excepciones propuestas y valorando las pruebas aportadas, para finalmente, de ser el caso, rechazar

---

<sup>24</sup> *Ibíd.*, 34-36.

las excepciones, declarar la existencia de la obligación dineraria y disponer la ejecución del mandato de pago o en su defecto, aceptando la oposición, rechazar la pretensión en forma total o parcial.

El artículo 357 del Código Orgánico General de Procesos permite concluir que en Ecuador se adoptó el proceso monitorio documental, cuando la norma en su parte pertinente dice: “En cualquiera de los casos, se acompañará el documento que prueba la deuda”, dejando de lado la tendencia alemana del proceso monitorio puro, pues, si no existe documento adjunto a la demanda del que se desprenda al menos en principio un indicio de prueba de la obligación, el juez debería rechazar la demanda monitoria, al no haber alcanzado la plena convicción de la existencia de obligación dineraria que le permita la creación del título ejecutivo.

### 3. Características

#### 3.1. Características generales

El procedimiento monitorio goza de características generales que permiten concluir que se trata de un proceso novedoso que debe reunir los presupuestos comunes exigidos para toda demanda en materias no penales, se trata de un juicio de cognición especial, reglado, abreviado, facultativo y sin mayores formalidades.

Un proceso de “cognición especial”<sup>25</sup>, por medio del cual se crea un título ejecutivo en base a los principios de prueba documental aportados por el acreedor y a la convicción del juez de otorgar credibilidad a dichos aportes documentales, decimos de cognición, por cuanto el juez debe conocer y declarar la existencia del título ejecutivo que amerita su ejecución y especial por cuanto no se trata de un proceso de conocimiento como el ordinario; para esta actividad el juez debe pasar la fase de cognición definida como aquella “fase del proceso en que se construye el título ejecutivo”.<sup>26</sup>

La fase de construcción es muy breve, goza de la celeridad que permite al acreedor obtener inmediatamente el ansiado título para que su acción adquiera preponderancia ejecutiva lo cual significa que “en estos procesos predomina sobre la función de declaración de certeza la función de preparación del título ejecutivo”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Juan Pablo Correa Delcasso, *El Proceso Monitorio de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. 43.

<sup>26</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 21.

<sup>27</sup> *Ibíd*em, 24.



Es un procedimiento reglado a través de un mecanismo de simplificación de etapas, ya que si el requerido no se opone, la causa concluye con la ejecución del auto interlocutorio de pago y si existen excepciones, continua hacía la etapa de audiencia única en la que se resuelve ya sea la ejecución del auto de pago o el rechazo de la demanda.

Se trata de un proceso abreviado, pues el deudor es el único que tiene la iniciativa del contradictorio, es decir, el requerido una vez citado decide unilateralmente si da inicio a la etapa de contradicción a través de excepciones, caso contrario el proceso monitorio concluye con el auto interlocutorio con efectos de cosa juzgada y sin que se haya verificado contradicción.

Esta característica lo diferencia del proceso ordinario el cual nace una vez que se traba la litis, a través de la contradicción del demandado o su rebeldía. En el proceso monitorio el actor acude al juez con su requerimiento, quien sin que exista contradicción y en primer auto interlocutorio, emite una orden de pago contra el requerido.

Como afirman concordantemente Calamadrei y Cernelutti, el procedimiento monitorio tiene por finalidad la celeridad para la creación del título ejecutivo, objetivo que se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado. El título ejecutivo nace por el hecho de que el demandado no formula oposición dentro del término legal; de manera que el interés del actor en la rápida creación del título ejecutivo se satisface en aquellos casos en los que el demandado comprende que el contradictorio sería inútil, porque no tiene nada serio que oponer a las razones del actor.<sup>28</sup>

El proceso monitorio permite observar con amplitud la vigencia del principio dispositivo, ya que si el demandado mantiene una actitud pasiva frente a la demanda propuesta en su contra, el juez no tiene otra obligación que la de aceptar como verídicos los asertos del actor, una vez convencido de la originalidad y pertinencia del documento o los documentos aparejados a la demanda y dictar el auto interlocutorio de pago, momento en el cual se hace efectivo el principio procesal de la carga probatoria que indica que lo no contradicho por la contraparte se presume como cierto. Por tanto, en el procedimiento monitorio por la reversión de la carga de la prueba del actor al demandado, quien afirma, tiene la obligación de justificar

---

<sup>28</sup> *Ibíd*em, 25.

siempre y cuando sus asertos hayan sido impugnados; es decir, si el requerido no se opone a las pretensiones del actor, el juez tiene que emitir el auto de pago aceptando como ciertos los hechos deducidos por el acreedor.

Si el adversario del que se afirma un hecho, no ejerce su derecho a contradecir, se verifica a su cargo, una preclusión, cuya consecuencia es que los hechos se los tendrá por admitidos, debiendo sufrir los efectos de su inactividad<sup>29</sup>, que en el caso del monitorio serán la creación del título ejecutivo y su ejecución a través del auto de pago.

El monitorio, es un procedimiento facultativo para el acreedor, lo cual se deduce de la redacción del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos, que determina que el acreedor “podrá iniciar un procedimiento monitorio”<sup>30</sup>, a diferencia de la obligatoriedad de sustanciar ciertas causas en determinados procedimientos, como por ejemplo el proceso ordinario en las acciones contencioso administrativas de conformidad con el artículo 327 del Código Orgánico General de Procesos o las señaladas en el artículo 332 del mismo cuerpo legal referentes al procedimiento sumario en donde la norma prescribe que se “tramitarán por el procedimiento sumario”<sup>31</sup>, entendiéndose por lo tanto, que la intención del legislador es que el actor opte por esta vía, pese a tener expedito el proceso de conocimiento, por considerar que el monitorio es un procedimiento más rápido y eficaz.

Se trata por otra parte de un proceso sin mayores formalidades: así lo preceptúa nuestra legislación, asimilándose a la realidad española en donde el monitorio se puede iniciar con una simple solicitud del acreedor, que no necesariamente reviste la calidad de demanda, conforme determina el artículo 814 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando prescribe que el proceso monitorio se inicia con una “petición”. Y es que en el Ecuador aunque el artículo 357 del Código Orgánico General de Procesos dice que: “se inicia con la presentación de la demanda”, sin embargo, la misma norma entrega la opción de presentar la petición a través de un formulario simple previamente proporcionado por el Consejo de la Judicatura, cuando se trate de obligaciones no mayores a tres salarios básicos unificados del trabajador en general.

---

<sup>29</sup> *Ibíd*em, 63.

<sup>30</sup> Código Orgánico General de Procesos. 2015.

<sup>31</sup> Código Orgánico General de Procesos. 2015.

En este punto es importante destacar que el mencionado artículo no es claro, puesto que en su primera parte determina que el proceso monitorio inicia con demanda, y más adelante cuando se refiere a la cantidad demandada, si no excede de tres salarios básicos unificados, puede presentarse a través de un formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura, petición que no necesita de la firma de abogado. Cabe señalar que en los dos casos, se trata de todas formas de una demanda, que como tal debería reunir los presupuestos generales y específicos para ser admitida a trámite.

La facultad de proponer la demanda sin auspicio de abogado cuando se trata de obligaciones inferiores a los tres salarios básicos unificados del trabajador, permite colegir la intención del legislador de que el procedimiento monitorio se convierta en un proceso ágil, sin formalidades y al que puedan acceder el mayor número de usuarios del sistema judicial al menor costo económico posible.

En forma similar y denotando poca formalidad, la presentación de demanda en el proceso monitorio en Colombia no necesita ser promovida a través de un abogado, pese a que el objeto de la controversia será el pago de una deuda dineraria.<sup>32</sup>

Es importante señalar que la facilidad para presentar una demanda por medio de un formulario pre impreso, podría implicar una posible carga procesal elevada para las judicaturas civiles y laborales cuando se trate de procesos monitorios de hasta tres salarios básicos unificados. La administración de justicia deberá estar debidamente preparada en todos los ámbitos de infraestructura, tecnología y recursos humanos que sea necesario adecuar.

### **3.2. Características específicas**

Por su naturaleza especial o mixta, el procedimiento monitorio tiene características específicas que lo diferencian de los otros procedimientos vigentes en la legislación ecuatoriana. Se trata de un proceso que busca tutelar solamente deudas dinerarias de menor cuantía; donde la carga de la prueba se invierte del actor al demandado, además que se caracteriza por ser un proceso restrictivo para el actor y las normas referentes a la prescripción son especiales en cada caso.

---

<sup>32</sup> Carlos Alberto Paz Russi, *Estudio doctrinal y jurisprudencial del proceso civil*, (Bogotá: Segunda edición, Universidad de San Buenaventura, Ediciones Ecoe, 2015). 31.

El procedimiento monitorio busca tutelar “específicamente deudas dinerarias de baja cuantía”<sup>33</sup>, es decir el origen de la deuda u obligación no será materia de análisis ni de la traba de la litis, sino una simple enunciación que sea capaz de convencer al juez de su existencia previa, de acuerdo a lo que dispone el artículo 357 del Código Orgánico General de Procesos; por ello es indispensable que la deuda de dinero sea líquida y determinada.

Cabe la pregunta, ¿qué debemos entender por obligación dineraria o pecuniaria? Es aquella que tiene por objeto una suma de dinero en sentido estricto y por su valor nominal, una cantidad de unidades monetarias, sin diferenciar ni clasificar el tipo de moneda que se trate,<sup>34</sup> y que sea líquida implica que la cuantía se halle determinada numéricamente o pueda determinarse fácilmente por una simple operación matemática.<sup>35</sup>

Por su parte, la legislación colombiana, en el Código General del Proceso, determina un requisito especial y adicional, este es, que la obligación haya nacido de una relación contractual, exigencia no requerida en todos los casos contemplados por el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos.<sup>36</sup>

Haciendo un parangón con las legislaciones española y colombiana, en esos países, puede reclamarse en proceso monitorio obligaciones nacidas de incumplimiento contractual, siempre que sean dinerarias y líquidas, no así las reclamaciones de “daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, ya que no se pueden cobrar las cuantificaciones unilaterales derivadas de este tipo de relaciones extracontractuales”<sup>37</sup>.

En el Ecuador deberá establecerse a través de la jurisprudencia de los juzgados de primera instancia y de los tribunales de apelación de la Corte Provincial respectiva, cuáles son las obligaciones dinerarias aptas para ser ejecutadas a través

---

<sup>33</sup> Vanesa Aguirre Guzmán, El procedimiento monitorio en el Código Orgánico General de Procesos: ¿Una vía idónea para el cobro eficaz de las deudas de pequeña cuantía? (*Boletín Informativo de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador*), 5.

<sup>34</sup> José Luis La Cruz Berdejo, Francisco de Asís Sancho, Agustín Luna Serrano, *Elementos del derecho civil, derecho de obligaciones, parte general, Teoría General del contrato*, (Madrid: Dykinson, quinta edición, 2011). 92.

<sup>35</sup> *Ibidem*, 291.

<sup>36</sup> Véase la disposición legal colombiana: Artículo 419. *Procedencia*: “Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo”. Diario Oficial 48489 de 12 de julio del 2012, Código General de Procesos, ley 1564 de 2012. Bogotá.

<sup>37</sup> Joan Picó i Junoy y Federico Adán Domenech, *La tutela judicial del crédito: estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario*. 47.

del proceso monitorio: si solamente las nacidas de relaciones contractuales o también aquellas provenientes de relaciones extracontractuales, por ejemplo la obligación de pagar las mejoras útiles luego de obtener sentencia favorable en una causa ordinaria reivindicatoria, no podría sustanciarse en la vía monitoria puesto que no está liquidada y no es por tanto determinada.

Por otra parte, la carga de la prueba y “la contradicción se invierte del actor al demandado”<sup>38</sup>. Conjuntamente con la demanda, el acreedor se limita a presentar los medios de prueba documental pertinentes con los cuales logre la convicción del juez y la creación del título ejecutivo, hecho lo cual, corresponderá al demandado la oposición para dar inicio al contradictorio, así como la defensa y prueba de las excepciones para lograr el rechazo de la demanda.

Se trata pues, de un proceso especial en el cual la carga probatoria se invierte al requerido siempre y cuando se oponga a la obligación reclamada; será el demandado quien deba desvirtuar el derecho del acreedor, derecho previamente determinado en el título ejecutivo creado judicialmente a través del mandamiento de pago dictado en el primer auto interlocutorio.

El juicio monitorio es además un proceso restrictivo, ya que no puede acudir a la vía monitoria si se cuenta con un título ejecutivo: así lo dispone el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos cuando dice que la deuda no deberá constar en título ejecutivo; a diferencia de lo que ocurre con la legislación y jurisprudencia españolas, en donde el acreedor está facultado a escoger libremente la vía para hacer efectivo su derecho, si cuenta con un título ejecutivo, bien podría decidirse por el proceso monitorio, ya que “los preceptos de la acción ejecutiva y monitoria no son excluyentes entre sí, sino que la ley permite a cada parte, recurrir a la vía procesal que se adecue a sus necesidades”<sup>39</sup>.

Considero que la restricción legal no concuerda con la finalidad del procedimiento monitorio, de que se convierta en un juicio que permite agilidad en el cobro de deudas dinerarias y así se incentiven entre otros aspectos, las relaciones comerciales. Cabe recordar, que la mayoría de relaciones mercantiles y civiles se realizan a través de la suscripción y aceptación de títulos ejecutivos de menor cuantía, que bien podrían ser medios de prueba documental dentro de un

---

<sup>38</sup> Juan Pablo Correa Delcasso, *El Proceso Monitorio de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. 40.

<sup>39</sup> Joan Picó i Junoy y Federico Adán Domenech, *La tutela judicial del crédito: estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario*. 57.

procedimiento monitorio, en el cual se logre la ejecución ágil de la obligación, evitando así la sustanciación de innumerables procedimientos ejecutivos, aclarando que en estos casos el actor tendrá la facultad de escoger la vía monitoria únicamente en aquellas deudas de menor cuantía, por lo tanto, el juicio ejecutivo seguiría siendo la vía más eficaz para las obligaciones de mayor cuantía.

Con la norma citada del Código Orgánico General de Procesos, parecería que ninguna obligación sustentada en un título ejecutivo podría ser sustanciada en el procedimiento monitorio, sin embargo cabe señalar que si cuenta con un título ejecutivo que por el paso del tiempo ha perdido la vía ejecutiva, sería procedente iniciar el procedimiento monitorio sustentado en el documento que ya no es exigible en juicio ejecutivo, pues de lo contrario se dejaría desprovisto de la tutela judicial efectiva al actor quien no podría iniciar un proceso ejecutivo para el cobro de su acreencia.

En cuanto a la prescripción de la acción monitoria, debe anotarse que, al igual que el procedimiento mismo, sería especial, pues dependerá en cada caso del documento que sirve de medio de prueba para dar inicio al procedimiento; así por ejemplo si se trata de una factura al no existir norma expresa que determine el plazo de prescripción, será la general de diez años según lo que estipula el artículo 2415 del Código Civil; o al tratarse del cobro de deudas de comunidad serán aplicables las normas contenidas en la Ley de Propiedad Horizontal.

El artículo 358 del Código Orgánico General de Procesos señala que: “La citación con el petitorio y el mandamiento de pago de la o del juzgador interrumpe la prescripción”, norma que determina que la diligencia judicial de citación al requerido haciéndole conocer la demanda propuesta en su contra y el auto de pago dictado por el juez, interrumpen la prescripción de la acción monitoria; esta disposición tiene trascendencia considerando que el proceso monitorio es especial, y que el primer auto interlocutorio puede convertirse en la decisión con efectos de cosa juzgada, lo cual implica que sea inadmisibile una segunda demanda referente a los mismos hechos y personas en la vía monitoria.

Por otra parte, la orden de pago emitida mediante el primer auto interlocutorio tiene carácter condicionado e hipotético, porque no se basa en la prueba proporcionada por el actor, sino en la preclusión del derecho del requerido, que ocurre cuando falta contradicción u oposición del demandado, caso en el cual, la

orden de pago adquiere eficacia ejecutiva, verdadera y propia declaración de certeza.<sup>40</sup>

Es decir que, en el proceso monitorio juega un papel esencial la actividad del demandado, puesto que la sola presencia del actor no basta para crear el título y determinar la obligación, sino que es la falta de actuación procesal del demandado la cual activa el proceso monitorio y permite al juez ejecutar el mandamiento de pago, y poner en marcha el contingente procesal para hacer efectivo el pago de la obligación dineraria.

#### 4. Finalidad

La finalidad del proceso monitorio para *la sociedad* es la agilidad en el cobro de deudas dinerarias que son las que incentivan el comercio y permiten el tráfico mercantil en la sociedad; no se puede perder de vista que las relaciones comerciales y civiles entre las personas naturales o jurídicas son el pilar de la economía de las naciones, por ende, la fácil y rápida solución de las controversias surgidas entre ellas, permite mantener el equilibrio en la economía. Las obligaciones deben solventarse y las soluciones disponibles ser eficientes y eficaces, puesto que la circulación y el comercio están en constante movimiento; de ahí que las normas legales deben ir acorde a la realidad social y económica del lugar en donde van a regir.<sup>41</sup>

Se debe considerar que muchas de las deudas nacidas por relaciones civiles y mercantiles de menor cuantía no eran judicializadas en el país por los altos costos económicos en que los litigantes debían incurrir, tanto al contratar los servicios profesionales de un abogado, como al intentar un proceso escrito y caro, así como por la demora que implicaba la tramitación de los procesos ordinarios, verbal sumario o ejecutivos para obtener el pago, por lo que la necesidad de un medio eficiente ha hecho efectiva la vigencia de un procedimiento que ha sido aplicado desde antiguo, en otras legislaciones principalmente europeas y latinoamericanas.

---

<sup>40</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 65.

<sup>41</sup> Véase en este sentido el criterio de Ana María Arjona Trujillo y Mauricio Rubio Pardo, en el Análisis económico del Derecho, sustentado en el papel académico disponible en: <[//www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2002/5AnaArjonaMauricioRubio.pdf](http://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2002/5AnaArjonaMauricioRubio.pdf)>; consultado el 8 de septiembre del 2016; donde manifiestan: “dentro del sistema jurídico existe la creencia de que un derecho que asegura a los hombres lo que les corresponde, en sus relaciones con otros hombres y con las cosas, posee la potestad de ser reconocido en las conciencias de los individuos. Un derecho tal es apto para el consenso y válido intersubjetivamente”.

El objetivo del proceso monitorio *para el acreedor*, es el cobro de una deuda dineraria, no la formulación de peticiones complejas o que requieren de probanzas diferentes a la documental, pues aquellas peticiones se reservan a los procesos de conocimiento. La deuda exigida tiene que reunir obligatoriamente los presupuestos señalados en el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos, requisitos esenciales que además deben ser concurrentes; en otras palabras, todos ellos deben estar presentes, es decir debe tratarse de una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

La normativa del Código Orgánico General de Procesos exige como presupuesto que la obligación sea líquida, a diferencia de lo que sucede en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en donde el artículo 812 no exige como presupuesto que la deuda sea líquida, pero sí que al menos sea fácilmente liquidable.

Así, con las exigencias del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos, no pueden acceder al procedimiento monitorio, varias controversias que aun siendo dinerarias no son líquidas o de plazo vencido, como por ejemplo una indemnización determinada en sentencia ejecutoriada en la cual únicamente se señalen los parámetros para liquidarla.

Considero que estos requisitos delimitan en forma positiva la accesibilidad al procedimiento monitorio, puesto que, si la obligación no es líquida o vencida, al momento de liquidarse, bien podría sobrepasar el límite de la cuantía fijada por la ley, o no ser apta para ejecutarse en el procedimiento monitorio por no tratarse de una obligación exigible, sino una que requiera análisis de fondo por parte del juez.

La finalidad del proceso monitorio para *la administración de justicia* y el *acreedor* es la creación de un “título ejecutivo capaz de producir plenos efectos de cosa juzgada”<sup>42</sup>, que facilite el pago de la obligación impaga, y que a su vez restaure la paz social en forma rápida, a través de un proceso que agilite la solución de la controversia; la cognición en este caso tiene “solamente oficio preparatorio e instrumental, en cuanto la misma sirve para construir un título ejecutivo; pero el fin último es la ejecución,”<sup>43</sup> por eso se ha dicho que el monitorio es un proceso de

---

<sup>42</sup> Juan Pablo Correa Delcasso, *El Proceso Monitorio de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. 43.

<sup>43</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 20-21.



cognición especial, cuya particularidad es “construir con celeridad el título ejecutivo, sin el cual el acreedor no puede dar principio a la verdadera y propia ejecución.”<sup>44</sup>

En suma, por su finalidad, Calamandrei señala que este proceso se caracteriza por dar vida eficazmente a un título ejecutivo antes inexistente, con mayor celeridad que en un procedimiento ordinario.<sup>45</sup>

*Desde la óptica del demandado*, el proceso monitorio puede ser apreciado desde tres finalidades diferentes: si es que acepta la obligación, la finalidad será que el juez a través de la citación le dé un aviso o un anuncio al requerido para que pague su deuda; si no comparece o no se opone, la finalidad será que por el simple transcurso del tiempo sin oposición, el juez dé vida al título ejecutivo mediante la expedición del mandamiento de pago, momento desde el cual, la obligación deba ser ejecutada; y si se opone con excepciones, el propósito será controvertir y discutir la existencia o no de la obligación para que, finalmente sea el juzgador quien decida sobre su procedencia y pago; en este último caso, se produce la inversión de la contradicción, ya que la discusión depende de la oposición del demandado, según afirma Calamandrei.<sup>46</sup>

Según el artículo 358 del Código Orgánico General de Procesos una vez que el juez califica la demanda y dicta el primer auto interlocutorio, concede quince días al demandado para el pago, término dentro del cual el requerido podría: comparecer y mantener silencio es decir, sin oposición alguna; no comparecer; comparecer y oponerse a la pretensión del actor, alegando excepciones o simplemente allanarse y pagar la obligación.

Según la actitud que tome el demandado, se producirían tres realidades que conducirían a tres finalidades diversas del juicio monitorio:

En las dos primeras situaciones, el auto interlocutorio de pago quedaría firme y se ejecutaría con efectos de cosa juzgada; siendo la finalidad el pago.

Si el demandado comparece y se opone, se iniciará el controvertido; el juez debe convocar a audiencia única, como dispone el artículo 359 del Código Orgánico General de Procesos; con una primera fase de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos, para finalmente emitir la

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*, 24.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, 23.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 25.

resolución definitiva, reactivando el auto interlocutorio de pago que quedó suspendido; siendo la finalidad el análisis y decisión del juez de la controversia.

Si el requerido paga la obligación, el juez debe dejar constancia del pago y disponer el archivo de la causa, al tenor del artículo 361 del Código Orgánico General de Procesos, siendo la finalidad dar aviso al deudor para el pago inmediato.

En este capítulo se analizaron brevemente los antecedentes históricos del proceso monitorio, concluyendo que tuvo su origen remoto en la península itálica y que nació por la necesidad de agilizar el comercio y el pago de las obligaciones dinerarias. Como se dijo, en Europa fue ampliamente aceptado y se expandió rápidamente a lo largo de sus países, cuyas legislaciones influyeron en los países latinoamericanos, en donde fue poniéndose en vigencia a partir del año 2010. El Ecuador adoptó el proceso monitorio documental con clara influencia española e italiana con ciertas variantes que han sido analizadas en líneas anteriores.

En cuanto a la naturaleza jurídica del proceso monitorio, se concluye que en el Ecuador se lo ha configurado como un procedimiento especial-mixto o híbrido, ya que en su primera fase se identifica un proceso de ejecución y en la segunda, de haber oposición, un proceso de cognición. Tan especial naturaleza requiere que se establezcan los parámetros indispensables para su correcta aplicación en la realidad judicial del país.

Analizadas las características y finalidades del procedimiento monitorio, se llega a la conclusión que se trata de un proceso especial, evidentemente novedoso en la realidad del Ecuador y cuyas bondades dependerán en buena medida de la actitud que adopten los litigantes y la correcta interpretación y aplicación de la normativa por parte de los operadores de justicia.

Se ha demostrado que en muchas circunstancias específicas relativas a la aplicación de las normas que regulan el procedimiento monitorio, serán los jueces quienes a través de sus providencias y resoluciones vayan estableciendo los límites y parámetros del proceso monitorio.

Igualmente queda demostrado que la tendencia previsible será la presentación de mayor número de demandas en la vía monitoria, debido a la facilidad de acceder a este, que en muchos casos, no requerirá la firma o auspicio de un abogado, lo que implica bajo costo para el usuario y la posibilidad de cobrar una deuda dineraria, que antes ni siquiera era judicializada.

Una vez establecida la naturaleza jurídica y características principales del juicio monitorio, en el segundo capítulo de este trabajo se analizará la problemática en torno a los medios probatorios en el procedimiento monitorio, sus características, presupuestos legales exigidos para su pertinencia, aspectos que sin duda alguna son relevantes.

## **Capítulo segundo**

### **Medios probatorios en el procedimiento monitorio**

En el procedimiento monitorio recogido por el Código Orgánico General de Procesos, la prueba documental que el acreedor aparece al libelo inicial es esencial, pues como fue analizado en el primer capítulo, el Ecuador adoptó el tipo de proceso monitorio documental europeo, por el cual, incumbe al acreedor la obligación de justificar, al menos preliminarmente, la existencia de la deuda como lo exige el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos.

El documento que por su naturaleza es un medio probatorio escrito, tiene que servir para justificar en forma previa la efectiva existencia de los caracteres de la obligación, así como los hechos constitutivos del derecho del acreedor y además, se convierte en un presupuesto procesal especial, esto es, en una condición de admisibilidad del procedimiento monitorio, presupuesto que debe ser analizado previamente por el juez antes de dictar el primer auto interlocutorio, ya que si el juzgador no llega a la convicción de que el documento presta mérito probatorio y no reúne los presupuestos de admisibilidad, no aceptará a trámite la demanda monitoria.<sup>47</sup>

El artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos contiene los presupuestos de la acción monitoria, y de su redacción se colige que el o los documentos que el acreedor aparece a la demanda para justificar la obligación, son medios probatorios de la obligación y presupuestos de admisibilidad del procedimiento monitorio; en ese sentido, adquieren relevancia en el proceso, pues cumplen doble función. Al ser presupuesto de admisibilidad, sin ellos la acción no puede prosperar; y siendo medios de prueba, la acción carecería de pertinencia ante su falta. Lo concerniente a la doble función de presupuesto de admisibilidad de la demanda y medio de prueba de la obligación será abordado más adelante.

---

<sup>47</sup> En este sentido véase la sentencia de la AAP de Madrid, de 9 de julio de 2002 (UR 2003/48725): “[...] la falta de incorporación al proceso del documento o instrumento que hace prueba de la existencia del crédito dinerario, acarrea fatalmente la inadmisión de la petición inicial, dada la ya expresada comunión entre crédito y documento, en cuya sola consideración se sustenta el requerimiento de pago primero y el despacho de la ejecución después ante la incomparecencia del deudor requerido”, se añade que “no aporta el actor ningún documento original en que conste firma autentica del deudor, lo que hace inadmisibile la petición inicial”. Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*, (J.M. Bosch Editor, 2009), p.347.

## 1. Naturaleza de la prueba documental

Según Guasp la prueba documental es “un medio de prueba procesal y un medio de prueba de naturaleza real”<sup>48</sup>.

La prueba documental es una prueba real diferente de la personal (testigos y peritos), en que el instrumento probatorio lo constituyen cosas y objetos del mundo exterior a través de los cuales se logra justificar un hecho en forma indirecta, ya que no es la persona la que afirma o niega en forma directa el hecho, como sucede en el testimonio.

Vale recordar cuáles son las principales características de la prueba documental, a efectos de determinar los elementos mínimos y necesarios que deben tener los documentos que el actor puede aparejar a la demanda monitoria:

Es un medio de prueba indirecta, ya que el juez no conoce en forma directa el hecho como sucede por ejemplo en el caso de una inspección judicial, sino que el contacto con la prueba se produce por representación y el documento sirve para llevarle al juez al conocimiento del hecho indirectamente.

Es una prueba representativa, ya que el documento como tal no presta mérito probatorio; lo que sirve como prueba es su contenido, el objeto que representa, la declaración que contiene; recordemos que la palabra “documento” proviene del latín *docere* que significa enseñar o hacer conocer.

Se trata de una prueba pre constituida, es decir, que nació antes del proceso judicial a diferencia de lo que acontece con un testimonio que nace el momento en que se rinde ante el juez.<sup>49</sup>

Atendiendo a su contenido el documento puede ser declarativo si contiene una manifestación de la persona que lo crea, otorga o simplemente lo suscribe como sucede en las escrituras públicas o contratos privados; o puede ser representativo -no declarativo-, como en el caso de las fotografías, planos, documentos electrónicos, etc.

Según Carnelutti, considerando la naturaleza de la prueba documental, se debe reparar en una doble distinción, entre documentos dispositivos y testimoniales y documento y acto documentado: mientras los documentos dispositivos o constitutivos encierran en sí mismos un determinado acto o negocio jurídico como

---

<sup>48</sup> Jaime Guasp y Pedro Aragonese, *Derecho Procesal Civil*, (Navarra: Aranzadi, 2005). 455.

<sup>49</sup> Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2009). 23-28.

sucede por ejemplo con un testamento, los documentos testimoniales o declarativos en cambio contienen declaraciones de ciencia o conocimiento de los otorgantes, por ejemplo un acta notarial; y, finalmente, el acto documentado es aquel que contiene la declaración de conocimiento o de voluntad.<sup>50</sup>

Por su parte, el Código Orgánico General de Procesos define a la prueba documental en el artículo 193 como “todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho”, adoptando así la clasificación general de los documentos declarativos y representativos.

La prueba documental tiene por finalidad la certeza de los hechos o las afirmaciones alegadas por los litigantes y según su origen, se clasifican en dos grandes categorías: documentos públicos y documentos privados.

El documento público se encuentra definido en el artículo 205 del Código Orgánico General de Procesos como “el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente”.

El documento privado está definido en el artículo 216 del Código Orgánico General de Procesos como: “el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo”; definición de la que se concluye que el documento privado es todo aquel creado por una persona, sin la intervención de autoridad alguna, es decir sin solemnidades ni formalidades preestablecidas.

Tanto los documentos públicos como los privados, siempre que contengan una obligación dineraria exigible en procedimiento monitorio, pueden ser medios de prueba conducente en la causa, con excepción de aquellos en los que una de las partes sea una entidad del sector público.

*En cuanto a su naturaleza*, sería un error considerar que la prueba del crédito documental, reproducida en forma unilateral, tenga carácter de “prueba atenuada”, como afirma Calamandrei<sup>51</sup>, de modo que su sola justificación sea óptima para que el juez llegue a la convicción necesaria de la obligación pendiente de pago; por el

---

<sup>50</sup> F. Carnelutti, *La prueba civil*, (Buenos Aires: Depalma. 2da. edición, 1982). 177- 178.

<sup>51</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 150.

contrario, deberá ser tal que permita llegar al juez a la firme y plena convicción de que con ella se acredita no solo la existencia del crédito y su falta de pago, sino también la relación previa entre los contendientes, para poder actuar y dictar el correspondiente auto de pago; sin embargo, este convencimiento no sería más que una previa convicción, que podría ser enervada cuando el requerido concurra al proceso, se oponga y contradiga el requerimiento con fundamento.

Con estas consideraciones la prueba documental del crédito tendrá directa influencia sobre la decisión de fondo o mérito que emita el juez, ya que si el juzgador reconoce la validez y eficacia probatoria del documento como conducente a la existencia del crédito y su falta de pago, conjuntamente con la consideración de que se ha cumplido con el presupuesto de admisibilidad procesal, realizará un proceso de cuasi-cognición, que solamente podrá ser revertido con la debida y fundamentada oposición del demandado, para que finalmente al momento de valorar todas las pruebas aportadas, el juez realice el proceso de cognición que le permita llegar a adoptar la decisión de fondo.

La decisión que podría parecer en un primer momento definitiva en base al documento presentado, podrá ser enervada, como se ha explicado, precisamente con el inicio de la fase contradictoria con las excepciones que el demandado presente. A partir de ese momento, el procedimiento monitorio pasará a una segunda fase de plena cognición en donde con fundamento en la oposición del requerido, corresponderá al juez valorar en conjunto el documento (prueba y presupuesto de admisibilidad) con las pruebas de cualquier índole aportadas por el demandado, que desvirtúen la presunción de la cual se partió al dictar el auto de pago y llegar a una conclusión que sea contraria a su primera apreciación respecto de la existencia del crédito y de su falta de pago.

Esta categorización de la naturaleza de la prueba presentada en el procedimiento monitorio permite diferenciar claramente entre el monitorio puro y el documental, clasificación estudiada en el primer capítulo, ya que como se mencionó, en el procedimiento monitorio puro, el acreedor consigue una atenuación de su deber probatorio e incluso en ciertos casos hasta su abolición; mientras que en el procedimiento monitorio documental, siempre será su deber justificar el crédito aunque sea previamente o de manera preliminar.

## 2. **Función de la prueba documental como medio de justificación de la obligación**

Como medio de prueba de la obligación, la documental, tiene un carácter especialísimo, pues se trata de una prueba aportada en forma previa y no solamente anunciada por el acreedor, sino reproducida y valorada por el juez *prima facie*, de ahí el carácter especial del procedimiento monitorio.

Entonces, el documento presentado conjuntamente con la demanda, debe ser capaz de justificar la existencia del crédito y la naturaleza de la obligación, sin que sea pertinente que con él se pretendan justificar otros hechos impertinentes o improcedentes en ese momento, que vendrían a ser irrelevantes para el juzgador, por ejemplo que el deudor ha efectuado abonos parciales a la obligación, sin desconocer que éstos podrían ser considerados como un indicio de buena fe del acreedor.

El medio de prueba documental con el que cuente el acreedor debe ser completo y claro, capaz por sí sólo de justificar las características de la obligación para que sea admitida en la vía monitoria. En otras palabras, el acreedor debe a través del documento aparejado a la demanda lograr justificar en forma previa, que se trata de una deuda determinada de dinero, que la deuda es líquida, que a la fecha de la demanda es exigible, de plazo vencido y cuyo monto no excede de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

El conjunto de documentos presentados por el acreedor que no logre reunir todos estos presupuestos, deberá ser desechado como no idóneo para justificar la existencia de la obligación admisible en el procedimiento monitorio. Nótese que los requisitos de la obligación son concurrentes pero no excluyentes, es decir que todos deben estar presentes en el documento y el juez de modo alguno podría suplirlos o entenderlos cumplidos, en estricta aplicación del principio dispositivo.

Sin abarcar el contexto general de los presupuestos de admisibilidad de la demanda monitoria, lo cual será analizado más adelante, es preciso considerar los elementos que permitan diferenciar la doble función que cumplen los documentos aparejados a la demanda en el procedimiento monitorio.

Así, la jurisprudencia española ha ido desarrollando criterios que deben adoptar los jueces al momento de calificar la demanda monitoria y que permiten diferenciar entre los requisitos que debe contener el o los documentos aparejados a la demanda y los presupuestos específicos de la petición; por ejemplo, la AAP de Baleares en sentencia de 9 de julio del 2002, FJ 3 (EDJ 2002/46360) dijo: “la



cognición judicial a la hora de admitir o no a trámite la petición monitoria debe limitarse a los siguientes extremos: a) la comprobación de la propia competencia territorial... b) la verificación de que la petición contiene las menciones previstas en el Art. 814 de la LCE (domicilio del deudor o lugar en que residiere o pudiere ser hallado y origen y cuantía de la deuda”<sup>52</sup>

Por su parte, la AAP de Barcelona en resolución de 15 de abril del 2002 FJ 2 (JUR 2002/165487) dijo: “para la más adecuada decisión acerca de la viabilidad de la solicitud inicial del proceso monitorio, el juez debe valorar si las explicaciones ofrecidas por el solicitante respecto del origen y cuantía de la deuda se corresponden con la realidad aparentada por los documentos que sirven de soporte a la solicitud, de los que debe desprenderse una deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de 30.000 euros”<sup>53</sup>.

Tomando este ejemplo de la sentencia española, se colige, que lo ideal es que el juez busque en las explicaciones que le ofrece el actor en la petición inicial, si los hechos referentes al origen de la obligación y su cuantía, concuerdan con la realidad aparente que se desprende de los documentos en los que apoya su requerimiento; por tanto, el juez realizará un proceso pre-cognitivo de valoración de los hechos en base a los documentos aportados por el accionante.

Haciendo un parangón entre la legislación ecuatoriana y la española, es preciso destacar que ésta no es exhaustiva al determinar los medios probatorios que podrían servir de presupuesto y de prueba para iniciar el procedimiento monitorio; así, el listado que contempla el artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es ejemplificativo en cuanto a los documentos que pueden servir para acreditar *prima facie* esa apariencia de obligación dineraria, pues se permite que los documentos sean catalogados por el juez como un principio de prueba del derecho del peticionario. Recuérdese que ya se explicó que el procedimiento monitorio en España se rige por el principio de antiformalismo.<sup>54</sup>

En forma comparativa, cabe señalar que la Ley de Cobro Judicial de Costa Rica en el artículo 1 en forma general señala los tipos de obligaciones susceptibles de ser sustanciadas en el procedimiento monitorio: la normativa, al no ser taxativa, deja la posibilidad de que el proceso monitorio sea tramitado sobre la base de un

---

<sup>52</sup>Joan Picó i Junoy y Federico Adán Domenech, *La tutela judicial del crédito: estudio practico de los procesos monitorio y cambiario*. 92.

<sup>53</sup> Ibídem, 92-93.

<sup>54</sup> Ibídem, 64.

sinnúmero de pruebas documentales o no, relacionadas o no con títulos ejecutivos o no ejecutivos.<sup>55</sup>

De su parte, la legislación ecuatoriana, sí determina en forma casi taxativa cuales son los documentos que pueden servir de medios de prueba de los hechos constitutivos de una obligación que merezca ser exigida en el procedimiento monitorio.

### **3. Función de la prueba documental como presupuesto de admisibilidad de la demanda monitoria**

En cuanto al segundo aspecto, la prueba documental del crédito es también un *presupuesto de admisibilidad* del procedimiento monitorio, pues está dada como una condición para la procedencia de la causa monitoria, cuya falta hace que el juez deba rechazar la demanda; como se ha explicado, no en consideración a la falta de justificación del crédito, sino por la ausencia del requisito principal de admisibilidad de la demanda monitoria como tal.

La justificación documental escrita o por cualquier forma de la existencia de la deuda dineraria es pues, una condición de admisibilidad especial requerida en el procedimiento monitorio. Evidentemente si el juez no verifica la presentación con la demanda de este “documento” o “medio físico”, deberá rechazarla y disponer su archivo. En este punto, conviene analizar si el juez podría mandar a completar la demanda, solicitando se apareje el documento que sirva de medio de prueba de la obligación y de presupuesto de admisibilidad, o si su atribución se ve restringida con base en el principio dispositivo, dada además la naturaleza especial del procedimiento monitorio.

Personalmente, considero que no le estaría permitido al juez disponer de oficio que se complete la demanda monitoria exigiendo la justificación del crédito y mucho menos suplir este requisito de admisibilidad de la demanda, considerando que al ser un procedimiento especial, la ley ha otorgado al acreedor de una serie de medios de prueba conducentes y de fácil preparación como para poder actuarlos en

---

<sup>55</sup> Ver en este sentido el artículo 1 de la Ley de Cobro Judicial de Costa Rica: “Procedencia.- Mediante el proceso monitorio se tramitará el cobro de obligaciones dinerarias, líquidas y exigibles, fundadas en documentos públicos o privados, con fuerza ejecutiva o sin ella”. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Gaceta 223 de 20 de noviembre del 2007.

debida forma; de lo contrario, se vulneraría el principio dispositivo, con las consecuencias que una actuación oficiosa impertinente causaría al juzgador.

En nuestro sistema legal conforme se desprende del Código Orgánico General de Procesos, el documento que el acreedor apareja al libelo inicial de demanda cumple las dos funciones señaladas en líneas anteriores: por un lado es presupuesto de admisibilidad de la demanda monitoria y por otro, es medio de prueba de la obligación dineraria, que debe obligatoriamente cumplir con todos los requisitos señalados en el artículo 356 del referido cuerpo legal, es decir, ser óptimo para probar la deuda determinada en dinero, líquida, exigible y de plazo vencido que no supere los cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Recordemos que la prueba documental se constituye en un medio de prueba procesal y de naturaleza real, ya que su finalidad es la búsqueda de la verdad de los hechos alegados y que han sido controvertidos dentro de un proceso judicial.<sup>56</sup>

La normativa ecuatoriana consagraría entonces las finalidades advertidas en su momento por Calamandrei respecto a la prueba documental en el procedimiento monitorio: una finalidad referente al grado de certeza que debe alcanzar el juez con ella y otra referente al carácter de presupuesto procesal en este tipo de procedimiento especial.<sup>57</sup>

El o los documentos incorporados a la demanda, como prueba eficaz, deberán reunir el mismo grado de certeza en torno a la verdad de los hechos que constituyen el crédito exigido, como si se tratara de un procedimiento de conocimiento; y en cuanto a su naturaleza de presupuesto procesal, la prueba documental será una condición de admisibilidad, cuya falta implicará el rechazo de la demanda, no porque el crédito sea inexistente, sino porque falta uno de los requisitos indispensables para hacer valer el crédito.<sup>58</sup>

En el proceso monitorio, la prueba que permite dar inicio a la causa debe ser escrita; por tanto se trata de documentos que deben estar sometidos en cuanto a los requisitos extrínsecos y a su intrínseca eficacia probatoria a las mismas reglas de todos los procesos en general.<sup>59</sup> La prueba escrita puede estar constituida por documentos públicos o documentos privados, que tengan el valor de elementos de la

---

<sup>56</sup> Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*. 21.

<sup>57</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 150.

<sup>58</sup> *Ibidem*, 151-152.

<sup>59</sup> *Ibidem*, 146.

relación jurídica sustancial (es decir, exigidos *ad substantiam actus*) o bien un simple valor probatorio, de escritos provenientes de las partes en causa o de terceros.<sup>60</sup>

Las pruebas que justifican el crédito y son presupuestos de admisibilidad dentro del procedimiento monitorio son “especiales”, en este sentido, pueden presentarse documentos que surgen de fuentes especiales, no necesariamente físicas, como documentos electrónicos con sellos o señales que permitan identificar al deudor, diversos soportes informáticos, páginas web, mensajes por internet o redes sociales, lo que implicará sin lugar a dudas una tarea especial para el juez al momento de analizar si esas fuentes de prueba se configuran como presupuestos de admisibilidad y pueden servirse como cauce de la prueba documental para acceder al proceso y cuál será la eficacia probatoria que se les otorgue.<sup>61</sup>

Para aproximarnos a la eficacia probatoria de estos medios especiales, hay que considerar que se trata de “evidencias” que en términos judiciales pueden llegar a ser prueba de una obligación, para lo cual requerirán tener suficiente constancia y entidad física, como para que no pueda negarse esa realidad virtual como realidad física y a su vez que esa realidad física resulte imputable por autoría a una persona física o jurídica; sin duda alguna, los soportes informáticos presentarán inconvenientes al momento de ser valorados preliminarmente por el juez que conozca la demanda monitoria.<sup>62</sup>

Por otra parte, el Código Orgánico General del Procesos enumera en forma ejemplificativa varios medios de prueba documental que el acreedor puede utilizar para proponer una demanda en la vía monitoria, los que a la postre serán los presupuestos de admisibilidad de la misma.

De la lectura del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos, se puede establecer que la intención del legislador es que los presupuestos de admisibilidad de la demanda monitoria sean accesibles y de fácil reproducción, permitiendo que se presenten de cualquier forma y clase o en soporte físico, es decir, no necesariamente debería presentarse el documento escrito sino un CD o un soporte electrónico que pueda incorporarse a la demanda, factibilidad que va a la par con los adelantos tecnológicos; sin embargo deberán considerarse las dificultades que podrían presentarse al momento de la valoración previa por parte del juez.

---

<sup>60</sup> *Ibídem*

<sup>61</sup> Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*. 30.

<sup>62</sup> Francisco Javier García Mas, Francisco Arredondo Galván, *El documento electrónico: un reto a la seguridad jurídica*, (Madrid: Dykinson, 2015). 129.

Al respecto, una disposición legal importante a considerar, es la del numeral 7 del artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, que al tratar sobre los actos de proposición y el contenido de la demanda, establece la obligatoriedad que tiene el actor de proporcionar los mecanismos necesarios para la reproducción efectiva de los medios de prueba no convencionales que hubiere anunciado o presentado con su demanda, de lo que se concluye que, si no los proporciona, el juez no podrá valorarlos en forma previa y en ese sentido, el presupuesto de admisibilidad y medio de prueba aportado quedaría como no presentado o inexistente, lo que sin duda afectaría el procedimiento monitorio, considerando que ese “documento” aparejado a la demanda, es presupuesto de admisibilidad y justificativo de la obligación dineraria exigida.

Una vez analizada la naturaleza y funciones de la prueba documental en el procedimiento monitorio, es necesario estudiar lo atinente a la competencia de los jueces en razón de la materia y el territorio y la relación que este punto podría tener con los medios de prueba documental aparejados a la demanda monitoria, así como los posibles inconvenientes que podrían presentarse al momento de sustanciar la causa.

### **3.1. Competencia en razón de la materia y su relación directa con el medio de prueba documental presentado**

Dada la naturaleza especial del procedimiento monitorio, podrían presentarse dudas respecto a la competencia de los jueces en razón de la materia, especialmente al tratarse de obligaciones dinerarias nacidas por relaciones laborales o de inquilinato, casos en los cuales podría pensarse que el asunto debe ventilarse ante un juez de lo civil; sin embargo, como se verá más adelante, las controversias referente a obligaciones patronales, pueden sustanciarse en el procedimiento monitorio y ante los jueces especializados de lo laboral; y los asuntos de inquilinato, serán conocidos por los jueces especializados de inquilinato en los lugares en que ejerzan jurisdicción. Sin embargo, hay que considerar que la competencia de los jueces de inquilinato ha sido modificada a través de resoluciones dictadas por el pleno del Consejo de la Judicatura, en las que se ha dispuesto la supresión de juzgados de inquilinato en algunas jurisdicciones y que las causas que tramitaban sean conocidas por los jueces de lo civil, es decir, para el caso que nos ocupa, las demandas

monitorias por deudas originadas en relaciones de inquilinato deberían ser sustanciadas por los jueces de lo civil.<sup>63</sup>

Al tratarse de un procedimiento judicial, entendido como el conjunto de actuaciones procesales, el procedimiento monitorio en el Ecuador puede ser sustanciado por jueces especializados en razón de la materia civil, laboral y de inquilinato; es decir, si se trata de demandas para el cobro de deudas dinerarias civiles y mercantiles, el juez competente en razón del materia será el juez civil; si se trata de demandas planteadas por el trabajador para el cobro de salarios o adicionales no pagados, el competente será el juez de trabajo y si se trata de obligaciones nacidas de una relación de arrendamiento, el competente será el juez de inquilinato en los lugares en donde ejerza jurisdicción, como vamos a demostrarlo a continuación.

Es incuestionable que el proceso monitorio está dirigido al cobro de deudas dinerarias que reúnan las características exigidas en el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos, por tanto, la incompetencia del juez en razón de la materia, acarrearía la nulidad del procedimiento monitorio.

Para evitar una posible nulidad procesal o la inadmisión de la demanda por incompetencia del juez en razón de la materia, es importante diferenciar entre el “procedimiento” para sustanciar determinada controversia y el “juez ante quien se la propone”, esto dependerá de la materia que se trate, así: si la obligación nació de una relación laboral, el competente será el juez de trabajo, quien sustanciará la causa en procedimiento monitorio; si se trata de obligaciones nacidas de relaciones vecinales, el juez competente será el especializado en materia de inquilinato en aquellas localidades en donde ejerzan jurisdicción los jueces de inquilinato.

Como se señaló anteriormente, también en el Distrito Metropolitano de Quito, se han suprimido las judicaturas de inquilinato, de conformidad con la Resolución No. 215-2015 expedida por el Consejo de la Judicatura; por lo tanto, todas las controversias nacidas de las relaciones vecinales deben ser conocidas y resueltas por

---

<sup>63</sup> Véase la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, que al respecto en la provincia de Loja dispuso: “Reformar la Resolución 154-2012 de 8 de noviembre de 2012, mediante la cual el pleno del Consejo de la Judicatura resolvió: Crear la Unidad Judicial Especializada Civil y Mercantil del Cantón Loja de la Provincia de Loja. Artículo 1.- Sustituir el artículo 3 por el siguiente texto: Artículo 3.- Los jueces que integran la Unidad Judicial Especializada Civil y Mercantil del cantón Loja, provincia de Loja, serán competentes para conocer y resolver las siguientes materias: 1.- Civil y Mercantil, conforme lo determinado en el artículo 240 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código de Procedimiento Civil; 2.- Inquilinato y Relaciones Vecinales, de conformidad a la disposición contenida en el artículo 243 del Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley de Inquilinato...”, Suplemento al Registro Oficial No. 674 de 21 de enero del 2016.

los jueces especializados de lo civil que conforman la Unidad Judicial de lo Civil con sede en Quito.<sup>64</sup> Por lo tanto en Quito, y en otras jurisdicciones específicamente determinadas por el Consejo de la Judicatura, las controversias surgidas de las relaciones de inquilinato deben ser conocidas y resueltas por los jueces de lo civil, entre ellas, las que puedan ser sustanciadas en el procedimiento monitorio.

Como puede apreciarse, los jueces especializados de lo civil, de inquilinato o de lo laboral pueden conocer causas que se inicien en el procedimiento monitorio: para ello deberán verificar que la demanda y los medios de prueba documental acompañados cumplan todos los presupuestos generales y específicos exigidos en el Código Orgánico General de Procesos. Una vez analizados procederá a sustanciar la vía monitoria en razón de la materia de su especialidad.

### **3.2. Competencia en razón del territorio y su relación con las disposiciones específicas que consten en el medio de prueba documental presentado con la demanda**

Otro punto que conviene analizar es el de la determinación de la competencia territorial del juez en relación con las condiciones especiales que podrían encontrarse señaladas en los medios de pruebas presentados conjuntamente con la demanda monitoria, puesto que de ellas podrían surgir inconvenientes al momento de calificar la demanda, que en suma causarían una nulidad procesal o la inadmisión de la demanda por incompetencia del juez.

Dicho lo anterior, resulta claro que es aplicable a todo procedimiento en materias no penales, entre ellos, el procedimiento monitorio, las prescripciones contempladas en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos, referentes a la competencia territorial, a los fueros concurrentes y excluyentes.

---

<sup>64</sup> En este sentido véase la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 567 de 18 de agosto del 2015; cuyo artículo 6 dice: Art. 6.- Las juezas y jueces que integran la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, serán competentes para conocer y resolver las siguientes materias: 1) Civil y Mercantil, conforme lo determinado en el artículo 240 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código de Procedimiento Civil; 2) Inquilinato y Relaciones Vecinales, de conformidad a la disposición contenida en el artículo 243 del Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley de Inquilinato; y, 3) Constitucional, conforme las disposiciones comunes de garantías jurisdiccionales previstas en el Título III de la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por regla general -y por aplicación del derecho a la defensa- toda persona tiene derecho a no ser demandada sino ante el juez de su domicilio, de conformidad con el artículo 166 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Esta regla general tiene excepciones en cuanto a la competencia concurrente y excluyente en razón del territorio, y tratándose de obligaciones dinerarias son aplicables las reglas de competencia concurrente contenidas en el artículo 10 numerales 1, 2 y 3 del Código Orgánico General de Procesos.<sup>65</sup>

Es importante analizar la competencia territorial del juez, puesto que podrían surgir inconvenientes al momento de calificar la demanda monitoria considerando que el acreedor puede presentar como medio probatorio documental un contrato privado suscrito por el deudor, un recibo, una factura e inclusive un documento creado unilateralmente, casos en los que podría demandar ante el juez del territorio al que se sometieron las partes en el contrato; o, si se trata de un recibo de dinero suscrito por el deudor, debería presentarse la demanda en el lugar estipulado para el pago y si no consta tal designación, debería aplicarse la regla general y demandarse, en cambio, ante el juez del domicilio del requerido.

De lo analizado se puede concluir que el juez que conocerá la causa en razón del territorio sería aquel que, según el medio de prueba documental aparejado a la demanda, aparezca como competente, lo cual evidencia la importancia del documento probatorio con el cual se inicia el procedimiento monitorio, pues de él se deriva la competencia del juzgador, lo que será a su vez una solemnidad sustancial común del procedimiento.

Ahora bien, cabe analizar si el juez, previo a calificar la demanda monitoria, puede de oficio declararse incompetente y disponer que la causa pase al juez competente, conforme lo señala el artículo 129.9 del Código Orgánico de la Función Judicial, o en su defecto, aplicando el artículo 147 del Código Orgánico General de Procesos, puede inadmitir la demanda y disponer su archivo. Consideramos que cualquiera de las dos alternativas debería ser adoptada en dos casos:

1. Cuando la incompetencia sea evidente en razón de la materia, como cuando se proponga demanda monitoria para el pago de indemnizaciones por el

---

<sup>65</sup> *Código Orgánico General de Procesos*, artículo 10: Competencia concurrente. Además de la o del juzgador del domicilio de la persona demandada, serán también competentes a elección de la persona actora, la o el juzgador: 1. Del lugar donde deba hacerse el pago o cumplirse la obligación respectiva. 2. Del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está presente la persona demandada o su procurador general o especial para el asunto que se trata. 3. Del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato.



incumplimiento de un contrato suscrito con una entidad del Estado o cuando se pretenda cobrar pensiones alimenticias atrasadas; y,

2. Cuando la incompetencia se advierta por el exceso en la cuantía de la demanda, es decir cuando no se cumpla con uno de los presupuestos de la obligación dineraria, por ejemplo si se demanda el pago de facturas o salarios atrasados cuya cuantía sobre pase los 50 salarios básicos unificados del trabajador en general.

Es decir que, el juez puede declarar de oficio la propia incompetencia, cuando los elementos para ello resulten de los propios términos de la demanda, pero no podría disponer de oficio diligencias para mejor proveer para constatar si son verdaderas las afirmaciones de hecho contenidas en la demanda, de las cuales a su criterio resulte aparentemente la incompetencia<sup>66</sup>; en este caso, el juzgador debería esperar la alegación del requerido dentro del término legal concedido y si éste no se pronuncia, deberá entender que lo probado por el acreedor con el documento aparejado a la demanda no solo que es “verídico” (en los términos que ya han sido explicados), sino que además, su competencia está determinada.

#### **4. Parámetros de admisibilidad generales y específicos de las pruebas documentales en el procedimiento monitorio**

Siguiendo con el análisis, corresponde abordar el tema de las pruebas documentales y los parámetros de admisibilidad generales que deberían ser analizados por el juez, previo a dictar el primer auto interlocutorio.

##### **4.1. Requisitos generales de admisibilidad**

En el juicio monitorio, el juez deberá verificar en forma previa, si la demanda es completa; asimismo, deberá establecer, como se ha visto, si es competente en razón de la materia, si la cuantía no sobrepasa los límites fijados en la ley y si la prueba aportada reúne los presupuestos exigidos para que la deuda sea exigible a través del procedimiento monitorio. En suma, el juez debe verificar el cumplimiento de todos los requisitos del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos antes de la emisión del auto interlocutorio y dispondrá la citación del requerido concediéndole el término de 15 días para que pague o proponga excepciones.

---

<sup>66</sup>Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 166.

Dada la naturaleza especial-mixta del procedimiento monitorio, el actor estará de su parte, obligado a justificar y asegurar en forma previa las condiciones indispensables para obtener una resolución de fondo o mérito válida respecto de su pretensión; en este sentido, por ejemplo, debería cumplir con las condiciones necesarias para que en el proceso se conforme el litis consorcio necesario o asegurar la legitimidad de personería activa y pasiva en la causa, evitando así que se declare en la primera fase de la audiencia única una de las excepciones referentes a la ilegitimidad de personería o falta de legítimo contradictor.

Es preciso recordar que en todo procedimiento regulado por el Código Orgánico General de Procesos y específicamente en el monitorio, la parte demandada puede proponer las excepciones previas taxativamente señaladas en el artículo 153<sup>67</sup> del cuerpo legal señalado; las que serán analizadas y contradichas en la primera fase de la audiencia única; cuya resolución dictada mediante auto interlocutorio puede ser apelada con efecto diferido o suspensivo según sea el caso y al tenor de lo que dispone el artículo 296 del Código Orgánico General de Procesos<sup>68</sup>.

Recordemos que las excepciones previas pretenden subsanar los defectos formales de la demanda, que han sido incumplidas por el actor y no advertidas por el juez al momento de calificar el libelo inicial, si aquellas resuelven a favor de quien las alega, la decisión no surte efectos de cosa juzgada.<sup>69</sup>

Respecto de las excepciones mencionadas, si el demandado las alega y se justifican en la fase de saneamiento de la audiencia única, el juez considerando la naturaleza especial del procedimiento monitorio, debería aceptarlas y en su resolución rechazar la demanda, ya que no sería aplicable a este procedimiento, la norma consagrada en el artículo 295 numeral 3 del Código Orgánico General del Procesos que dispone:

---

<sup>67</sup> *Código Orgánico General de Procesos*, artículo 153: “Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes: 1. Incompetencia de la o del juzgador. 2. Incapacidad de la parte actora o de su representante. 3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda. 4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones. 5. Litispendencia. 6. Prescripción. 7. Caducidad. 8. Cosa juzgada. 9. Transacción. 10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación”.

<sup>68</sup> *Código Orgánico General de Procesos*, artículo 296: “Resolución de recursos. En la audiencia preliminar, se resolverán los recursos propuestos que se registrarán por las siguientes reglas: 1. El auto interlocutorio que rechace las excepciones previas, únicamente será apelable con efecto diferido. Si la resolución acoge las excepciones previas o resuelve cualquier cuestión que ponga fin al proceso será apelable con efecto suspensivo...”

<sup>69</sup> Carlos Alberto Paz Russi, *Estudio doctrinal y jurisprudencial del proceso civil*. 149.

“Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes”.

En este punto es importante hacer un parangón con el artículo 421 inciso final del Código General del Proceso colombiano, disposición declarada inexecutable por la Corte Constitucional de ese país, ya que parecería que en Colombia el requerido o demandado en un procedimiento monitorio tiene muy limitada la posibilidad de defensa, puesto que no puede alegar excepciones previas ni reconvenir al actor, limitaciones que no contempla la legislación nacional, básicamente las referentes a las excepciones previas, pues como quedó señalado, aquellas son aplicables a todo procedimiento sustanciado en las judicaturas del país.<sup>70</sup>

En este sentido, la doctrina se inclina mayoritariamente por la teoría de que el acreedor debe probar no solo la existencia del crédito en el campo del derecho sustancial, sino también las condiciones necesarias para obtener en el proceso una sentencia de condena<sup>71</sup> y de fondo; es decir los presupuestos procesales necesarios.

Por ejemplo, si comparecen los sucesores en derecho del acreedor exigiendo el pago de un crédito, deberían justificarlo conjuntamente con el documento que pruebe la existencia de la deuda o si demandan a los herederos del deudor, deberían igualmente probar que se ha convocado a todos quienes son responsables; si se demanda al representante legal de una persona jurídica, deberá justificarse que el demandado (persona natural) ostenta la calidad de representante legal al momento de la presentación de la demanda; no hacerlo, si bien es cierto sería motivo de excepción a discutirse en la primera fase de la audiencia única, implicaría en caso de ser probado, que el juez rechace la demanda declarando la ilegitimidad de personería con los efectos que esto conlleva.

Considero que la naturaleza del procedimiento monitorio en el Ecuador, obliga al actor a contar con todos los presupuestos generales y especiales para proponer la demanda monitoria, debe preocuparse no solo de probar la obligación

---

<sup>70</sup> Ver el artículo 421, inciso final del *Código General de Procesos* colombiano: “En este proceso no se admitirá intervención de terceros, excepciones previas reconvencción, el emplazamiento del demandado, ni el nombramiento de curador ad litem. Podrán practicarse las medidas cautelares previstas para los demás procesos declarativos. Dictada la sentencia a favor del acreedor, proceden las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos”, Diario Oficial 48489 de 12 de julio del 2012, Código General de Procesos, ley 1564 de 2012. Bogotá.

<sup>71</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 136.

con las características exigidas en la ley, sino además, todos aquellos requisitos formales y sustanciales que le permitan llegar a tener una sentencia de fondo o de mérito.

#### **4.2. Requisitos específicos de admisibilidad**

En referencia a la admisibilidad del procedimiento monitorio con base exclusiva en el documento adjuntado por el actor, cabe una pregunta: ¿el juez estaría facultado para mandar a completar la demanda, si verifica que el documento no cumple la función de presupuesto de admisibilidad? La respuesta parece obvia a nuestro entender dada la vigencia del principio dispositivo, la naturaleza del procedimiento monitorio y considerando la finalidad del mismo; el juez estaría vedado de mandar a completar la demanda en cuanto tiene que ver con las falencias que pudiere advertir del documento adjuntado al libelo inicial, aun en el caso de verificar que el mismo no justifica los presupuestos de admisibilidad de la obligación en ese caso, su obligación se limitará a inadmitir la demanda monitoria y disponer el archivo de la misma, aplicando el inciso final del artículo 147 del Código Orgánico General de Procesos. Por ejemplo si el juez advierte que al documento creado unilateralmente por el acreedor no se adjunta la prueba respecto de la relación previa con el deudor.

Situación diferente acontecerá si la demanda monitoria no cumple con los requisitos generales exigidos (artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos), por ejemplo: si no contiene debidamente enunciada la pretensión, si no identifica a las partes procesales, si no determina la cuantía o si no señala el lugar para citar al demandado, en cuyo defecto, el juez deberá mandar a completar la demanda, con los consiguientes efectos según dispone el artículo 146 segundo inciso del Código Orgánico General de Procesos.<sup>72</sup>

Los requisitos específicos que deberá valorar el juez al momento de recibir una demanda monitoria dependerán del tipo de prueba documental que el actor adjunta al libelo inicial, de ahí que es necesario analizar los diferentes tipos de pruebas documentales que deberían ser aceptadas como conducentes para el

---

<sup>72</sup> Ver la disposición contenida en el *Código Orgánico General de Procesos*, artículo 146 segundo inciso: “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...”.

procedimiento monitorio y que se encuentran enumeradas en el Código Orgánico General de Procesos.

Es importante recordar nuevamente qué se entiende por “documento en general”: asumimos que es todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso, puede tratarse de documentos que se encuentren en un soporte papel o no papel, expresados mediante la escritura u otra señal impresa, así como otros medios de reproducción de la imagen o el sonido; prueba por soportes informáticos y otros documentos electrónicos, todos los que tendrían cabida para dar inicio al procedimiento monitorio.<sup>73</sup> El documento se convierte en una prueba indirecta del hecho o los hechos que se pretende justificar.<sup>74</sup>

Hay que tener presente que el documento o el medio de prueba que el acreedor aparea a la demanda monitoria, no constituye en sí mismo la “prueba de la obligación”, sino que con ella, se trata de dar una buena apariencia de la obligación o en otras palabras, constituir un principio de prueba de la deuda, un *fumus bonis iuris*<sup>75</sup>; adagio que debe entenderse como una apariencia o aspecto exterior del derecho, que en el momento procesal oportuno debería ser completamente justificado.

Por los problemas que podrían derivarse, vale analizar si el actor podría proponer una demanda monitoria con fundamento en una copia simple. En principio, en nuestra legislación no existe norma que lo prohíba, por lo cual esta opción sería factible, siempre y cuando la demanda cumpla con los presupuestos generales de admisibilidad y la copia sea pertinente para demostrar la obligación; al respecto hay que señalar que la norma del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos es totalmente abierta a la aceptación de cualquier tipo de documento, siguiendo en este punto al artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

Doctrinariamente, se evidencian dos tendencias en torno al valor que puede tener una fotocopia para fundamentar el inicio del procedimiento monitorio: están aquellos que opinan en contra, argumentando que la fotocopia no procede

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, 38.

<sup>74</sup> Hernando Devis Echandia expresa que: “Documento es toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera” Hernando Devis Echandia, “*Teoría General de la Prueba Judicial*”, (Buenos Aires: Víctor P de Zavalía-Editor, 1974), 321.

<sup>75</sup> Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*. 334.

directamente del deudor, al no contener su firma, sello o marca, y además no es la forma en que habitualmente se documentan las deudas<sup>76</sup>.

En oposición, aquellos que consideran válidas las copias simples y con argumentos más sólidos, consideran que el artículo 812 de la ley española, declara conducente la presentación de copias, ya que permite acreditar la deuda, mediante documentos de cualquiera forma y clase o soporte físico, cuando provengan del deudor o mediante telegramas, telefax o cualquier otro documento creados por el acreedor; añaden a su argumentación que para el procedimiento monitorio se exige simplemente un principio de prueba y no se prohíbe la presentación de prueba documental sustentada únicamente en copias.<sup>77</sup>

En el Ecuador, el procedimiento monitorio podría ser propuesto sobre la base de fotocopias, dada la redacción amplia del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos y como se manifestó anteriormente, ante la falta de prohibición expresa de la ley sin embargo, será el juez quien en forma previa acepte o no como medio de prueba de la obligación dineraria y como presupuesto de admisibilidad una simple fotocopia.<sup>78</sup>

Personalmente, comparto el criterio de aceptar como conducentes las fotocopias, considerando la finalidad que tuvo el legislador para poner en vigencia el procedimiento monitorio, cuyo objetivo principal era buscar la agilidad, rapidez, simplicidad y eficacia en el cobro de deudas dinerarias de menor cuantía.

---

<sup>76</sup> En este sentido la resolución dictada por la AAP de Murcia, de 27 de febrero de 2004 n° 26/2004) dijo: “Procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución recurrida, que decide inadmitir la petición inicial del proceso monitorio, toda vez que no puede afirmarse que los documentos acompañados a dicha petición se encuentren comprendidos entre los contemplados en el artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues tales documentos han de aportarse originales o mediante copia autenticada, salvo que el solicitante alegue que sólo dispone de copias simples de los mismos, exponiendo las razones de tal carencia, a fin de que el órgano judicial pueda valorar, en el caso concreto, si resulta admisible o no la mera aportación de dichas copias simples. Ello se desprende de lo dispuesto en el art. 268.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige que los documentos privados se presenten en originales o mediante copia autenticada por el fedatario público competente, añadiéndose, en el apart.2. del mismo precepto, que si la parte sólo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta, que surtirá los mismos efectos que el original, siempre que la conformidad de aquélla con éste no sea cuestionada por cualquiera de las partes”. Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*, 349.

<sup>77</sup> Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*. 170.

<sup>78</sup> Como jurisprudencia comparada véase la sentencia de la AAP de Sevilla de 17 de enero de 2008, fto. Jco. 3ero. (AC 2008/2146), que dice: “en el caso de los documentos acompañados a la solicitud inicial de un monitorio por copia simple, han de ser valorados por el tribunal exactamente igual que si se presentan originales, a los efectos de la admisión, valorando si constituyen un principio de prueba del derecho del peticionario..”. Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*, 348.

En consecuencia, carecería de sentido imponer requisitos adicionales o formalidades como la exigencia de los originales o fotocopias certificadas, asumiendo además que el acreedor probablemente no las tiene y por ello, intenta el procedimiento monitorio en base a los documentos –copias- con los que cuenta en poder.<sup>79</sup>

Como se ha visto, en otras legislaciones como la española, el criterio jurídico respecto de las copias simples ha evolucionado, criterio que debería incorporarse a la jurisprudencia ecuatoriana, para que los jueces aplicándolo, emitan sus resoluciones con base en razonamientos menos formalistas.

Otro tipo de documentos que podrían servir como pruebas conducentes a justificar la obligación y ser presupuestos de admisibilidad en el procedimiento monitorio, son aquella que se encuentran en soporte electrónico no documental, como por ejemplo transacciones electrónicas, grabaciones telefónicas o videoconferencias.

En España es válido proponer el procedimiento monitorio con base en el extracto de cuenta expedido por la entidad financiera en que se hace constar las disposiciones efectuadas por el titular del crédito, intereses devengados y recibos satisfechos.<sup>80</sup>

Como conclusión de lo que sucede en la práctica española y haciendo un parangón con la realidad ecuatoriana, se puede afirmar que serán admisibles entre otros, los documentos electrónicos que demuestren la existencia del crédito y de la relación previa, como sería el caso de los estados de cuenta que emiten vía telemática los bancos o instituciones financieras para conocimiento de sus cuenta ahorristas, cuenta correntistas, tarjetahabientes, etc., e incluso aquellos documentos escritos creados en forma unilateral por el acreedor en los que no aparece firma o

---

<sup>79</sup> En referencia a la conducencia de las fotocopias, la resolución de la AAP de Bilbao, secc. 4ª, de 24 de febrero de 2005 (nº 183/2005), fto. jco. 2º (JUR 2005\98246), que dijo: “Entendemos que ni de los términos en los que se regula los documentos que pueden ser aportados al amparo del nº 1 del art. LEC, ni de los términos de la exposición de motivos, puede deducirse que las fotocopias no tengan el carácter de documento, a los efectos de dar trámite al proceso monitorio, pues lo realmente decisivo a esos efectos es si de los documentos resulta una base de buena apariencia jurídica de la deuda, como dice la Exposición de motivos de la LEC o si los documentos constituyeren a juicio del Tribunal un principio de prueba del derecho del peticionario, como dice el art. 815 LEC. Por ello si tenemos en cuenta que el art. 268.2 de la LEC, permite la aportación de copias de documentos privados, el valor de las fotocopias a efectos de admisión a trámite del monitorio, dependerá única y exclusivamente de si éstas cumplen las finalidades expuestas”. Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*, 350.

<sup>80</sup>Joan Picó i Junoy y Federico Adán Domenech, *La tutela judicial del crédito: estudio practico de los procesos monitorio y cambiario*. 73.

identificación suscrita por el deudor, que requeriría en todo caso demostrar en forma conjunta la existencia de la relación previa entre las partes, prueba que sin duda presentará dificultad al ser valorada en cada caso y cuya eficacia dependerá del nivel de credibilidad que presten en su conjunto al juez.

Como quedó establecido al analizar los documentos como medios de prueba de la obligación, al tratarse del procedimiento monitorio, la situación es más compleja, ya que estas fuentes de prueba novedosas podrían servir de medio de prueba y de presupuesto de admisibilidad de la causa monitoria, lo que conlleva la obligación del juez de valorarlas en forma preliminar antes de dictar el primer auto interlocutorio, estableciendo si reúnen los presupuestos para ser admisible el procedimiento monitorio y además, si prestan al menos la apariencia de prueba eficaz y conducente para justificar la obligación.

Otros documentos que pueden contener una obligación exigible son los documentos públicos. Al respecto, Devis Echandía hace una diferenciación que resulta importante analizar, cuando se trata de ciertos documentos públicos como las escrituras suscritas ante notario, en las que este funcionario hace constar el acto que las partes celebran en su presencia, limitándose a redactar el documento sin que el funcionario público, rinda un testimonio escrito; o en las diligencias judiciales en las que el juez y el actuario dan fe de la diligencia, como en el caso de una inspección judicial o una exhibición de documentos, casos en los que no rinden un testimonio, se trata entonces de documentos procesales.<sup>81</sup> Un ejemplo de documentos que si contengan una obligación serían los reconocimientos de firma ante Notario en un contrato de venta de vehículo.

Al respecto y siguiendo la teoría de Devis Echandía, en nuestro sistema legal, las escrituras públicas por sí mismas, no tendrían la calidad de prueba documental para hacer procedente el procedimiento monitorio, en tanto que el contrato o la declaración de voluntad contenida en ellas si lo sería; es decir, bien se podría adjuntar como probanza al procedimiento monitorio la parte de la escritura pública en que los contratantes expresan su voluntad, y esto tiene sentido puesto que el notario cumple una función de solemnizar una declaración de voluntades, dando fe de la presencia de las partes y de sus calidades, más no de las declaraciones que se dan en el acto o contrato.

---

<sup>81</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*. 322.



De otra parte, vale la pena analizar el valor probatorio que podrían tener las actuaciones judiciales realizadas dentro de un proceso diferente al monitorio, para hacerlas valer en este último.

Al respecto, la doctrina alemana considera que las actas de las pruebas simples recogidas en un proceso de conocimiento, como por ejemplo un interrogatorio en el que el deudor haya reconocido la deuda, sí son admisibles como prueba, siempre que el juez llegue a la certeza de los hechos a través de su libre apreciación de los hechos; en otras palabras, bien podría el actor fundamentar su demanda monitoria en diligencias de prueba realizadas en otro proceso, puesto que, se trata de pruebas escritas que buscan dar al juez cierto grado de certeza sobre el fundamento de la demanda.<sup>82</sup>

Sin embargo, hay que tener presente los requisitos especiales que prescribe el artículo 171 del Código Orgánico General de Procesos, esto es que para poder utilizar pruebas válidamente actuadas en otro proceso judicial, se las incorpore en copia certificada, con la finalidad de que la persona contra quien se las quiere hacer valer pueda ejercer su derecho a contradecir la prueba,<sup>83</sup> con lo que, queda

---

<sup>82</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 149-150.

<sup>83</sup> Véase la jurisprudencia que respecto a la prueba trasladada sostuvo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: "...SEXTO.- Se examinará lo relativo a las declaraciones de testigos rendidas en otro juicio. Al haber aceptado el tribunal de última instancia como prueba las declaraciones testimoniales rendidas en otro proceso, debe analizarse su procedencia y validez. Es un típico caso de traslado de la prueba. A diferencia de los códigos procesales contemporáneos, que contienen disposiciones generales sobre el tema, (por ejemplo, los artículos 185 del Código de Procedimiento Civil colombiano, 198 del Código Procesal Civil peruano y 145 del Código General del Proceso uruguayo) en nuestro Código de Procedimiento Civil no se encuentra una normatividad completa sobre el mismo, aunque hay ciertas normas que se refieren a la institución, como el artículo 171 que dispone: "Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 1. Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y, 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar." Sobre el tema del traslado de la prueba, caben tres posiciones diferentes: a) negar su posibilidad por cuanto las normas del derecho procesal son normas de derecho público y, por lo tanto, no puede hacerse más que aquello que está expresamente previsto; además, los asuntos controvertidos en cada uno de los juicios tratan de cuestiones independientes, muchas veces opuestas, aparte de que la prueba ha de recaer sobre hechos, no sobre criterios u opiniones; b) las cuestiones a probarse en cada uno de los juicios son separadas, pero no necesariamente contrapuestas, por lo que bien puede la prueba actuada en un proceso ser trasladada a otro, siempre y cuando se cumpla con las formalidades previstas por la ley procesal; y, c) dada la manera como los hechos son aducidos al proceso mediante los diversos medios de prueba, es imposible separar el hecho objetivamente considerado de la apreciación subjetiva (prejuicio) que sobre él se tenga, por lo tanto, se trata de dos aspectos, interdependientes y complementarios del objeto de la prueba que deberán tenerse en cuenta al valorarla en el proceso al que se la traslada. Al no existir una disposición general que autorice en forma expresa el traslado de la prueba, una solución simplista (y por cierto cómoda) sería negar absolutamente esta posibilidad; pero ello de ninguna manera es aceptable por principio ya que es un hecho real y demostrable que se actuó una prueba dentro de un proceso, hecho que no se puede negar a priori; si se pide que este hecho se lo tenga en cuenta en otro proceso y se niega este pedido, se estaría de plano cerrando los ojos ante tal realidad y ello podría implicar denegación de

evidenciado que en nuestro sistema legal también se ha previsto la facultad de

---

justicia. Por lo tanto, debe analizarse la posibilidad de trasladar la prueba de un proceso a otro ya que en el segundo se estaría probando un hecho que se produjo en el primero, lo cual presenta varias facetas que deben considerarse. Entre ellas, deberá examinarse si la prueba se actuó en un proceso válido o en uno declarado nulo, hipótesis ésta que tiene particular interés, tanto en el caso de reposición a partir de la fase procesal declarada nula, como cuando se declara la nulidad procesal ab initio sin posibilidad de reposición y se precisa proponer un nuevo proceso, casos en los cuales se deberá examinar la naturaleza del vicio que produjo la nulidad. Igualmente, el traslado de la prueba del proceso de una jurisdicción al de otra (por ejemplo, de un proceso penal o contencioso administrativo a uno civil), que siendo posible en principio por el principio de la unidad jurisdiccional, sin embargo deberá examinarse si la prueba fue pública y se la practicó a pedido de la parte contra la cual se la quiere hacer valer o con emplazamiento a la misma a fin de que la pueda contradecir. Entre los requisitos para la procedibilidad del traslado de la prueba se encuentra: a) el que sean las mismas partes en los dos procesos, ya que si son diferentes, no se podría hacer valer lo ocurrido en un proceso contra quien tendría la calidad de tercero; b) la prueba deberá hacerse valer en el segundo proceso contra la parte que solicitó su práctica en el primer proceso, o por lo menos que se la haya actuado previa notificación a fin de que haya podido oportunamente contradecirla; c) la prueba que se pretende trasladar debe haberse actuado conforme a derecho; d) la prueba trasladada debe haber sido idónea para acreditar los hechos en el proceso dentro del cual se actuó, ya que de lo contrario un medio probatorio no idóneo no podría mejorar su calidad por el simple arbitrio de trasladarla a otro proceso; y deberá tenerse en cuenta que, por el traslado, no se modifica la naturaleza de la prueba: así, por ejemplo, las declaraciones testimoniales siguen siendo tales y no pasan a ser pruebas instrumentales; e) el juez, en el segundo proceso, deberá realizar la valoración de la prueba trasladada teniendo en cuenta factores adicionales relativos a las facetas subjetivas que puedan presentar; por lo mismo, hay que diferenciar el medio probatorio empleado: si se trata de una inspección judicial, una declaración de testigos, sin lugar a dudas que los elementos subjetivos y las circunstancias o entorno del proceso dentro del cual se han rendido, tienen un peso específico más o menos grande, a veces gravitante, que únicamente el juez de la causa, quien por el principio de inmediación ha estado (o debía estar) directamente en contacto con la producción de tales pruebas, podrá apreciar adecuadamente al momento de resolver; pero un juez ajeno a la causa mal puede realizar esta labor de decantación de la carga subjetiva hasta llegar a la verdad objetiva; en otras pruebas, como sería una confesión de parte o una absolución de posiciones, un informe técnico o científico, la verdad objetiva tiene más posibilidad de alcanzarse; f) deberá examinarse, además, la procedencia de tales medios probatorios en el proceso al cual se lo traslada, no en el que se rindieron; así, aunque las declaraciones de testigos consten ya documentadas, por haberse rendido en otro proceso en el cual tales declaraciones eran admisibles para probar, por ejemplo, el hecho de la posesión, no tendrán mérito probatorio alguno para demostrar la celebración de un acto o contrato, que contenga la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres, al tenor de lo que dispone el artículo 1753 del Código Civil; g) finalmente, se tendrá en cuenta que no existan los vicios de forma anotados en el artículo 171 del Código de Procedimiento Civil, o sea: 1. Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y, 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar. Este último número implica que en el proceso en donde se actuaron esos medios de prueba, no han de estar cuestionados procesalmente los hechos que se pretenden acreditar con los mismos: debe advertirse que lo anterior presenta un desafío para la admisión del traslado de las pruebas actuadas dentro de un proceso nulo, ya que en tal hipótesis estrictamente no habrá instancia ni recurso pendiente pero tampoco habrá prueba. Por lo tanto, el traslado de una prueba puede o no ser admitida atendiendo a la clase de la misma y a las circunstancias en que se la practicó, valorándola según las reglas de la sana crítica. En la especie, al haberse admitido como prueba válida y eficaz las declaraciones testimoniales rendidas en otro juicio seguido por persona diferente (Julio Brito Tixi) en contra de personas igualmente diferentes (Fidel Arturo Brito Fierro, Gonzalo, Enrique Salomón Brito Coronel y herederos de Gustavo Brito Coronel) conforme aparece de la providencia de 8 de junio de 1999 que corre a fojas 44 del cuaderno de primera instancia, para probar la celebración de un contrato de arrendamiento cuya cuantía excede de dos mil sucres sin que el mismo se encuentre en alguno de los casos de excepción contemplados en el artículo 1755 del Código Civil, el juzgador de última instancia ha incurrido en infracción por inaplicación de lo que dispone el artículo 1753 del mismo cuerpo legal, a más de vulnerarse el principio de la pertinencia de la prueba consagrado en el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil. Gaceta Judicial año CIII, Serie XVII, No. 10, 3058.

proponer una demanda monitoria con base en documentos provenientes de pruebas reproducidas en otra causa judicial, siempre y cuando en el proceso original se haya practicado a pedido de la parte contra quien se la hizo valer o que esta haya ejercido su derecho de contradicción.

Siguiendo el análisis, no pueden ser prueba de una obligación dineraria, que haga pertinente la iniciación de un procedimiento monitorio, aquellos documentos representativos o no declarativos como las fotografías, planos, representaciones magnetofónicas, etc., en los que no se pueda apreciar una declaración de voluntad, pese a que la doctrina los considera como pruebas documentales.

Otro caso que podría suscitar inconvenientes es el referente a los documentos a los que les falte algún requisito para ser título ejecutivo. En España por ejemplo, es muy común que letras de cambio, pagarés o cheques que no reúnen los requisitos legales para constituirse en título ejecutivo, se incorporen como prueba documental con la firma del deudor para iniciar el procedimiento monitorio; acogiendo este criterio, en nuestro sistema legal y judicial podrían aceptarse dichos documentos, siempre y cuando reúnan los otros presupuestos de admisibilidad contemplados en la ley para acceder al procedimiento monitorio.

En conclusión, nuestra legislación vigente está abierta a aceptar cualquier tipo o clase de documento con el cual se justifique en forma previa la obligación y a su vez, cumpla la función de presupuesto de admisibilidad de la demanda monitoria, siendo esto un gran adelanto para la administración de justicia y un evidente beneficio para el usuario del sistema judicial.

A continuación, se analizarán los documentos expresamente señalados en el Código Orgánico General de Procesos como medios de prueba conducente a iniciar un procedimiento monitorio y que podrían representar algún tipo de problemática en la sustanciación de las causas.

## **5. Prueba creada unilateralmente por el acreedor y parámetros para su admisibilidad**

Un medio de prueba que podría presentar inconvenientes tanto al juez como al demandado es aquella creada unilateralmente por el propio acreedor. No cabe duda que la facilidad e informalidad para la creación de este tipo de prueba, podría implicar vulneraciones a los derechos del requerido, es por ello que resulta necesario

analizar este tipo de medio de prueba consagrada en el Código Orgánico General de Procesos.

Según el Código Orgánico General de Procesos, se puede iniciar el proceso monitorio utilizando como medio probatorio un documento creado unilateralmente por el acreedor, así el artículo 356.2 segundo inciso dice: “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”. Un ejemplo de este tipo de prueba podría ser un recibo creado por el acreedor sin firma del deudor en el que aparezca que le entregó una cantidad de bienes valorados en cierto monto, a pagar en un plazo determinado, a la que se apareje un contrato de provisión de bienes con el deudor, con el que se justifica la relación comercial previa entre las partes.

La norma legal señala taxativamente un parámetro adicional de admisibilidad relativa al documento creado unilateralmente por el actor, que hace referencia a la prueba de la existencia de una relación previa entre las partes, prueba que debe llevar a la firme convicción del juez, de la existencia de esa relación anterior entre el actor y el posible demandado.

En otras palabras, la ley dispone que quien pretenda acceder al proceso monitorio con un documento creado unilateralmente debe incorporar otra prueba que justifique la relación entre las partes, caso contrario, el procedimiento será inadmitido por el juez por falta de un presupuesto de admisibilidad.

En España se admite el documento creado unilateralmente como medio de prueba del procedimiento monitorio, siempre que éste sea habitualmente utilizado como documento del crédito entre las partes.

Así por ejemplo, jurisprudencia española de instancia (AAP de Sevilla, resolución de 30 de abril del 2004, fj 2- JUR 2004/161922) ha aceptado una liquidación suficientemente clara creada por la entidad acreedora, la cual con otros documentos acompañados a la solicitud, demostró que son los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase de los existentes entre las partes.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> En igual sentido véase lo que sostuvo la sentencia de la AAP de Palencia de 13 de febrero de 2002 (FJ 2 AC 2002/172) dijo: “La Ley contempla documentos creados unilateralmente por el acreedor siempre y cuando de los mismos resulte una base de buena apariencia jurídica de la deuda”.

A diferencia de las legislaciones ecuatoriana y española, la Ley de Cobro Judicial de Costa Rica, exige que el medio de prueba de la obligación dineraria contenga una información ineludible de quien es el deudor a través de su firma o la de dos testigos instrumentales, lo que evidencia la formalidad de la ley costarricense.<sup>85</sup>

En el ámbito doctrinario, para Carnelutti el autor del documento es a quien jurídicamente se le atribuye su formación, aunque materialmente no lo haya creado;<sup>86</sup> éste criterio doctrinal bien se acopla a la descripción que la ley ecuatoriana otorga al documento creado unilateralmente por el acreedor, con el cual se permite justificar la existencia de una obligación atribuida a una persona que materialmente no lo creó.

Un ejemplo de este tipo de documentos creados unilateralmente por el acreedor serían los estados de cuenta o liquidaciones de crédito de las instituciones financieras, documentos que para ser idóneos en el proceso monitorio deberían ir acompañados de otros que justifiquen la condición de habitualidad de la relación previa, que bien podría ser el contrato de emisión de tarjeta de crédito u otros contratos suscritos previamente a la relación crediticia.

En relación a las obligaciones exigidas por las entidades financieras con base en sus propios estados de cuenta, se habían presentado inconvenientes producto de una mala interpretación de las resoluciones dictadas en su momento por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en las que se decía que para exigir el pago de lo adeudado a bancos y otras entidades financieras por consumos con tarjetas de crédito, la prueba aportada (estado de cuenta) debía detallar en forma pormenorizada los consumos realizados<sup>87</sup>, no decía que se adjunten los

---

<sup>85</sup> En este sentido véase el artículo 2 de la *Ley de Cobro Judicial de Costa Rica*: "El documento en el que se funde un proceso monitorio dinerario deberá ser original, una copia firmada certificada cuando la ley lo autorice, o estar contenido en un soporte físico, en el que aparezca, como indubitable, quién es el deudor, mediante la firma de este o la firma a ruego con dos testigos instrumentales o cualquier otra señal equivalente". Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Gaceta 223 de 20 de noviembre del 2007.

<sup>86</sup> Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*. 40.

<sup>87</sup> En este sentido ver la Resolución No. 255 de 9 de noviembre del 2004 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que dice: SEXTO: Finalmente, es necesario referirse a la aseveración del recurrente de que el estado de cuenta adjuntado a la demanda bastaba para probar el impago del valor reclamado. El artículo 6 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, en su Sección III ("De los Contratos y Formatos"), Capítulo III, Subtítulo I, Título I, que trata de la Constitución, Funcionamiento y las Operaciones de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras, dice: "El estado de cuenta que la institución autorizada debe entregar al tarjetahabiente, contendrá obligatoriamente al menos la siguiente información: 6.1 Identificación de la entidad emisora o administradora; 6.2 Identificación

*vouchers* como medio de prueba; sin embargo, algunos jueces entendieron que se debía adjuntar a la demanda, los *vouchers* de consumo, con lo cual se dificultaba enormemente la presentación de una demanda verbal sumaria. Actualmente, es evidente que con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, la entidad financiera puede proponer demanda monitoria sustentada en el estado de cuenta que reúna los presupuestos legales y que permita establecer la obligación a cargo del deudor, sin que sea requisito indispensable la presentación de los *vouchers* de consumo.

Otros casos que podrían presentar complejidades serían las obligaciones nacidas de relaciones esporádicas entre personas naturales, cuyas relaciones previas no puedan ser fácilmente documentadas, como por ejemplo, cuando una persona natural entrega un préstamo a otra y cuenta con un simple recibo creado por el acreedor sin firma del deudor, caso en el cual el acreedor deberá buscar el medio de prueba con el cual pueda justificar la relación previa con su deudor, considerando que no sería factible una declaración de parte por las limitaciones que determinan los artículos 120 y 122 del Código Orgánico de la Función Judicial.

---

del tarjetahabiente, con especificación de la cédula de ciudadanía, RUC o pasaporte; 6.3 Número de la tarjeta; 6.4 Fecha de emisión o corte del estado de cuenta; 6.5 Fecha máxima de cancelación de los consumos; 6.6 Detalle pormenorizado de los consumos en moneda nacional y moneda extranjera especificando su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, tipo de cambio, de ser el caso; 6.7 Importe de los avances en efectivo realizados; 6.8 Conciliación de saldos, saldo promedio mensual de utilización de la línea de crédito; y, definición del monto a ser cancelado; 6.9 Definición de los cupos para crédito rotativo, crédito diferido y otros, con indicación del monto utilizado y el diferido pendiente de utilización; 6.10 Especificación de cualquier honorario o cargo que se efectúe al tarjetahabiente, definiendo la frecuencia de su cobro; y, 6.11 Determinación de los recargos por mora, con indicación de la base de cálculo y la tasa nominal y efectiva anual que se aplica." En la especie, el estado de cuenta que sirve de base a esta acción de cobro de dinero (fojas 4 del cuaderno de primer nivel), no contiene el detalle pormenorizado de los consumos realizados, ni la especificación de su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, incumpléndose con los requisitos impuestos por el artículo 6 de la codificación antes descrita y que son imprescindibles para determinar la procedencia o improcedencia de los consumos cargados a la cuenta, sin cuya especificación es necesario acudir a la probanza de tales consumos mediante la presentación de los comprobantes o "*vouchers*", como bien anota el Tribunal de última instancia. Si no se acredita el hecho del consumo, mal puede pretenderse que se lo pague ya que queda en una mera afirmación de quien se pretende acreedor. El estado de cuenta tiene validez como tal únicamente cuando cumple con todas las disposiciones legales y reglamentarias, y particularmente con la antes transcrita, por lo que, al no haber sido realizado dando cumplimiento a lo que dispone el artículo 6 de la Codificación de Regulaciones antes citada, y particularmente el número 6 de tal disposición, carece de validez y no presta mérito como documento de comercio. Por todas estas razones, el Tribunal de última instancia falló conforme a derecho al rechazar la demanda y en su sentencia no se han violado los artículos 117 del Código de Procedimiento Civil y 1588 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase". Registro Oficial No. 42 de 20 de junio del 2005.

En similar sentido, la ley española regula los casos en que las facturas, certificaciones, telegramas, telefax o cualquier documento creado por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones existentes entre deudor y acreedor; para ello, el requisito es que las deudas sean de las que habitualmente documentan las partes, sin necesidad de firma o sello del deudor, siempre y cuando se acredite una relación comercial anterior y duradera.<sup>88</sup>

Es importante señalar que el documento creado unilateralmente por el acreedor debería contener un indicio claro de la obligación dineraria, que reúna los presupuestos exigidos en el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, tratarse de una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Considerando lo señalado, no sería admisible un simple documento en el que conste, por ejemplo: “el señor Pedro Pérez me adeuda tres meses de arriendo del local de mi propiedad”; o, “María Ruiz López me debe desde el 25 de junio el pago de los cinco sacos de arroz que le vendí”; es decir, el documento creado por el acreedor deberá ser completo y en caso de no prestar al menos un indicio de mérito probatorio, el juez deberá inadmitir la demanda monitoria.

Un ejemplo de la valoración que se da a los instrumentos privados como las facturas no suscritas por el deudor se encuentra plasmado en la sentencia dictada el 29 de abril del 2002, por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio verbal sumario No. 185-2001, seguido por Julio Dávila en contra de la Compañía Hormigonera Guayaquil, en la que dijo: “Para que un instrumento privado tenga eficacia probatoria, surtiendo sus efectos sobre la convicción del Juez ha de reunir varios requisitos, entre los cuales y en primer lugar se halla el de su autenticidad o sea que ella ha de estar establecida o presumida . El Juez debe estar seguro de la autenticidad del documento, para considerarlo como medio de prueba”.

Cabe preguntarse si el juez de la causa, una vez recibida la demanda monitoria con un documento como los ejemplificados en líneas anteriores, podría mandar a completar la demanda. La respuesta parecería obvia en sentido negativo, ya que como ha quedado claro, el documento aparejado a la demanda no solo es un

---

<sup>88</sup> Nuria Ginés Castellet, *La prueba documental*.80-82.

presupuesto de admisibilidad de la demanda, sino que en este caso se configura como el medio de prueba de la obligación y atendiendo al principio dispositivo, el juez no podría ordenar al acreedor que la complete, so pena de involucrar su imparcialidad y en el caso, debería inadmitir la demanda con fundamento en el inciso tercero del artículo 147 del Código Orgánico General de Procesos.

Asimismo, si se presentara una demanda monitoria en base a un documento creado unilateralmente por el acreedor, que reúna todos los presupuestos exigidos en la ley, pero no se apareja prueba de la relación previa entre las partes, el juez debería inadmitir la demanda, puesto que el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos establece como presupuestos de admisibilidad y medios de prueba los dos elementos concurrentes que son: el documento que justifique la existencia de la obligación y la prueba de la relación previa entre las partes, y si no concurren los dos, por ser manifiestamente inadmisibles la demanda, el juez estará obligado a proceder conforme el inciso final del artículo 147 del Código Orgánico General de Procesos.

Entorno al documento creado unilateralmente por el acreedor y a la prueba de la relación previa entre las partes, se debe señalar que el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 356.2 inciso segundo, al contener la expresión “que haga creíble la existencia”, determina un elemento de valoración subjetiva para el juez, pues resulta evidente que lo que podría ser creíble para una persona, podría no serlo para otra, tornando la calificación de este presupuesto de admisibilidad en un asunto de apreciación eminentemente subjetiva, lo que implicaría que para algunos jueces determinados documentos no sean aptos para justificar la relación previa, mientras que para otros sí lo sean. La jurisprudencia será la que vaya marcando en cada caso las guías a seguir.

Será obligación de los administradores de justicia y de los usuarios en general, evitar que se haga mal uso del procedimiento monitorio, especialmente de aquel que puede iniciar con un medio de prueba creado unilateralmente por el acreedor, ya que la factibilidad y facilidad de acceder al proceso judicial, podría implicar abuso del derecho y la pretensión de iniciar causas sin justificación alguna o con objetivos diferentes del esencial, que es el cobro de una obligación dineraria.

Para complementar lo analizado, hay que destacar las bondades del procedimiento monitorio que se inicie a través de un documento creado unilateralmente por el acreedor, que permitirá ejecutar obligaciones que



anteriormente no se judicializaban debido a la excesiva carga procesal, la lentitud del sistema judicial, los complejos procedimientos y las exigencias formales.

## **6. Certificación expedida por persona con representación legal y parámetros para su admisibilidad**

Como se analizó en el primer capítulo de esta tesis, una de las finalidades del procedimiento monitorio es la agilidad en el cobro de las deudas dinerarias, con lo que se logra incentivar el comercio y el tráfico mercantil, lo que implica un mayor desarrollo económico de las personas y en general del país, por lo que, teniendo un procedimiento ágil y eficiente las obligaciones se cumplirán adecuadamente.

El artículo 356.3 del Código Orgánico General de Procesos determina que se podrá iniciar el procedimiento monitorio si se prueba la deuda: “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”.

La norma señalada ejemplifica los posibles casos que pueden dar inicio a un procedimiento monitorio, tratando de abarcar la generalidad de obligaciones que nacen día a día de las relaciones civiles y comerciales en nuestro medio.

Un elemento esencial de este tipo de prueba de la obligación será la calidad del documento aparejado a la demanda, documento que deberá ser una certificación de persona legalmente capaz de otorgarla.

En el caso de presentarse una certificación de persona no autorizada o sin capacidad legal para hacerlo que pueda ser advertido *prima facie* por el juez, podría implicar la inadmisión de la demanda monitoria, conforme lo faculta el artículo 147 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos, cuando señala que si la demanda es manifiestamente inadmisibile, será declarada así en la primera providencia, con la debida fundamentación de la decisión.

En forma concordante, el artículo 143.4 del Código Orgánico General de Procesos dispone que a la demanda obligatoriamente se debe acompañar, la prueba

de la calidad en la que se comparece, bien sea de administrador o administradora de bienes comunes, entre otros casos.

Por lo tanto, para que la certificación presentada tenga valor probatorio en el procedimiento monitorio, será necesario aparejar a la demanda, la prueba de la calidad de administrador de los bienes comunes.

En igual sentido y atendiendo la disposición del artículo 142.2 del Código Orgánico General de Procesos, se deberá hacer constar en la demanda los generales de ley del actor y si comparece en calidad de procuradora o procurador o representante legal, se hará constar también los datos de la o del representado.

La situación se volverá más compleja, si el juez no puede establecer con certeza a primera vista que el certificado presentado es suficiente o no le permite determinar la calidad del compareciente. Dada la naturaleza y las finalidades del procedimiento monitorio, en este caso el juez deberá aplicar la disposición del artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos, es decir, disponer que el actor complete la demanda en el término de tres días.

Otra situación que podría presentar inconvenientes, es la referente a la representación legal de la persona jurídica que emita el certificado para acceder al procedimiento monitorio; recordemos que en nuestro medio, existen varias organizaciones o grupos de personas que pese a tener una relación o vínculo de índole vecinal, por ejemplo, no cuentan con representación legalmente conferida.

Un ejemplo de lo mencionado sería la representación que ejercen los administradores de edificios, conjuntos residenciales o habitacionales que no tienen registrada personería jurídica, y por tanto, no cuentan con representación legal, caso en el cual bastaría con la certificación del administrador designado por los condóminos, en donde se determine la obligación adeudada por uno de sus copropietarios, para que dicho documento sea admisible como medio de prueba para acceder al procedimiento monitorio; claro está, señalando en la demanda esta situación para que el juez proceda a calificar la misma, so pena de que pueda mandarla a completar.

Haciendo un parangón entre el Código Orgánico General de Procesos y la Ley de Enjuiciamiento Civil española, cabe señalar que en el apartado segundo del artículo 812 de la LEC, al tratarse de una deuda dineraria, vencida y exigible, puede también acudir al proceso monitorio cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de

comunidades de propietarios de inmuebles urbanos. Para este procedimiento se requerirá la certificación previa del acuerdo de la junta, aprobando la liquidación de la deuda con la comunidad de propietarios por quien actúe como secretario de la misma, con el visto bueno del presidente, siempre que tal acuerdo haya sido notificado a los propietarios afectados en la forma establecida en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal española.<sup>89</sup>

Como puede advertirse, la realidad española no ha hecho necesario que se ejemplifiquen otros posibles medios de prueba de obligaciones nacidas de relaciones civiles o mercantiles, limitándose a las relaciones vecinales o de condóminos, quizá por ser las más recurrentes ante los tribunales españoles.

La situación difiere en nuestro sistema legal, ya que muchas relaciones nacen de vínculos comerciales o de prestación de servicios educativos, como los que dan los colegios particulares o las universidades privadas, que en muchos casos quedaban desprovistos de medios judiciales idóneos para el cobro de las obligaciones impagas y que en la actualidad, a través del procedimiento monitorio, pueden judicializarse y obtener una resolución ágil.

En el Ecuador, la Ley de Propiedad Horizontal regula la forma de acceder en caso de mora en el cumplimiento de las obligaciones de los condóminos a través del juicio ejecutivo, una vez reunidas las condiciones señaladas en el artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo tanto dependerá de la libre decisión del acreedor proceder con su pretensión en la vía monitoria, siempre y cuando la obligación que reclama cumpla los presupuestos exigidos por el Código Orgánico General de Procesos.

La norma establece que la liquidación que por expensas emite el administrador o el presidente del condominio, debe ser aprobada en asamblea general de copropietarios y así, tendrá el carácter de título ejecutivo; consecuentemente para que las obligaciones sean exigibles en juicio ejecutivo, deberán ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido.

Al respecto, podría suceder que las expensas adeudadas no sobrepasen los cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, caso en el cual se podría intentar el procedimiento monitorio y adjuntar los documentos que justifiquen la obligación pendiente de pago emitida por el administrador del condominio y la

---

<sup>89</sup> Jesús Gómez Sánchez, *Los procesos civiles especiales*, (Madrid: Dykinson S.L. 2004). 220.

relación previa, que podrían ser un certificado de gravámenes del Registro de la Propiedad que demuestre la calidad de propietario del mismo y por lo tanto la calidad de condómino obligado al cumplimiento de las normas reglamentarias aprobadas por todos los vecinos del condominio, con lo que evidentemente se agilizaría el cobro de la obligación.

A diferencia, de nuestro Código Orgánico General de Procesos, la Ley de Propiedad Horizontal española prevé que para iniciar el procedimiento monitorio por deudas de la comunidad de propietarios, se necesita una certificación del acuerdo de la junta, aprobando la liquidación de la deuda, otorgada por quien actúe como secretario y con el visto bueno del presidente. Según la doctrina y la jurisprudencia española, estos requisitos se han catalogado como presupuestos de admisibilidad de la demanda monitoria<sup>90</sup>, con lo que parecería que la legislación española vuelve a ser menos formalista que la ecuatoriana.

## **7. Contrato o declaración juramentada en relaciones arrendaticias y parámetros para su admisibilidad**

El Código Orgánico General de Procesos en el artículo 356.4 faculta el inicio del procedimiento monitorio con base en un contrato o declaración juramentada respecto de las relaciones arrendaticias, para conseguir el cobro de pensiones adeudadas. Esta facultad está limitada por los requisitos generales de las demandas, los específicos del procedimiento monitorio y los de la acción para el cobro de pensiones arrendaticias.

La posibilidad de acceder a la vía monitoria viene a ser una excepción a la regla general de que las acciones de inquilinato se deben sustanciar en la vía sumaria, a menos que el actor decida someterlas al procedimiento monitorio, cumpliendo los presupuestos exigidos en la ley, conforme lo previsto en el artículo 42 de la Ley de Inquilinato reformado por la disposición reformativa Décima, número 3 del Código Orgánico General de Procesos.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*, 83.

<sup>91</sup> *Código Orgánico General de Procesos*, artículo 42 de la *Ley de Inquilinato* Reformado por la disposición reformativa Décima, número 3: Trámite de las controversias.- Las acciones sobre inquilinato se tramitarán en procedimiento sumario, ante la jueza o juez de inquilinato y relaciones vecinales o quien hiciere sus veces en el respectivo cantón. Demandado el inquilino por la causal de terminación del contrato de arrendamiento contemplada en la letra a) del Art. 30, no podrá apelar del fallo que le condene, sin que previamente consigne el valor de las pensiones de arrendamiento que se hallare adeudando a la fecha de expedición de la sentencia; si no lo hiciere, se entenderá como no

En este caso, pueden surgir algunas dificultades para la prueba ya que muchas veces los contratos de arrendamiento no se reducen a escrito, por lo que el artículo 29 de la Ley de Inquilinato (reformado por el Código Orgánico General de Procesos) consagra una formalidad para la celebración de contratos de arrendamiento cuando dispone que el contrato cuya cuantía supere un salario básico unificado del trabajador en general mensual, se celebrará por escrito, debiendo el arrendador registrarlo dentro de los treinta días siguientes a su celebración ante un notario o notaria, quienes llevarán un archivo numerado y cronológico de los contratos registrados.

Esta norma, al obligar a celebrar por escrito e inscribir los contratos de arrendamiento de más de un salario básico unificado del trabajador en general, implica que en caso de proponerse demanda monitoria para el cobro de pensiones locativas, el actor tenga que presentar adjunto a la demanda el contrato por escrito y registrado.

En suma, los parámetros de admisibilidad para cobrar pensiones locativas a través del procedimiento monitorio serían: 1.- Principio de prueba de la obligación con el contrato o con la declaración juramentada del arrendador, siempre que supere los dos meses consecutivos vencidos, según exige el artículo 30 letra a) de la Ley de Inquilinato; 2.- Un principio de prueba respecto de que el inquilino está en uso del bien, que podría ser justificado anunciando como prueba una inspección judicial al inmueble; 3.- La deuda total reclamada no puede sobrepasar los cincuenta salarios básicos unificados; 4.- Si el contrato de arrendamiento sobrepasa el salario básico unificado por cada mensualidad, deberá aparejarse también el mencionado contrato escrito previamente registrado ante notario; 5.- La pretensión o el objeto de la demanda solamente debe limitarse al cobro de las pensiones adeudadas, siempre que la deuda sea líquida, determinada, pura y vencida.

Cabe preguntar ¿qué sucedería si se presentara una demanda para el cobro de pensiones de arrendamiento cuya cuantía no sobrepase los cincuenta salarios unificados, en vía sumaria? La respuesta es que se podrá sustanciar el proceso válidamente sin que sea admisible la excepción previa de inadecuación del procedimiento consagrada en el numeral 4 del artículo 153 del Código Orgánico

---

interpuesto el recurso. Tal requisito no será aplicable en contratos de arrendamiento cuyas pensiones mensuales no excedan del veinte por ciento de la remuneración básica unificada.

General de Procesos, aduciendo que la vía era la monitoria, ya que como quedó determinado, el procedimiento monitorio es facultativo.

Lo contrario sucederá en cambio si se propone una demanda en procedimiento monitorio para el cobro de pensiones de arrendamiento y también se pretenda la terminación de la relación arrendaticia. En este caso el juez deberá inadmitir a trámite la demanda en el auto interlocutorio respectivo, con fundamento en el artículo 147.2 del Código Orgánico General de Procesos, ya que debe recordarse que una de las finalidades del procedimiento monitorio es el cobro de deudas dinerarias y que por su naturaleza especial- mixta o híbrida-, no es admisible que en él se discutan otros derechos que requieren ser declarados. Además, lo alegado por el actor debe referirse a un derecho de crédito, derivado de una obligación de dar y el objeto de la prestación siempre ha de ser una determinada cantidad de dinero, que sea líquida o fácilmente liquidable, vencida y exigible.<sup>92</sup>

Por otra parte, la exigencia de que el inquilino se encuentre ocupando el bien, parecería ser inadecuada y carente de sustento al tratarse del procedimiento monitorio, debido a la naturaleza del mismo, ya que no se va a discutir el derecho de ocupar el bien, o de desocuparlo, sino únicamente el pago de las pensiones locativas adeudadas, siendo un objeto eminentemente dinerario; por ello la exigencia contemplada en la ley, puede convertirse en un obstáculo para el procedimiento monitorio en esta clases de reclamaciones.

Al respecto podría sugerirse una reforma legal, en la que simplemente se suprima el requisito de justificar la ocupación del bien por el demandado, con lo cual se podría privilegiar el derecho a la tutela judicial efectiva del acreedor.

En muchas ocasiones, el arrendatario ha desocupado o abandonado el inmueble sin pagar los cánones arrendaticios y considerando el requisito legal antes señalado, le sería imposible al arrendador intentar cobrar las pensiones adeudadas por la vía monitoria, puesto que evidentemente, el inquilino ya no está ocupando el inmueble. En tal sentido, parecería más oportuno que dicho presupuesto legal sea suprimido para que así se logre cumplir los objetivos que el procedimiento monitorio busca, es decir la agilidad en el cobro de una obligación dineraria de menor cuantía.

Cabe añadir que respecto del contenido en el artículo 359 inciso final del Código Orgánico General de Procesos, que prescribe que en el proceso monitorio no

---

<sup>92</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*.96-104.

procede la reforma de la demanda ni la reconvencción, amerita considerar aquellos casos de deudas nacidas por contratos, en los cuales la relación entre las partes es de índole bilateral, es decir cada una se obliga recíprocamente para con la otra, y por tanto, mientras un contratante adeuda cierta cantidad de dinero, la otra lo hace por otras razones previamente acordadas. Por ejemplo, podría suceder que si al arrendador se le adeuda por canon de arrendamiento cierta cantidad mensual, y éste a su vez adeuda al arrendatario otra cantidad de dinero por mantenimiento de jardín, cisterna, etc., del mismo local arrendado; si el arrendador propone demanda monitoria por el pago de las pensiones no pagadas, el arrendatario, al estar prohibida la reconvencción se verá obligado a iniciar otro proceso para el cobro de la deuda; cuando lo más oportuno sería que pueda acceder directamente al proceso monitorio y que mediante una sola causa se liquiden las dos obligaciones nacidas de la misma relación contractual.

Considerando el ejemplo anterior, la posible solución sería que el requerido al momento de contestar la demanda alegue como excepción la existencia de la obligación a su favor, y adjunte pruebas que justifiquen la deuda, con lo cual, el juez atento el principio de celeridad y economía procesal, en la etapa respectiva de la audiencia única, valore las pruebas de ambas partes y resuelva lo que a cada una le corresponda después de la liquidación de sus obligaciones recíprocas; sin embargo esta solución debería ser analizada por la jurisprudencia, puesto que en el fondo viene a convertirse en una forma de reconvencción conexa, sin las formalidades que una contrademanda merece.

La solución podría ser admitir en el proceso monitorio la reconvencción conexa, es decir, que la contrademanda se fundamente en una obligación en dinero que reúna las mismas características que las exigidas para acceder al procedimiento monitorio y que las dos partes puedan impugnarlas en la audiencia única.

Según Calamandrei, cuando se trata de obligaciones nacidas de un contrato bilateral, no se elimina para ninguno de los contratantes el requisito de la inmediata exigibilidad y hace nacer en el contratante a quien se exige el cumplimiento de su obligación vía procedimiento monitorio, el derecho de excepcionar al otro contratante la falta de ejecución de la contraprestación, es decir, el actor estará obligado solamente a dar la prueba de los hechos constitutivos de su derecho, sin tener que probar preventivamente la ejecución de la contraprestación a su cargo, (este hecho no constituye su crédito, sino es un hecho extintivo del contra derecho que

corresponde vía de excepción al deudor)<sup>93</sup>. Si bien el autor se refiere a un solo contrato bilateral, en el ejemplo propuesto en líneas anteriores nos referíamos a dos contratos nacidos de una misma relación, sin embargo, si las obligaciones recíprocas reúnen los requisitos y presupuestos para ser conocidos en el procedimiento monitorio, podrían ser sustanciados en esa vía por ser más ágil y expedita.

## **8. Reclamaciones laborales y parámetros para su admisibilidad**

El artículo 356. 5 del Código Orgánico General de Procesos faculta la iniciación de un procedimiento monitorio para el cobro de remuneraciones laborales no canceladas oportunamente. Para ello el actor deberá acompañar a su demanda en forma detallada las remuneraciones materia de la reclamación, así como la prueba de la relación laboral.

Esta norma faculta por excepción la iniciación de un procedimiento diferente al sumario, para el cobro de obligaciones individuales de los trabajadores, conforme estipula la regla Reformatoria Sexta del Código Orgánico General de Procesos que reformó el Código de Trabajo, cuyo artículo 575 prescribe que el trámite de las controversias laborales deberá ser sustanciado en el procedimiento sumario.

Recordemos que para iniciar el procedimiento monitorio se necesita por regla general que la obligación dineraria sea determinada, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general; en el caso señalado, debe ser propuesta por el trabajador y tratarse de remuneraciones mensuales o adicionales que no hayan sido pagadas oportunamente, demanda a la que se debe acompañar el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral.<sup>94</sup>

De los requisitos antes mencionados, se evidencian además las características especiales del procedimiento monitorio al tratarse de reclamaciones laborales; se trata de un proceso facultativo para el trabajador, quien podrá escoger si accede a la vía monitoria o intenta una demanda en vía sumaria; y es restrictivo para el empleador, dada la redacción de la norma contenida en el numeral 5 del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos, que determina que el trabajador pueden proponer la demanda monitoria, pero en ningún caso el empleador podrá hacerlo

---

<sup>93</sup> *Ibíd*em, 129-130.

<sup>94</sup> Función Legislativa del Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Título II Procedimientos ejecutivos, Capítulo II Procedimiento monitorio.



contra su trabajador por obligaciones dinerarias surgidas por la relación laboral. Por ejemplo, si se le concedió al trabajador adelantos de sueldo y éste dejó de trabajar o renunció, sin haber compensado el adelanto con su trabajo, casos en los cuales, el empleador se verá obligado a iniciar un proceso sumario para reclamar el dinero entregado.

En forma comparativa, en España, la Ley 36/2011 de 11 de octubre del 2011, “Reguladora de la Jurisdicción Social”, reglamenta las relaciones laborales surgidas entre trabajadores y empresarios y en forma detallada señala los presupuestos de admisibilidad y medios de prueba pertinentes para dar inicio al procedimiento monitorio, para el cobro de este tipo de obligaciones laborales.<sup>95</sup>

El artículo 101 de la mencionada ley española señala que será pertinente la reclamación laboral únicamente en referencia a las reclamaciones frente a empresarios que no se encuentren en situación de concurso, en referencia a cantidades vencidas, exigibles y de cuantía determinada, derivadas de la relación laboral, y excluye las reclamaciones de carácter colectivo y aquellas que se interpongan contra las entidades de la seguridad social, que no excedan de seis mil euros.<sup>96</sup>

A primera vista parece que la normativa vigente en el Ecuador respecto del procedimiento monitorio para el cobro de deudas laborales, es similar a la española en cuanto a los requisitos generales, sin embargo más adelante veremos que sí existen diferencias importantes.

La legislación española prevé la restricción al empleador, pues concede la facultad de presentar la petición monitoria solamente al trabajador, cuando el artículo 101 de la ley anteriormente señalada dice que: “el trabajador podrá formular su pretensión”<sup>97</sup>, en este punto es esencialmente similar a la disposición de la ley nacional.

Considero que las normas comparadas simplemente deberían disponer que quien sea acreedor de una deuda con las características exigidas en la ley referente a relaciones laborales, pueda iniciar el procedimiento monitorio sin determinar en

---

<sup>95</sup> Miguel Rodríguez Piñeiro y Juan Gorelli Hernández, *Legislación laboral básica*, (Madrid: 7ma. Edición, Larousse-Editorial Tecnos, 2014). 588.

<sup>96</sup> *Ibidem*

<sup>97</sup> *Ibidem*

forma exclusiva qué parte de la relación laboral la puede proponer, para que así estén habilitados tanto trabajador como empleador.

Haciendo una comparación entre la legislación nacional y la española, en lo atinente a la necesidad o no del patrocinio de un abogado, como se analizó en el primer capítulo, el procedimiento monitorio puede iniciarse con demanda o con una petición contenida en el formulario entregado por el Consejo de la Judicatura, siempre que reúna los presupuestos para proceder de tal forma. Al tratarse de reclamaciones laborales, si la cantidad demandada no excede de los tres salarios básicos unificados del trabajador en general, no se requerirá el patrocinio de un abogado.

La realidad de la sustanciación del procedimiento monitorio por deudas laborales en España comienza por una petición inicial, a la que se adjunta el detalle y desglose de los conceptos concretos, cuantías y períodos reclamados, copia del contrato, recibos de salarios, comunicación empresarial o reconocimiento de deuda, certificado o documento de cotización o informe de vida laboral, y otros documentos análogos de los que resulte un principio de prueba de la relación laboral y de la cuantía de la deuda.<sup>98</sup>

La diferencia entre las dos legislaciones, radica en la simplicidad para proponer el procedimiento monitorio en España, en donde en todos los casos, sin limitación por la cuantía, se debe iniciar a través de una petición sin las formalidades de una demanda; mientras que en Ecuador solamente al tratarse de demandas cuya cuantía no exceda los tres salarios básicos unificados, podrá ser propuesta en el formulario entregado por el Consejo de la Judicatura y sin patrocinio de abogado, lo que ratifica la apertura y poca formalidad de la legislación española.

### **8.1. Validez procesal de las reclamaciones laborales**

Un asunto que podría implicar inconvenientes al momento de proponer una demanda monitoria respecto de reclamaciones laborales, podría ser la competencia del juez que conoce la causa. Como se analizó anteriormente, es preciso diferenciar entre el “procedimiento” y “la competencia” del juez, puesto que bien puede un juez especializado en las diferentes ramas del derecho sustanciar el procedimiento monitorio, siempre que la ley no lo prohíba.

---

<sup>98</sup> *Ibíd.*, 588-589.

En este orden de ideas, el primer requisito para precautelar la validez procesal será proponer la demanda en la vía monitoria ante el juez de trabajo, para así evitar que la demanda sea inadmitida o se declare la nulidad por incompetencia en razón de la materia.

Debe diferenciarse además entre el procedimiento y la especialidad del juez en razón de la materia, que se ve determinada por el objeto de la demanda, ya que un mismo procedimiento puede ser sustanciado por jueces especializados en distintas materias, por tanto, al tratarse de una demanda cuyo objeto es el pago de obligaciones dinerarias nacidas de una relación laboral, el competente para conocerlas sería el juez de trabajo y no el juez de lo civil.

Consecuentemente, quien inicie un procedimiento monitorio para el cobro de deudas laborales tiene que adjuntar al libelo inicial, la demanda o formulario escrito conjuntamente con el detalle de las remuneraciones adeudadas y una prueba que justifique la relación laboral con el demandado. El detalle referido bien puede ser una simple liquidación realizada unilateralmente por el trabajador, puesto que la norma no exige ninguna formalidad, lo que concuerda con la finalidad de este procedimiento.

Siguiendo con el análisis, otro asunto que podría tornarse complicado para el accionante al momento proponer la demanda monitoria, sería la justificación de la relación laboral, debido a que muchas relaciones de trabajo no se han documentado con medios que prueben su existencia o que sean accesibles al trabajador, por ejemplo cuando se ha contratado en forma verbal, cuando la relación laboral es esporádica o cuando no existe una relación de dependencia formal, entre otros casos.

Al respecto, cabe recordar en primer lugar, que la relación laboral nace del acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador, con objetivos específicos para cada uno: para el empleador obtener una prestación de carácter intelectual o física de parte del trabajador y para éste obtener una retribución económica por la actividad prestada.

El acuerdo o pacto de voluntades puede constar en un contrato escrito o simplemente realizarse de forma verbal, pero en todo caso el contrato cumplirá una doble función: la primera constitutiva o creadora de la relación jurídica laboral, cuyo finalidad consistirá en generar obligaciones recíprocas para las partes; y en segundo lugar, una función reguladora o normativa de los efectos de la relación jurídica creada, que se prolonga en el tiempo, en tanto subsista la relación jurídica laboral. La

primera función es fundamental para la constitución de la relación obligacional, en donde la autonomía de la voluntad inicial pierde relevancia.<sup>99</sup>

El artículo 8 del Código de Trabajo define al contrato individual como el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.<sup>100</sup>

De la definición citada se establecen los presupuestos que debe reunir la relación laboral para constituirse como tal, y que deberán ser considerados por el actor al momento de proponer la demanda monitoria ante el juez de trabajo para el cobro de remuneraciones atrasadas; puesto que si no existe esta relación laboral, la demanda monitoria debería ser sustanciada ante el juez civil, provocando en ese caso, una excepción previa que debería ser aceptada por el juez de trabajo.

De lo anterior, se tiene que la demanda monitoria se propondrá ante el juez de trabajo cuando el actor cuente con prueba suficiente de la relación laboral; prueba que deberá permitir al juez colegir la existencia de dicha relación. Caso contrario, si no cuenta con dicha prueba podría intentar el procedimiento monitorio, pero fundamentando su pretensión en la falta de pago de una obligación dineraria nacida de otro tipo de relación civil, como por ejemplo, el mandato, la agencia oficiosa, la prestación de servicios profesionales, entre otros, claro está en estos casos la propondrá ante el juez de lo civil.

Ahora bien, una vez que el juez de trabajo reciba la demanda monitoria deberá calificarla estableciendo si reúne los presupuestos de admisibilidad generales y especiales referentes a la materia, entre los que cuentan los anteriormente señalados.

En este sentido deberá verificar en los documentos o medios de prueba aparejados a la demanda, dos tipos de presupuestos. Los generales ya referidos: determinar *prima facie* si la obligación que se exige es determinada, líquida, exigible y de plazo vencido y si la cuantía no sobrepasa los cincuenta salarios básicos unificados; y, los especiales: deberá apreciar y otorgar valor probatorio a la prueba referente a la relación laboral, misma que deberá ser de tal categoría que le permita

---

<sup>99</sup> Leodegario Fernández Sánchez, *Derecho individual del trabajo*, (Madrid, ES: UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2014). 21.

<sup>100</sup> Función Legislativa. *Código de Trabajo*, Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre del 2005, modificado por el Código Orgánico General de Procesos el 22 de mayo del 2015.

colegir la relación laboral entre las partes, lo que le permitirá asegurar su competencia en razón de la materia.

Una vez calificada la demanda pueden acontecer tres situaciones: la primera que el juez se declare competente, califique como procedente y completa la demanda, y dicte el auto interlocutorio de pago disponiendo la citación al demandado para que pague o se oponga; la segunda, que el juez inadmita la demanda, de conformidad a lo que dispone el artículo 147.1 del Código Orgánico General de Procesos, por considerarse incompetente en razón de la materia, al verificar que no existe relación laboral entre los litigantes; y la tercera que inadmita la demanda y ordene su archivo al tenor del mismo artículo 147 último inciso, al verificar que la cuantía sobrepasa los cincuenta salarios básicos unificados y que el procedimiento es inadecuado.

Citado el auto de pago al demandado, éste puede oponerse y plantear excepciones previas, según las detalladas taxativamente en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos y las excepciones generales referentes a la obligación demandada; con cualquiera de los dos tipos, deberá sustanciar la primera fase de la audiencia única, es decir el saneamiento del proceso, de acuerdo al artículo 359 del Código Orgánico General de Procesos.

Entre las excepciones previas el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos consagra: la incompetencia de la o del juzgador, el error en la forma de proponer la demanda, la inadecuación del procedimiento o la indebida acumulación de pretensiones, excepciones que de ser aceptadas implicarían que el juez no valoró en debida forma, *prima facie* los presupuestos de admisibilidad de la demanda monitoria en materia laboral. En este caso en la primera fase de la audiencia única deberá declarar sin lugar la demanda y ordenar su archivo conforme manda imperativamente el artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos.

En efecto, si la demanda monitoria para el cobro de sueldos o remuneraciones atrasadas es impugnada a través de la excepción previa de incompetencia del juez y el demandado logra justificar en fase de saneamiento de la audiencia única, que no existe relación laboral con el actor, el juez del trabajo no sería el competente para conocer la causa y debería aceptar la excepción no subsanable de incompetencia y rechazar la demanda en el mismo momento.

En igual sentido, si el demandado alega como excepción previa la inadecuación de procedimiento o el error en la forma de proponer la demanda y en la

fase pertinente justifica que el actor ha propuesto una demanda cuya cuantía una vez liquidada la obligación, sobrepasa los cincuenta salarios unificados, el juez deberá aceptarla y rechazar la demanda disponiendo su archivo, ya que la vía a seguirse sería la sumaria y no la monitoria.

El juez en el proceso monitorio debe valorar en forma previa la prueba aportada por el acreedor, prueba que no cuenta con eficacia probatoria preestablecida por la ley; por lo tanto debe valorarla conforme a la sana crítica tal cual como lo haría en cualquier otro proceso previo a resolver la causa en sentencia<sup>101</sup>. En otras palabras, la valoración que el juez hace en este tipo de procedimiento, es la misma que realiza en todo proceso, con la diferencia de que en el procedimiento monitorio debería quizá ser más cauteloso, puesto que se trata no solo de medios de prueba, sino de presupuestos de admisibilidad de la demanda.

De lo señalado se desprende la importancia que tiene la calificación previa que el juez debería realizar a la demanda monitoria laboral, a la pretensión, a los presupuestos de admisibilidad y a los medios de prueba aparejados a la demanda, todo lo cual permite dictar el primer auto interlocutorio o el primer auto de inadmisión de la demanda.

En este sentido, dada la naturaleza especial-mixta del procedimiento monitorio, el juez estaría facultado a disponer se complete la demanda monitoria cuando se trate de la falta u omisión de los presupuestos generales. Sin embargo, no le estaría permitido mandar a completarla cuando se trate de los presupuestos de admisibilidad específicos del procedimiento monitorio laboral.

En conclusión de lo analizado en este capítulo, se puede enfatizar que cada una de las situaciones jurídicas ejemplificadas en el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos como procedentes para iniciar el procedimiento monitorio, presentan sus exigencias específicas, según se analizó; pero en especial, cabe destacar la dificultad encontrada al tratar la prueba creada unilateralmente por el acreedor, ya que al tratarse de un documento creado solamente por el acreedor, que no cuenta con firma, sello o señal que permita identificar al deudor, el Código Orgánico General de Procesos exige que se justifique además la existencia de una relación previa entre los litigantes. Dicha prueba puede ser complicada para el actor, sobre todo cuando se trate de deudas adquiridas en forma esporádica o inusual, como

---

<sup>101</sup> Piero Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. 145-146.

cuando se realiza un préstamo sin documento de respaldo, caso en el cual, dicho presupuesto y prueba de la obligación sería imposible, resultando en una posible limitación de acceso a la vía monitoria.

Pese a lo manifestado, se debe advertir que la exigencia prescrita en el Código Orgánico General de Procesos tiene su razón de ser, puesto que la facilidad con la que se puede iniciar un procedimiento monitorio con documentos creados unilateralmente por el acreedor, podría implicar no solo una elevada carga procesal en las judicaturas o inclusive que se inicien procesos sin fundamento real; es decir, puede llegar a darse abuso del derecho de parte de personas que busquen beneficios económicos con base en el procedimiento monitorio y en perjuicio de personas que realmente no tengan deudas pendientes o cuyas deudas no sean en la cantidad exigida.

Otra dificultad encontrada fue la factibilidad de probar previamente la relación laboral en el caso de demandas monitorias para el pago de remuneraciones no pagadas; como se analizó, en muchas ocasiones al trabajador se le dificulta mucho justificar la existencia de la relación laboral.

En este sentido, el presupuesto de admisibilidad exigido por el Código Orgánico General de Procesos al tratarse de demandas monitorias para el cobro de remuneraciones, parecería ser un limitante para el trabajador. Debe considerarse además, que dada la naturaleza de este procedimiento especial-mixto y su objeto (el pago de una obligación dineraria), sería impertinente exigir prueba de la relación laboral, puesto que en él no se discutirá la terminación de dicha relación de trabajo, sino solamente el pago de la obligación dineraria en la cuantía señalada en la ley. Parecería más simple suprimir como presupuesto de admisibilidad, la prueba de la relación laboral, la que podría ser justificada en la segunda fase de la audiencia única, siempre y cuando el demandado haya impugnado este hecho, caso contrario el juez con el primer auto interlocutorio ratificaría su competencia.

En este capítulo central también se abordó el análisis de los medios de prueba documental señalados en la ley y que el actor debe incorporar conjuntamente con su demanda monitoria, para que la misma sea calificada como procedente, medios probatorios que tienen como quedó establecido características y presupuestos específicos según cada caso.

Se llegó a la conclusión de que los documentos que se aparejan a la demanda monitoria, cumplen una doble función: son presupuestos de admisibilidad del

procedimiento monitorio y son medios de prueba de la obligación dineraria. Por lo dicho el juez debe verificar en forma previa que dichos documentos (de cualquier clase y forma), reúnan en forma concurrente todas las características exigidas.

En general, en este capítulo se ha tratado de abordar los posibles casos e inconvenientes que la interpretación y aplicación de las normas que regulan el procedimiento monitorio podría presentar; se analizó sin ánimo de exhaustividad, aquellos que podrían ser más recurrentes.

En el siguiente capítulo se analizarán las posibles tensiones que podrían surgir referentes a la tutela efectiva y al derecho a la defensa de las partes procesales, dentro del procedimiento monitorio.



## Capítulo tercero

### Tensiones entre el derecho a la tutela efectiva del acreedor y el derecho a la defensa del requerido

En este capítulo se buscará abordar el tema de los posibles conflictos entre el derecho a la tutela efectiva del actor y el derecho a la defensa del demandado, en cuanto se configuran dentro del procedimiento monitorio como partes procesales contrapuestas.

Dentro de los principios rectores que regulan la actividad de la administración de justicia en el Ecuador, la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial consagran el principio de la tutela judicial efectiva<sup>102</sup>, el acceso a la justicia, el debido proceso, el derecho a la defensa. La tutela judicial efectiva implica la obligación que tienen los jueces de resolver las pretensiones y excepciones de los litigantes sobre la única base de la Constitución, las normas que conforman la estructura jurídica del estado y el mérito del proceso, evitando que se desestime la causa por meras formalidades, a menos que puedan provocar la nulidad insanable. De su parte, el derecho a la defensa implica que nadie puede ser privado de esta garantía en ninguna etapa o grado de los procedimientos.<sup>103</sup>

La Constitución de la República del Ecuador en el capítulo octavo de los “derechos de protección”, artículo 75, consagra que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

La tutela efectiva es una garantía constitucional, doctrinariamente considerada como el derecho a que, en el marco del ordenamiento jurídico sustantivo y procesal, todo titular de derechos subjetivos y de intereses legítimos, pueda deducir ante el juez competente, las pretensiones procesales oportunas para defensa y

---

<sup>102</sup> Función Legislativa, *Código Orgánico de la Función Judicial*, (Registro Oficial, Suplemento, No. 544, 9 de marzo del 2009).

<sup>103</sup> Función Legislativa, *Constitución de la República del Ecuador*, (Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008).

protección de las situaciones jurídico-subjetivas frente a cualquier acto que constituya una vulneración de las mismas.<sup>104</sup>

Una vez que se hace efectivo el derecho a la tutela efectiva, se pone en marcha el derecho de acción, conceptualizado como aquel que pertenece a toda persona, y le faculta a requerir del Estado la prestación del servicio público de administración de justicia, a través de un proceso que obligatoriamente debe cumplir las condiciones mínimas para resguardar los derechos de defensa de las personas involucradas en él.<sup>105</sup>

Dicho de otro modo, el derecho a la tutela efectiva se materializa una vez que se ejerce el derecho de acción con la presentación de la petición ante la autoridad judicial respectiva, en busca de la protección de un derecho que se considera vulnerado.

Recordemos que la tutela efectiva implica, que los concurrentes a un procedimiento judicial sean oídos y tengan derecho a una decisión fundada en derecho, ya sea favorable o adversa a sus intereses y también que la igualdad entre las partes, propia de todo proceso, sea asegurada de tal forma que no se produzca desigualdad ante los mismos y consiguientemente indefensión.<sup>106</sup>

Se podría hablar de una relación acción-reacción entre la “pretensión” a la tutela jurídica como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda<sup>107</sup>; es decir, mientras no se configura la necesidad de proteger un derecho vulnerado, no se activa la garantía de la tutela efectiva, la que se materializa con la proposición de una demanda, efectivizando el derecho de acción.

La tutela judicial efectiva es un derecho que siendo natural de la democracia, es y debe ser también exigible fuera de ella. Se trata de un derecho de la persona, que el Estado protege, no un derecho del Estado que la persona protege. No debe importar para la efectividad de la tutela a exigirse por el administrado, el grado o intensidad de la organización democrática que viva una sociedad.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Rafael Mateu-Ros Cerezo, “El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación”, en: *Revista de Administración Pública*, (CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 098, 1982), 84

<sup>105</sup> Vanesa Aguirre Guzmán, “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, en: *Revista de Derecho*, No. 14, UASB-Ecuador (CEN, Quito, 2010), 3

<sup>106</sup> *Ibidem*

<sup>107</sup> *Ibidem*

<sup>108</sup> Miguel Hernández Terán, *La tutela judicial efectiva como instrumento esencial de la democracia*, (Guayaquil, Offset, Graba, 2005). 19

Se la considera como la situación cierta de amparo jurídico y realización material del derecho o interés legítimo que, teniendo como antecedente una o más providencias judiciales, permite al titular del derecho o a quien lo ejerce, el disfrute de sus beneficios patrimoniales y/o extra patrimoniales o prepara el camino para su realización permanente.<sup>109</sup>

Por la dificultad de aplicación de la tutela judicial efectiva dentro de los procesos judiciales, la Corte Constitucional del Ecuador a través de varios fallos ha señalado ciertos lineamientos jurisprudenciales al respecto, entre ellos la sentencia No. 088-14-SEP-CC de 21 de mayo de 2014. En dicha resolución constitucional, la corte ha considerado a la tutela judicial efectiva como un derecho que “implica no solo acceder a los órganos judiciales realizando peticiones y presentando recursos, sino también obteniendo respuestas motivadas de los mismos con decisiones que materialicen una adecuada administración de justicia constitucional”.

La Corte Constitucional del Ecuador ha sostenido el criterio de que el derecho a la tutela judicial efectiva, es también un deber del Estado y específicamente de los jueces de garantizar el acceso a la justicia, a un debido proceso y el cumplimiento de las decisiones que pongan fin a los procesos.<sup>110</sup>

La misma alta corte en referencia a la tutela judicial efectiva, afirma que se trata procesalmente del derecho de petición que comporta una serie de obligaciones por parte del Estado. Por un lado, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y por otro, la presencia de juezas y jueces investidos de potestad jurisdiccional que velen por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a cada caso concreto para lograr la justicia.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, 58

<sup>110</sup> Véase en este sentido la sentencia No. 185-14-SEP-CC caso No. 1338-11-EP, de 22 de octubre de 2014, en la que la Corte Constitucional del Ecuador dijo: “Al respecto, es necesario mencionar que la tutela judicial efectiva no se agota únicamente en el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales a través de una demanda sino que además, se ocupa de verificar otros elementos. Respecto a este derecho, la Corte Constitucional ha manifestado: En efecto, la tutela efectiva, imparcial y expedita es un deber del Estado y específicamente de los jueces de garantizar el acceso a la justicia, un debido proceso y el cumplimiento de las decisiones que pongan fin a los procesos, por tanto asegura la imparcialidad en la resolución de las pretensiones de las partes, que los procesos se sustancien de manera constitucional en atención a los principios de inmediación y celeridad, garantizados en el “Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Por lo que podemos deducir que se puede evaluar el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva en tres momentos: a) El acceso a los órganos judiciales, b) La verificación de que se cumpla el debido proceso y e) La posibilidad de que se ejecuten las decisiones judiciales...”

<sup>111</sup> Véase la sentencia Constitucional del Ecuador No. 029-13-SEP-CC caso No. 2067-11-EP, de 10 de julio del 2013: El artículo 75 de la Constitución de la República determina que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en

La tutela judicial efectiva garantiza a las personas el acceso a la justicia, pero el límite no se encuentra en ese momento, sino que se agota cuando el operador de justicia sustancia la causa observando el procedimiento previamente establecido por el ordenamiento jurídico y concluye a través de una decisión motivada que garantice sus derechos y los de la contraparte, cuya resolución deberá ejecutarse obligatoriamente conforme el marco jurídico aplicable al caso en concreto.<sup>112</sup>

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido muy complejo, según lo ha señalado el Tribunal Constitucional español, donde se destacan derechos esenciales como el de acceso a los tribunales, a obtener una sentencia fundada en

---

indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos. Esta facultad, conocida procesalmente como derecho de petición, comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional; y por otro, la presencia de juezas y jueces quienes, investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia. Empero, aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos, sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasme la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose, de este modo un justo equilibrio que, a su vez, garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

<sup>112</sup> Véase en este sentido la sentencia de la Corte Constitucional No. 261-15-SEP-CC caso No. 0383-13-EP, de 12 de agosto del 2015: La tutela judicial efectiva, imparcial y expedita comporta un derecho de las personas para acceder a la justicia y el deber de los operadores judiciales de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes; de esta forma, se configura el derecho de manera integral, en donde los jueces asumen el rol de ser garantes del respeto de los derechos que les asisten a las partes dentro de cada proceso. De esta manera, la tutela judicial efectiva garantiza a las personas el acceso a la justicia, sin que su pleno ejercicio se agote únicamente en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, pues implica también la obligación que tiene el operador de justicia de sustanciar la causa observando el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico para cada caso y concluyendo el mismo a través de una decisión motivada que garantice los derechos de las partes y que deberá ejecutarse adecuadamente dentro del marco jurídico aplicable. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva ha sido desarrollado por esta Corte Constitucional en el siguiente sentido: ... el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en éste se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia. Dicho de otro modo, la tutela judicial implica una serie de actuaciones por parte del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República para la obtención de una resolución judicial motivada. Por tanto, los operadores de justicia deben enmarcar sus actuaciones al debido proceso, sin ninguna especie de condicionamientos, en observancia de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto.

derecho congruente, a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto.<sup>113</sup>

Conforme la doctrina y jurisprudencia españolas, la tutela efectiva presupone no sólo que todas las personas tengan derecho al acceso a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que gocen del derecho a la obtención de una tutela efectiva por parte de aquellos tribunales y en ningún caso pueda producirse indefensión.<sup>114</sup>

Por otra parte, adentrándonos al estudio de la segunda garantía que podría verse afectada al sustanciarse el procedimiento monitorio, cabe recordar que el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador consagra los principios y garantías básicas que conforman el derecho a la defensa; la norma constitucional dice que el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías que vale la pena recordar:

1. No ser privado al derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento;
2. Contar con el tiempo y medios adecuado para la defensa;
3. Ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones;
4. Todos los procedimientos serán públicos con las excepciones establecidas en la ley;
5. Nadie podrá ser interrogado sin la presencia de un abogado o defensor público ni en lugares no autorizados;
6. El derecho a ser asistido por un traductor si no conociere el idioma castellano;
7. Presentar en forma verbal o escrita sus argumentos, contradecir y presentar las pruebas y contradecir las que se propongan en su contra;
8. No ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia;
9. Los testigos y peritos deben comparecer obligatoriamente ante el juez competente;
10. Ser juzgado por un juez independiente, competente, imparcial;
11. Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas; y
12. La posibilidad de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en donde se decida sus derechos.<sup>115</sup>

Evidentemente, todos los derechos y las garantías que conforman el derecho a la defensa son obligatoriamente aplicables tanto al actor como al demandado, al

---

<sup>113</sup> Joan Picó i Junoy y Federico Adán Domenech, *La tutela judicial del crédito: estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario*. (Madrid: J.M Bosch Editor, 2005). 40

<sup>114</sup> Francisco Fernández Segado, *El derecho a la jurisdicción y las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español*, (Editorial Red Ius et Praxis, Santiago de Chile, 2006). 65

<sup>115</sup> Función Legislativa, *Constitución de la República del Ecuador*, (Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008).

tratarse de procesos en materias no penales y a los procesados al tratarse de materia penal. En suma, los litigantes gozan de dichos derechos en todas las etapas de los procedimientos.

En referencia al derecho a recurrir cabe destacar que el Código Orgánico General de Procesos faculta apelar con efecto suspensivo de la sentencia de primera instancia y de los autos interlocutorios que acepten o rechacen las excepciones previas analizadas en la primera fase de la audiencia única, con efecto diferido.

En lo que concierne al debido proceso, la Corte Constitucional del Ecuador ha sostenido que constituye un conjunto de garantías que deben observarse en las instancias procesales, con la finalidad de que las personas pueden ejercer su defensa adecuadamente, ante cualquier autoridad<sup>116</sup>.

Por su parte, el alto tribunal español considera que la idea de «indefensión» contiene, enunciada de manera negativa, la definición del derecho a la defensa, que en su esencia supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica que sea debida, tras un debate (proceso), decidido por un órgano imparcial (jurisdicción).<sup>117</sup>

El derecho a la defensa y todas sus garantías nacen procesalmente con la citación con la demanda, es decir, cuando el demandado conoce de la acción interpuesta en su contra, momento en el que son exigibles y que a la postre garantizarán un proceso válido.

El alto tribunal español ha entendido que el emplazamiento (notificación o citación) ha de ser realizado por el órgano judicial con todo cuidado, cumpliendo las

---

<sup>116</sup> Véase en este sentido la resolución constitucional No. 223-15-SEP-CC caso N.º 0386-13-EP, de 09 de julio de 2015: Dentro del derecho constitucional a la defensa se ha definido en el numeral 7 *ibídem*, lo siguiente: "a). Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento" y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es un sustento fundamental del debido proceso. La relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, se configuran en un único derecho, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. En este sentido, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha estipulado respecto del derecho a la defensa que: De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso. (...) En suma, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así, el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: (...) no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa.

<sup>117</sup> Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1984, de 4 de abril de 1984, en: Francisco Fernández Segado, *El derecho a la jurisdicción y las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español*, 65

normas procesales que regulan dicha actuación a fin de asegurar la efectividad real de la comunicación; puesto que el derecho de defensa implica la posibilidad de un juicio contradictorio y el presupuesto básico del mismo es el acto procesal de comunicación, pues sin un debido emplazamiento, las partes no podrían comparecer en juicio ni defender sus posiciones.<sup>118</sup>

Resulta evidente entonces, que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa de las partes contendientes, mediante la oportunidad de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento judicial de sus derechos e intereses. En otras palabras, el derecho a la no indefensión se traduce en un «derecho de defensa y bilateralidad», como lo ha denominado el Tribunal Constitucional español en las sentencias 4/1982, de 8 de febrero de 1982; 38/1981, de 23 de noviembre de 1981; STC 13/1981, de 22 de abril de 1981; STC 9/1981, de 31 de marzo de 1981 y STC 13/ 1981, de 22 de abril de 1981.

En dichas resoluciones el Tribunal español dijo que el derecho de defensa y bilateralidad, expresado bajo el clásico principio procesal *nemine damnatur sine audiatur*, se conculca cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, proscribiendo la desigualdad de las partes, por contener tal norma un mandato dirigido al legislador y al intérprete en el sentido de promover la contradicción, para lo que el acusado debe tener plenas oportunidades de defensa y el tribunal amplios elementos de juicio para dictar sentencia.<sup>119</sup>

La privación o limitación del derecho a la defensa puede producirse por varias vías. Si es por vía legislativa, se viola el contenido esencial del derecho; si lo es por la vía ejecutiva, se viola el contenido del derecho; y, si se produce por los órganos de la Función Judicial, se viola el derecho de intervenir en el proceso, de realizar alegatos pertinentes y de utilizar medios probatorios de prueba pertinentes y oportunos.<sup>120</sup>

De lo señalado, se puede concluir que no hay indefensión cuando a la persona se le ha dado a conocer la existencia de un proceso en su contra y ha podido intervenir en él, conforme el trámite o procedimiento respectivo, ni respecto de

---

<sup>118</sup> Ver sentencias: SSTC 157/1987, de 15 de octubre de 1987 y 216/ 1992, de 1 de diciembre de 1992, *Ibíd*em, 75.

<sup>119</sup> *Ibíd*em, 76.

<sup>120</sup> Enrique Álvarez Conde, *Curso de Derecho Constitucional, Tomo I*, (Barcelona, Editorial Tecnos, 2002) 427.

aquella persona que conociéndola, ha dejado de intervenir en él por un acto voluntario.

Sin pretender entrar a fondo en el tema de las garantías constitucionales del debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa en este trabajo se busca analizar las posibles incidencias que podrían presentarse en el procedimiento monitorio, tanto para el actor como para el requerido o demandado.

No cabe duda que dadas las finalidades del procedimiento monitorio y sus características especiales, este proceso va encaminado a la protección ágil del acreedor para que logre obtener el pago de sus acreencias dinerarias, debiendo destacarse la factibilidad de los presupuestos de admisibilidad que a su vez son medios de prueba de la obligación, como ha quedado claramente establecido en los capítulos anteriores. Por ello, surge la incógnita de posibles tensiones entre el derecho a la tutela efectiva del actor y el derecho a la defensa del demandado en el procedimiento monitorio.

Decimos tutela efectiva respecto del actor, por cuanto la ley le faculta proponer una demanda monitoria con base en documentos simples o sin formalidad alguna, con los cuales a primera vista pueda llevar a la convicción del juzgador de la existencia de la obligación; sin embargo de lo cual, deberá cumplir con los otros presupuestos de admisibilidad que cada caso concreto exige, limitando en ciertas ocasiones su derecho a la tutela efectiva, particularmente en su vertiente derecho de acceso a la justicia.

Otros casos en que las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos podrían presentar tensiones en cuanto a la garantías constitucionales, serían las referentes a las exigencias de pruebas de la relación previa entre las partes, como cuando se trata, por ejemplo, de la utilización de un documento creado unilateralmente por el acreedor, en el cual, su derecho a la tutela judicial efectiva podría verse afectado ante la imposibilidad de cumplir con dicho presupuesto; o en el caso de la prueba de la relación laboral, al tratarse de demanda para el cobro de remuneraciones atrasadas ante la dificultad de obtener dicha prueba.

Otro caso que podría implicar una vulneración a la tutela judicial efectiva del actor sería, la exigencia de que para proponer demanda monitoria para el pago de cánones de arrendamiento, se justifique que el inquilino aún ocupa el inmueble; con ello se estaría limitando el procedimiento monitorio, pues en muchos casos, los inquilinos desocupan el inmueble sin pagar las pensiones de arrendamiento, lo que



obligaría a los arrendadores a iniciar el procedimiento sumario para el cobro de pensiones locativas adeudadas, sin poder ejercer sus derechos ampliamente a través del procedimiento más ágil y eficaz.

Situaciones cuestionables podrían suceder igualmente en el curso mismo del procedimiento. Al respecto, se ha visto que a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el juez, en ciertas ocasiones excediéndose de sus facultades, en primera providencia, realiza un análisis de fondo de los medios de prueba aparejados a la demanda e inadmite la causa, considerando que no amerita la sustanciación en la vía monitoria, sin advertir que su competencia en ese momento se limita a determinar si el documento incorporado reúne los presupuestos de admisibilidad de la demanda y de la obligación contenidos en el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos.

Un ejemplo de lo mencionado es la causa monitoria,<sup>121</sup> número 17230-2016-13266, en la cual se aparejó como medios de prueba y presupuestos de admisibilidad dos cheques, siendo que uno de ellos fue considerado por la jueza a quo como título ejecutivo, por lo que ordenó el archivo de la causa. Sin embargo, el cheque referido no era exigible judicialmente en la vía ejecutiva, por no haber sido propuesta la demanda dentro de los seis meses desde que se hizo exigible, conforme el artículo 512 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

En este caso, si el cheque pese a ser inicialmente título ejecutivo perdió el acceso a la vía ejecutiva, cabe preguntar entonces ¿qué vía le quedaba al acreedor o beneficiario? Obviamente la vía monitoria siempre que la obligación sea de la cuantía máxima señalada en la ley; de lo contrario, se estaría vulnerando la garantía de la tutela judicial efectiva del actor al limitar su acceso al procedimiento monitorio por tener como medio de prueba un documento que siendo título ejecutivo, perdió la vía ejecutiva para su cobro, con lo cual se evidencia que la actuación del juez que recibe una demanda monitoria, debe ser muy prolija al valorar el o los documentos que sirven de presupuesto y prueba para el procedimiento monitorio.

Recordemos que la tutela judicial efectiva implica la garantía de acceder a la administración de justicia con una pretensión a través de una demanda, la que deberá ser admitida y resuelta en forma motivada, siempre y cuando reúna los presupuestos legales de procedencia; en tal sentido, los presupuestos legales deberían ser los

---

<sup>121</sup> Función Judicial. SATJE. Causa No. 17230-2016-13266, (Pichincha)

estrictamente indispensables para conformar en debida forma la litis y el objeto del litigio, caso contrario, si se exigen otros innecesarios que impliquen meras formalidades o si el juez se excede en su competencia previa, se podría vulnerar la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva.

Entonces, guardando coherencia con lo anotado, el procedimiento monitorio es la vía para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva tanto del actor, como del demandado, en donde se debe privilegiar el derecho a la defensa de los contendientes, evitando desequilibrios en cuanto a sus derechos recíprocos.

Como se manifestó anteriormente, de conformidad con la normativa que regula el procedimiento monitorio contenida en el Código Orgánico General de Procesos, el acreedor es la parte procesal a quien se busca proteger y entregar un procedimiento ágil y eficiente para el cobro de sus acreencias, las que anteriormente ni siquiera eran judicializadas, consecuentemente, se le ha privilegiado con el derecho a la tutela efectiva de sus derechos. Cabe señalar que es el legislador quien a través de la normativa respectiva otorga al acreedor de una herramienta procesal ágil para lograr el cobro de su acreencia.<sup>122</sup>

Dicha tutela efectiva, al ejercitarse a través de la presentación de una demanda, permite que el actor tenga a su favor todo el aparato judicial para hacer efectivo su derecho. Es importante señalar que el mismo Estado entrega una herramienta procesal ágil y rápida que permite al acreedor recuperar lo prestado, puesto que de lo contrario, no existiría el crédito y evidentemente un país sin crédito está condenado al estancamiento de su aparato productivo.<sup>123</sup>

De lo señalado, se puede colegir que el requerido se convierte en la parte procesal más débil del proceso monitorio, puesto que, si decide no contestar la demanda, proponiendo excepciones, no hay controversia y el auto interlocutorio de pago se convierte en mandamiento de ejecución y debe ejecutarse, como si se hubiera aparejado a la demanda un título ejecutivo, ya que el documento que prueba la deuda, adquiere esa categoría.

En caso de que no inicie la controversia, el “demandado” no tiene otra opción procesal que pagar o dimitir bienes, debiendo añadirse que en muchos casos, el documento que se convierte en ejecutivo, pudo haber sido una simple copia e incluso

---

<sup>122</sup> Angelina Ferreira de la Rúa y Manuel Rodríguez Juárez, *Manual de derecho procesal civil I*, (Buenos Aires, 2009, Alveroni Ediciones). 68

<sup>123</sup> *Ibíd.* 74

un documento creado unilateralmente por el acreedor, mismo que adquirió relevancia procesal a favor del acreedor.

En otras palabras, como ha quedado claramente establecido, la falta de contestación a la demanda en el procedimiento monitorio, implica para el demandado que la obligación deba ejecutarse sin más razonamientos judiciales ya que no ejerció su derecho a la defensa, pero dicha situación es el resultado de su exclusiva y deliberada decisión y responsabilidad, considerando que al momento en que se le puso en conocimiento la demanda y se le concedió término para contestarla, se le otorgó derecho a la defensa.

Sin embargo, habrá quienes cuestionen el derecho a la defensa del requerido-demandado, por lo siguiente: las normas del procedimiento monitorio prevén los casos en que el actor puede proponer la demanda sin auspicio de un abogado, pero nada dice de la misma posibilidad para el demandado, es decir que el requerido siempre tendrá que buscar el patrocinio de un profesional del derecho. Al respecto, podría suceder que la deuda demandada sea de tan baja cuantía y que el honorario profesional del abogado sea superior al valor a cancelar, momento en que se podría hablar de desigualdad entre las partes y posible afectación al derecho de defensa del demandado.

Otro posible caso sería cuando se demande con fundamento en un documento creado unilateralmente por el acreedor, justificando una relación previa entre los litigantes, relación que pudo haber concluido hace tiempo atrás sin haber dejado obligaciones pendientes. En este caso, las pruebas de descargo del demandado deberían ser de tal grado de convicción que permitan desvirtuar tanto al documento como la relación jurídica, tornando muy complicada la carga probatoria del demandado, lo que a la postre podría implicar un desequilibrio en su derecho a la defensa.

En los ejemplos señalados, conseguir la prueba idónea puede ser una tarea realmente difícil para el demandado, por lo que su derecho a la defensa podría verse totalmente mermado.

## **1. La defensa del requerido en el procedimiento monitorio**

La defensa del demandado en el procedimiento monitorio es un punto importante para analizar, ya que si decide no defenderse, el primer auto

interlocutorio se convierte en mandamiento de ejecución con los efectos de cosa juzgada formal.

Evidentemente, quien se ve convocado a ser parte en calidad de demandado en un proceso judicial, debe conocer que tiene expeditos todos los medios de defensa con los cuales puede controvertir la acción propuesta, además de que goza de las garantías consagradas en la Constitución referentes al debido proceso.

En tratándose del procedimiento monitorio, la situación del demandado adquiere relevancia procesal, debido a que estamos frente a un proceso de naturaleza especial e híbrida, conforme se analizó en el primer capítulo, en el cual solamente si el requerido se opone a la demanda a través de excepciones, se da inicio a la controversia, caso contrario se ejecuta el primer auto interlocutorio dictado por el juez, que corresponde al mandamiento de pago.

Dadas las dos posibilidades generales de actuación del demandado en el procedimiento monitorio, su derecho a la defensa puede adquirir diferentes matices; es así que, si no comparece o pese a comparecer no se opone, su derecho a la defensa se limita en ese momento como consecuencia de su propia voluntad y no tendrá más impugnaciones que realizar, quedándole solo por esperar la ejecución del mandamiento de pago. Consecuentemente, cualquier alegación posterior deviene en impertinente y extemporánea.

Caso contrario, si se opone oportunamente, se inicia la controversia y su derecho a la defensa nace plenamente para ser ejercitado en toda su amplitud dentro del procedimiento monitorio, es decir tiene la posibilidad de comparecer, impugnar, alegar, reproducir pruebas, ser escuchado en la audiencia e impugnar la resolución de primera instancia.

Es en este caso, en donde el derecho a la defensa adquiere relevancia para el demandado, a través de las garantías consagradas en la Constitución y materializadas en la normativa legal y procesal, este puede lograr enervar el derecho del actor y obtener una resolución a su favor.

El derecho a la defensa del demandado nace cuando es citado con la demanda, momento procesal en que a través de un acto judicial, se le hace conocer de la acción propuesta en su contra, siendo este acto de publicidad esencial en todo procedimiento.

En referencia a la citación como derecho de todo demandado, para conocer la demanda propuesta en su contra y ejercer su defensa, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

“Cabe advertir que la citación es un acto procesal que debe cumplirse en debida forma, ya que su carácter no es meramente formal, por el contrario, es una derivación del principio de publicidad y contradicción, en atención a lo previsto en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República. De esta forma se reitera la importancia de que las decisiones que expidan los jueces en los casos de su conocimiento, sean favorables o desfavorables, sean citadas a las partes procesales y a los terceros perjudicados, básicamente para que tengan conocimiento de la resolución y, de ser el caso, puedan impugnar el fallo y ejercer su derecho de contradecirlo. En aquel sentido, la citación comprende el acto de informar a las partes la actuación de un órgano jurisdiccional, determinándose, en esencia, la publicidad y transparencia de los procesos, los mismos que solo estarán garantizados si las partes intervinientes en el mismo se hallan informadas debidamente de todas las actuaciones que se realizan en un proceso”<sup>124</sup>.

Como se advierte, la citación es relevante en todo procedimiento judicial y al tratarse del procedimiento monitorio adquiere gran importancia, puesto que el requerido puede ejercer su derecho a defenderse solamente en el espacio limitado de tiempo que le otorga la Ley, caso contrario el documento que en principio era un indicio de prueba y de procedibilidad del procedimiento, se ejecuta como si fuera un título ejecutivo.

---

<sup>124</sup> Sentencia No. 26-14-Sep-CC, caso No. 1884-12-EP de la Corte Constitucional del Ecuador, que al referirse al derecho a la defensa del demandado dijo: “Carlos Bernal Pulido, siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana, define las dos dimensiones del derecho al debido proceso. En primer lugar, se trata de un derecho que “protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de auto-criticarse” . Por otro lado, se trata también de “un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales”. Según Carlos Bernal Pulido, el debido proceso está integrado a la vez por varios subprincipios o subderechos que lo hacen efectivo. Uno de ellos es el principio de publicidad, “[ ... ] este principio impide que existan en el proceso actuaciones ocultas [ ... ] resulta indispensable para la formación válida de la relación jurídica procesal, pues, de no ser así, el demandado quedaría expuesto a que contra él se profiera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente anoticiado de la existencia de la demanda promovida en su contra” Y esto nos lleva a otro de los aspectos del derecho al debido proceso, cuya violación se reclama por parte del accionante. Se trata del derecho a la defensa que, en palabras del tratadista colombiano Bernal Pulido, “se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso”. Este derecho abarca desde la posibilidad de concurrir al proceso, pasando a formar parte del mismo y de esta manera poder defenderse, presentar alegatos y pruebas”. Corte Constitucional del Ecuador.

La Corte Constitucional de Colombia en referencia al derecho a la defensa del demandado dentro del proceso ejecutivo, que como conocemos tiene similitud con el monitorio, una vez que se ha citado con la demanda al demandado, ha sostenido el siguiente criterio:

“Las excepciones son la garantía del derecho de defensa y de contradicción de la parte pasiva dentro de un proceso ejecutivo (...) 12.- El artículo 29 de la Constitución Política consagra el debido proceso como un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, derecho que ha sido entendido como el *“fundamento de la legalidad dirigido a controlar las posibles arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades como consecuencia del ejercicio del poder del Estado, privilegiando así el respeto por los derechos y obligaciones de los ciudadanos o de quienes son parte en un proceso o en una actuación administrativa.”* La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que este derecho encuentra a su vez su definición en un conjunto de diversas garantías previstas en el ordenamiento jurídico que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales de los sujetos procesales frente a las autoridades judiciales y las partes. De este modo, uno de los elementos esenciales que integran el derecho al debido proceso es la garantía del derecho de defensa y contradicción. (...) 15.- Así pues, esta Sala considera que de lo anterior puede inferirse (i) la importancia que tiene para la parte pasiva, dentro de un proceso ejecutivo, la posibilidad de proponer excepciones, pues es mediante éstas que logra controvertir las obligaciones que emanan del título ejecutivo aportado por el ejecutante y de este modo ejercer su derecho de defensa y contradicción. A su vez, se puede colegir (ii) el valor y la trascendencia que tienen éstas en la formación del íntimo convencimiento del juez, pues son las que, junto con la demanda y las pruebas, le permiten arribar al grado de certeza necesario para aceptar o rechazar las pretensiones de la demanda ejecutiva. En conclusión, puede sostenerse que el derecho al debido proceso se concreta en *“asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas”*, lo cual solo se logra garantizando a las partes unas mismas posibilidades de defensa dentro del proceso judicial, es decir, un equilibrio entre los sujetos procesales que sea respetuoso del principio de igualdad”.<sup>125</sup>

Compartiendo el criterio de la Corte Constitucional colombiana, no cabe duda que dentro de un procedimiento judicial las partes procesales cuenten con igualdad de oportunidad; ello garantiza el equilibrio entre los litigantes y permite al juzgador mantener la objetividad al momento de decidir el fondo del asunto.

---

<sup>125</sup> Corte Constitucional de Colombia. expediente T-3.434.415, Acción de tutela instaurada por Livia Murcia Ortiz contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Bogotá D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012). Visto el día 11 de octubre del 2016; <<http://www.corteconstitucional.gov.com>>.

Adentrándonos al procedimiento monitorio, la posibilidad del requerido de proponer excepciones, es fundamental a la hora de la sustanciación del trámite monitorio y en definitiva se convierte en la esencia de la traba de la litis y de la controversia. Sin embargo, cabe anotar que la falta de pronunciamiento del requerido obedece a su libre albedrío, por tanto, aquella omisión, de modo alguno podría ser considerada como una restricción y menos aún como una vulneración al derecho a la defensa.

Cosa muy diferente sucedería si al requerido no se le concede la posibilidad de proponer dentro de término su oposición a la demanda monitoria, bien sea por falta o indebida citación de la demanda, hechos que, al afectar a un acto esencial como es la citación y a su vez al derecho a la defensa, implicarían una omisión de solemnidad sustancial que provocaría nulidad procesal al tenor de lo que disponen los artículos 107.4 y 108 del Código Orgánico General de Procesos.

Por lo analizado, el derecho a la defensa del requerido se encuentra garantizado inicialmente, al igual que en todo proceso, con la citación con la demanda, acto judicial que le permite oponerse a la demanda y ejercer ampliamente su derecho; o en su defecto, decidir permanecer sin pronunciamiento alguno y que se ejecute el auto interlocutorio que pasa a ser un mandamiento de pago. En ninguno de los dos casos habría vulneración a sus derechos, puesto que ambos corresponden a su libertad para comparecer y contradecir.

Cabe señalar que dada la naturaleza del procedimiento monitorio y la finalidad de instaurar un proceso ágil, eficiente y oportuno, las actuaciones judiciales de ambos contendientes deben ser propuestas oportunamente con suficiente fundamento legal y fáctico, para así poder ser analizadas en la audiencia única.

### **1.1. La contradicción de la prueba en el proceso monitorio**

Un punto trascendental a tratar respecto al procedimiento monitorio es la contradicción de la prueba que debería hacer el demandado, puesto que de ella nace la controversia, el derecho a la defensa de los litigantes y la ejecución o no del derecho contenido en los medios de prueba aparejados a la demanda y valorados previamente por el juez a través del primer auto interlocutorio.

En referencia a la contradicción, ¿cómo puede una persona requerida al pago de una obligación dineraria, contradecir la pretensión fundamentada en un

documento al que le faltan por ejemplo un sello, señal o rúbrica que lo identifique como deudor?

La pregunta adquiere relevancia sobre todo al tratarse de documentos creados unilateralmente por el acreedor y aquellos que siendo copias simples, contengan una obligación a cargo del demandado. En los casos señalados, el requerido necesitará de medios probatorios idóneos capaces de desvirtuar el derecho contenido en el documento entregado por el actor. En este sentido, la carga probatoria corresponde al demandado, puesto que al menos en principio, el documento proporcionado por el accionante adquiere cierto grado de certeza, que si no recibe oposición se convierte en un elemento de plena convicción respecto de la existencia de la obligación.

En otras palabras, la contradicción de la prueba o su impugnación a través de otros elementos probatorios, es primordial en la defensa del demandado y pasa a formar parte esencial del punto central de la controversia; la valoración que dé el juzgador a cada una de las pruebas, será el elemento decisorio al momento de dictar la resolución de fondo.

Específicamente, si se propone una demanda monitoria basada en un documento creado unilateralmente por el acreedor, el requerido podrá impugnarlo a través de un documento del cual se desprenda el cumplimiento de la obligación, su inexistencia, sea por imposibilidad física o psicológica del supuesto deudor o enervarla acusando la inexistencia de la relación previa entre los contendientes, claro está, que en este caso la probanza podría ser aún más difícil, puesto que se trata de un hecho que no necesariamente puede justificarse documentadamente.

¿Cuál es el momento oportuno para contradecir la prueba del actor? Considerando la naturaleza del procedimiento monitorio, el demandado debe contradecir el medio de prueba que el actor acompaña a la demanda como elemento de procedibilidad y prueba de la obligación, documento que como queda analizado, solamente es un indicio de la existencia de la obligación y su falta de pago; sin embargo, al haber sido anunciada e incorporada conforme las normas aplicables, debe ser impugnada en forma fundamentada al momento mismo de contestar la demanda, para lo cual el requerido debe anunciar todos los medios de prueba idóneos que le servirán para tal fin y que serán reproducidos en la audiencia única.

Como se advierte con claridad, el procedimiento monitorio tiene características especiales, y por tanto la sustanciación, la carga de la prueba y su oposición tienen elementos que lo diferencian de los otros procedimientos vigentes



en nuestro sistema procesal, incluso los términos legales se han reducido, ya que a criterio del legislador esa es la mejor forma de encontrar celeridad y evitar dilaciones innecesarias.

Es tan importante el medio de prueba aparejado a la demanda por el actor que debe ser contradicho por el demandado en el periodo limitado que le entrega el juez, para así evitar que se ejecute la obligación en él contenida.

Tarea compleja corresponde al defensor del requerido, si es que su intención es demostrar lo contrario a los hechos alegados por el actor; bien sea que no tiene obligación con el actor, que la misma fue cancelada, que el accionante no tiene derecho, o que el demandado no es la persona llamada a contradecir la demanda; casos en los cuales, deberá con la premura del caso, encontrar las excepciones idóneas y los medios de prueba conducentes a demostrar tales hechos.

Corresponderá al demandado entonces desvirtuar la pretensión del actor, a través de las pruebas que logre anunciar e incorporar en el procedimiento monitorio, haciendo efectivos sus derechos a la tutela judicial efectiva, la defensa y la contradicción. Para ello, el demandado necesitará de argumentos idóneos y pruebas pertinentes que deberían ser solicitadas dentro del término legal; cabe señalar que a diferencia del actor, quien para proponer la demanda monitoria debe adjuntar prueba documental que justifique la obligación, el demandado cuenta con todo un abanico de pruebas, sean estas documentales, testimoniales o periciales, para poder oponer la pretensión del accionante.

Podría pensarse en la existencia de cierta tensión entre las garantías del debido proceso y el derecho a la contradicción que tiene el demandado en el procedimiento monitorio; sin embargo, considerando que la incorporación de la ley es tarea legislativa y que este poder del Estado se encuentra facultado para tal fin, parecería que la posible tensión se desvanece a la luz de las otras garantías jurisdiccionales que tienen que ver no solamente con los contendientes en el proceso judicial, sino con la correcta y ágil administración de justicia, cuya finalidad es atender oportunamente los requerimientos de los justiciables y administrar justicia en forma eficiente.<sup>126</sup>

En este punto, es pertinente considerar el pronunciamiento de la Corte Constitucional colombiana a través de la sentencia dictada dentro del proceso de

---

<sup>126</sup> Angelina Ferreira de la Rúa y Manuel Rodríguez Juárez, *Manual de derecho procesal civil I*, 34

acción pública de inconstitucionalidad, expedientes D-8301 y D-8322 demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 90, 91, 98, 101 (parciales) y 122 de la ley 1395 de 2010, “*Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*”, en el siguiente sentido:

“El principio de celeridad y el derecho de contradicción. Posibles tensiones. 16. Esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho “*a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*”.

17. Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que “*los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*”. En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra.

Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados”.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Sentencia de acción pública de inconstitucionalidad, de la Corte Constitucional de Colombia, expedientes D-8301 y D-8322. Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 90, 91, 98, 101 (parciales) y 122 de la ley 1395 de 2010, de 11 de mayo del 2011, consultada en: <<http://www.corteconstitucional.gov.com>>. Visto el 28 de diciembre del 2016. En este sentido la Corte ha vertido estas consideraciones: “Algunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son prevalentes por su misma naturaleza. Tal el derecho a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, o el principio de favorabilidad, los cuales no admiten limitaciones. Otros derechos, en cambio, y tal es el caso del derecho de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas. “En efecto, una posición según la cual no fuera legítimo limitar el derecho de defensa, llevaría a extremos en los cuales se haría imposible adelantar el proceso para llegar al fin último (...) de esclarecer la verdad real, y haría nugatorio el derecho también superior a un debido proceso “*sin dilaciones injustificadas*” (C.P art. 29). Así por ejemplo, si al inculcado

La misma alta corte de Colombia, al resolver una demanda de inconstitucionalidad de las normas que regulan el procedimiento monitorio en dicho país, ha dicho lo siguiente:

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

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

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

---

hubiera de oírsele cuantas veces quisiera, o si fuera necesario practicar todo tipo de pruebas sin consideración a su conducencia o pertinencia, el trámite se haría excesivamente dilatado y no se realizaría tampoco el principio de celeridad al que se refiere el artículo 228 superior cuando indica que los términos procesales deben ser observados con diligencia”. En similar sentido la Corte ha sostenido: “... si los derechos del procesado - como el derecho de defensa - tuvieren primacía absoluta, no podría establecerse un término definitivo para acometer la defensa, ni restringirse la oportunidad para practicar o controvertir las pruebas, ni negarse la práctica de pruebas inconducentes cuando hubieren sido solicitadas por el procesado, etc. Predicar la supremacía irresistible del derecho de defensa equivaldría, en suma, a someter al proceso a las decisiones del procesado. “En síntesis, como la concepción “absolutista” de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados *en la mayor medida posible*, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica.” 18. De este modo, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible”.

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

En suma, la Corte constata que el procedimiento monitorio garantiza los contenidos inmanentes del debido proceso, como lo son la defensa, el derecho de contradicción, la celeridad en los términos procesales y, aun constituyendo una excepción a la doble instancia, como quiera que esta garantía no es una *condicio sine qua non*, cuando la regulación se ajusta a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, como en efecto ocurre en este caso. De esta manera, al amparo del test leve de razonabilidad, la medida persigue un fin legítimo, y es adecuada, porque en su curso no se rompe el equilibrio de las partes en las diversas fases del procedimiento".<sup>128</sup>

En otras palabras, y acogiendo las tesis de la Corte Constitucional colombiana, el derecho de contradicción y defensa del demandado en el procedimiento monitorio ecuatoriano podrían sufrir una tensión frente al derecho del actor y su tutela judicial efectiva; sin embargo esta posible tensión es plenamente justificada ante la necesidad de un procedimiento ágil, oportuno, sin dilaciones y efectivo con el cual se realice la justicia en aquellos casos rezagados, que antes de su vigencia no ingresaban al sistema judicial, ya sea por la prolongada sustanciación de las causas o por la cuantía que no ameritaba el trámite ante los juzgados.

---

<sup>128</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia Expediente D-10115. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 de 2012, Magistrada (e) sustanciadora: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, 24 de septiembre de 2014. Visto en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-726-14.htm>> el 28 de diciembre del 2016.

## Conclusiones

El proceso monitorio tuvo su origen a finales del siglo XIV e inicios del siglo XV, como respuesta a la necesidad de agilizar el tráfico comercial y mercantil, a través de él, se obtenía un título ejecutivo, que permitía al comerciante obtener el pago de su crédito de una forma más ágil. En sus orígenes, el proceso monitorio se presentaba de dos tipos: el puro y el documental; la tendencia fue la de aceptar mayormente el documental, con el cual, el acreedor podía proponer la demanda ante el juez, aparejando un documento con el cual, al menos en forma previa, justificaba la existencia de un crédito impago.

En América, el procedimiento monitorio se puso en vigencia apenas en este siglo, siendo Chile y El Salvador los países pioneros; en Ecuador entró en vigencia total en el año 2016 a través del Código Orgánico General de Procesos, cuya influencia Española es evidente, a través del procedimiento monitorio documental.

El término “monitorio” es entendido en el ámbito jurídico, como un proceso judicial especial por el cual se llega a crear un título ejecutivo, posponiendo la fase de la contradicción a otro momento procesal posterior, el cual depende de que el requerido se oponga a la obligación, puesto que de lo contrario la fase de contradicción simplemente desaparece.

El Código Orgánico General de Procesos ubica al proceso monitorio en el título dedicado a los “juicios ejecutivos”; sin embargo, dadas las características y presupuestos determinados en la ley procesal, el procedimiento monitorio es de naturaleza jurídica híbrida o mixta, considerando las dos posibles fases del procedimiento.

La redacción del artículo 357 del Código Orgánico General de Procesos determina que el procedimiento monitorio en el Ecuador es eminentemente documental, ya que si no existe documento adjunto a la demanda del que se desprenda al menos en principio un indicio de prueba de la obligación, el juez debería rechazar la demanda monitoria, por no contener uno de los presupuestos de admisibilidad que a su vez es medio de prueba.

Como características del procedimiento monitorio se pueden diferenciar las generales y las especiales. Como características generales, el procedimiento

monitorio es novedoso, debe reunir los presupuestos comunes exigidos para toda demanda; se trata de un procedimiento de cognición especial, reglado, abreviado, facultativo y sin mayores formalidades.

Las características especiales del procedimiento monitorio lo diferencian de los otros procesos vigentes en la legislación ecuatoriana, pues se trata de un proceso que busca tutelar solamente deudas dinerarias de menor cuantía; la carga de la prueba se invierte del actor al demandado, se trata de un proceso restrictivo al actor; y las normas referentes a la prescripción son especiales en cada caso.

El procedimiento monitorio en el Ecuador surge como una necesidad de solucionar problemas dinerarios de personas que no podían acceder a la administración de justicia, por motivos variados, entre los que se cuentan: procesos judiciales largos y engorrosos; altos costos económicos; baja tasa de resolución, entre otros, lo que planteó la necesidad de poner en vigencia este procedimiento cuyo objetivo para el acreedor es el cobro de una deuda dineraria.

La finalidad del proceso monitorio para el Estado y la sociedad, es la agilidad en el cobro de deudas de dinero que son las que incentivan el comercio y permiten el tráfico mercantil en la sociedad, privilegiando así el derecho a la seguridad jurídica y la confianza de las personas en el sistema de justicia.

En el segundo capítulo se abordó el tema central de la tesis referente a los medios de prueba del procedimiento monitorio, concluyendo que el documento adjuntado a la demanda cumple una doble función: es un presupuesto de admisibilidad, y si no existe como tal, la acción no puede prosperar; y, es medio de prueba, cuya falta implica que la acción carezca de pertinencia.

El documento aparejado, al ser medio de prueba de la obligación, tiene un carácter especialísimo, pues se convierte en “la prueba de la obligación”, que al ser aportada en forma previa, debe ser valorada por el juez *prima facie*.

De lo señalado se concluye que el documento presentado conjuntamente con la demanda, debe ser capaz de justificar la existencia del crédito y la naturaleza de la obligación, convirtiéndose en el elemento esencial de la demanda monitoria.

Es obligación del juez que recibe una demanda monitoria, verificar preliminarmente si la demanda es completa, si es competente en razón de la materia, si la cuantía no sobrepasa los límites fijados en la ley y si la prueba aportada reúne los presupuestos exigidos para que la deuda sea exigible en la vía propuesta, con lo cual cumplirá las exigencias del artículo 356 del Código Orgánico General de

Procesos. En caso de encontrarlos cumplidos, el juez emitirá el auto interlocutorio, disponiendo la citación del requerido y concediéndole el término de 15 días para que pague o proponga excepciones.

Si no encuentra cumplidos los presupuestos y requisitos legales, el juez deberá mandar a completar la demanda, con los consiguientes efectos, según dispone el artículo 146 segundo inciso del Código Orgánico General de Procesos.

Como queda claro, la prueba documental del crédito es un presupuesto de admisibilidad del procedimiento monitorio, su naturaleza está dada como una condición para la procedencia de la causa monitoria, cuya omisión implica que el juez deba rechazar la demanda disponiendo su archivo.

Personalmente, considero que el juez no estaría facultado de oficio a disponer que se complete la demanda monitoria exigiendo la justificación del crédito y mucho menos el requisito de admisibilidad de la demanda. Así, si el actor no incorpora junto a la demanda el documento de prueba de la obligación, simplemente se debe disponer el archivo de la causa.

Son admisibles como medios de prueba de la obligación todos los ejemplificados en el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos; sin embargo la enunciación no es taxativa, por lo que podrían presentarse tantos medios de prueba como la técnica lo permita. Recordemos que los documentos electrónicos son plenamente válidos en nuestra legislación, por lo que se concluye que la valoración de ellos podría presentar cierto grado de dificultad para el juez.

En cuanto al “documento” que prueba la obligación, se concluye que dado el tenor del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos, bien podría aceptarse una fotocopia simple, pues no existe prohibición expresa de la ley; sin embargo, siempre quedará a libre criterio del juez aceptar o no como medio de prueba una simple fotocopia.

Un aspecto abordado en esta tesis y que permite concluir en su importancia, es el referente a la competencia del juez que conoce el procedimiento monitorio. La competencia en razón de la materia se divide entre los jueces de lo civil, de inquilinato y los jueces de trabajo, según se trate de demandas para el cobro de obligaciones nacidas de relaciones civiles, mercantiles o de inquilinato o si se trata del cobro de remuneraciones atrasadas por parte del trabajador.

También se determinó que la competencia en razón del territorio puede variar en tratándose del procedimiento monitorio, dada la existencia de los fueros

concurrentes. Por tanto, si el medio de prueba de la obligación es un contrato en donde las partes fijaron domicilio para cumplir la obligación, ese lugar podría determinar el juez competente para conocer la posible controversia.

Se concluyó que el juez tendrá dos opciones en caso de verificar su incompetencia: la primera inadmitir la demanda al tenor del artículo 147 del Código Orgánico General de Procesos, disponiendo su archivo; y, la segunda, en aplicación del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial remitir los autos para el sorteo entre uno de los jueces competentes.

Al respecto se debe mencionar que tanto el Código Orgánico de la Función Judicial, como el Código Orgánico General de Procesos son de igual jerarquía normativa, por lo que la jurisprudencia será la que vaya determinando la forma de actuar por parte de los jueces. Personalmente considero que el Código Orgánico de la Función Judicial podría ser aplicado en forma privilegiada en caso de duda, ya que si el juez actúa de esa forma, estaría precautelando los principios de celeridad y economía procesal, evitando que el accionante deba volver a proponer la demanda ante el juez competente.

En cuanto a la valoración de la prueba documental entregada en forma previa junto a la demanda, el juez se verá obligado a verificar si presta mérito para iniciar el procedimiento monitorio, considerando como parámetros en primer lugar, si del documento es fácil colegir la voluntad del deudor y en segundo lugar, la obligatoriedad de su deuda; además de que en los casos necesarios, también se deberá establecer la existencia de una relación previa entre las partes.

De lo anterior se colige la impertinencia de documentos como medio de prueba en los procedimientos monitorios, como fotografías, imágenes, planos, etc. de los cuales el juez no pueda advertir la existencia de la obligación y mucho menos la obligatoriedad a cargo del requerido.

En cuanto al documento creado unilateralmente por el acreedor señalado en el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos, para ser pertinente como medio de prueba, debería contener un indicio claro de la obligación dineraria, es decir, tratarse de una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Un asunto de gran relevancia en el caso concreto del documento creado unilateralmente, será la prueba previa de la existencia de una relación anterior entre



acreedor y requerido; ya que si aquella probanza no se propone junto a la demanda monitoria, el juez debería rechazarla, puesto que como se dijo anteriormente, a más de ser medio de prueba será presupuesto de admisibilidad de la demanda.

Como conclusión se puede afirmar que la factibilidad entregada por la Ley para iniciar el procedimiento monitorio en base a un documento creado unilateralmente, permitirá ejecutar obligaciones que anteriormente no se judicializaban debido a la excesiva carga procesal, la lentitud del sistema judicial y los complejos procedimientos.

Entre la variedad de pruebas que se pueden permitir para iniciar un procedimiento monitorio, están las certificaciones otorgadas por personas con capacidad legal para hacerlo, entre ellas se mencionó las que hacen referencia a relaciones civiles y comerciales, como las de condóminos, de asociados, relaciones educativas y en general, todas aquellas en las que una persona con capacidad legal puedan emitir una certificación respecto de la obligación adeudada por uno de sus acreedores, clientes o contratantes; esto sin lugar a dudas agilizará el comercio y la confianza de las personas en la administración de justicia.

El Código Orgánico General de Procesos ha contemplado otro tipo de relaciones que han sido ampliamente controvertidas en las judicaturas del país; se trata de las obligaciones nacidas de relaciones arrendaticias por ello, la ley ha previsto que quien pretende cobrar pensiones locativas adeudadas, apareje a su demanda monitoria la prueba de tales obligaciones a la que se debe adjuntar igualmente prueba de que el inquilino aún se encuentra ocupando el bien arrendado.

Como se manifestó en esta tesis, aquella prueba de la presencia del arrendatario en el inmueble, podría ser considerada un limitante para el arrendador, puesto que en muchos casos, el arrendatario ha desocupado el inmueble y no ha pagado las pensiones de arrendamiento, en tal virtud se puede concluir que tal requisito específico debería ser eliminado del cuerpo legal.

En cuanto al cobro de remuneraciones no pagadas, se concluye que se trata de un proceso de competencia exclusiva del juez de trabajo y que la vía monitoria es procedente si se cumple con los presupuestos generales y específicos exigidos en la ley; queda establecido además que el procedimiento monitorio laboral se ha configurado como un mecanismo restringido al empleador, puesto que solo el trabajador está expresamente facultado para proponer la demanda monitoria. Considero que la limitación debería ser eliminada de la normativa, para que tanto

empleador como trabajador puedan acceder a este procedimiento cuando se trate del cobro de obligaciones nacidas de la relación laboral con las características exigidas en la norma legal.

Otro punto analizado y que merece considerarse como conclusión es que en el caso de procedimiento monitorio propuesto para el cobro de deudas laborales, la exigencia de que se justifique en forma previa la relación laboral, parece ser un requisito innecesario y de difícil incorporación, ya que muchas ocasiones el trabajador no cuenta con un contrato escrito, ni con documento alguno que le permita justificar la relación laboral, además se debe considerar que aquel hecho, bien puede ser parte de las pruebas a reproducirse y actuarse en la audiencia única, siempre y cuando el demandado hubiere impugnado la existencia de la relación laboral, caso contrario, ante la falta de oposición, la competencia del juez de trabajo quedaría determinada y no podría ser objeto de análisis.

En lo atinente a la posibilidad de tensiones entre los derechos a la tutela judicial efectiva del actor y el derecho a la defensa del demandado, se puede concluir que ciertos casos muy concretos podrían implicar un grado de riesgo mínimo, como por ejemplo aquellos en los que se exigen medios de prueba innecesarios y que provoquen dificultad para el actor o aquellos que sean difíciles de contradecir para el demandado.

Siguiendo la línea de lo mencionado, se pueden citar los casos de las obligaciones referentes a deudas nacidas de relaciones de arrendamiento, en las cuales el arrendatario debe estar en ocupación del bien, o las que se interpongan para cobrar remuneraciones laborales, en las que se debe justificar la relación laboral o en los que el acreedor debe justificar la relación previa con su deudor, al tratarse de un documento creado unilateralmente; sin embargo considerando las finalidades de la administración de justicia y su carácter de servicio público, adquieren mayor relevancia aquellos beneficios obtenidos con un procedimiento ágil y oportuno en el que se limiten los incidentes innecesarios.

Como conclusión, se puede afirmar que la tutela judicial efectiva al ser ejercida por el acreedor, le permite tener a su favor todo el aparato judicial para hacer efectivo su derecho; ya que solamente cuando el demandado propone excepciones se genera la controversia, y por contrapartida se puede determinar que la parte procesal más débil del proceso monitorio, es el requerido o demandado, ya que si omite

contestar la demanda proponiendo excepciones, no habrá en estricto sentido controversia y el auto interlocutorio de pago deberá ejecutarse.

Al respecto, puede considerarse que aun siendo el demandado la parte más débil de la relación procesal, es libre de decidir si contesta o no la demanda y cuando lo hace oponiéndose, está ejerciendo válidamente su derecho a la defensa y a la contradicción, equilibrándose la situación procesal para ambos contendientes.

El acto judicial esencial que determina la vigencia del derecho de defensa del demandado es la citación que, como en todo proceso, se convierte en el pilar del juicio y permite el ejercicio eficaz de los derechos y garantías constitucionales.

Como se afirmó en el tercer capítulo de esta tesis, la respuesta del demandado debe ser inmediata y eficiente, es decir, con la premura del caso, debe reunir los elementos probatorios con los cuales pretenda desvirtuar el derecho que el actor busca ejecutar en el procedimiento monitorio, sus excepciones deben ser las pertinentes siempre respaldadas en medios de prueba idóneos, pruebas que para el demandado pueden ser de toda clase y forma.

No se pueden desconocer las bondades del procedimiento monitorio, pues se trata de un procedimiento novedoso en el cual se busca de manera inmediata el cobro de obligaciones que son necesarias para el diario convivir de la sociedad, son deudas nacidas de relaciones cotidianas, que merecen tener una vía eficiente, ágil y eficaz.

La correcta utilización del procedimiento por parte de los usuarios del sistema judicial, marcará el inicio de una etapa de eficiencia judicial, en donde las personas sientan seguridad y confianza en la administración de justicia.

Tarea importante corresponde a los jueces, quienes a través de sus providencias y resoluciones van marcando el camino hacia un nuevo rol de la administración de justicia, en busca del cumplimiento de los principios esenciales consagrados en la Constitución.

## Bibliografía

- Aguirre Guzmán, Vanesa. *El procedimiento monitorio en el Código Orgánico General de Procesos: ¿Una vía idónea para el cobro eficaz de las deudas de pequeña cuantía?* mayo de 2016. [www.asobancos.org.ec/internas.asp?opcion=publicacion.htm](http://www.asobancos.org.ec/internas.asp?opcion=publicacion.htm) (último acceso: 4 de julio de 2016).
- Álvarez Conde, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional, Tomo I*. Barcelona: Tecnos, 2002.
- Arjona, Ana, y Mauricio Rubio. «Análisis económico del derecho.» *Universidad ICESI*. 2002. <http://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2002/5AnaArjonaMauricioRubio.pdf> (último acceso: septiembre de 2016).
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. «Ley de Cobro Judicial de Costa Rica.» *Gaceta* 223. Costa Rica, 20 de noviembre de 2007.
- Bonet Navarro, José. *La reclamación Judicial de los gastos de comunidad. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre el proceso monitorio con especialidades previstas en la Ley de Propiedad Horizontal*. Madrid: Edisofer, S.L. Libros Jurídicos, 2004.
- Calamandrei, Piero. *El procedimiento monitorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953.
- Carnelutti, F. *La prueba civil*. Buenos Aires: Depalma, 1982.
- Código general de procesos colombiano. «Código General de Procesos, ley 1564 de 2012. » *Diario Oficial* 48489. Bogotá, 12 de julio de 2012.
- Consejo de la Judicatura. «Resolución del Pleno.» *Resolución*. Quito: Suplemento Registro Oficial, 18 de agosto de 2015.
- Correa Delcasso, Juan Pablo. *El Proceso Monitorio de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- Devis Echandía, Hernando. “*Teoría General de la Prueba Judicial*”. Buenos Aires: Víctor P de Zavalía-Editor, 1974.
- Diario Oficial 48489. «Ley 1564 de 2012.» *Código General de Procesos*. Bogotá: Diario Oficial, 12 de julio de 2012.

- Fernández Sánchez, Leodegario. *Derecho individual del trabajo*. Madrid: ES: UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2014.
- Fernández Segado, Francisco. *El derecho a la jurisdicción y las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español*. Santiago de Chile: Red Ius et Praxis, 2006.
- Ferreira de la Rúa, Angelina, y Manuel Rodríguez Juárez. *Manual de derecho procesal civil I*. Buenos Aires: Alveroni Ediciones, 2009.
- García Más, Francisco Javier, y Francisco Javier Arredondo Galván. *El documento electrónico: un reto a la seguridad jurídica*. Madrid: Dykinson, 2015.
- Ginés Castellet, Nuria. *La prueba documental*. Barcelona: J.M. Bosch, 2009.
- Gisbert Pomata, Martha. *El proceso para el cobro de deudas: Monitorio, monitorio, cambiario, monitorio europeo, y europeo de escasa cuantía*. Pamplona: Aranzadi S.A., 2010.
- Gómez Sánchez, Jesús. *Los procesos civiles especiales*. Madrid: Dykinson S.L. , 2004.
- Guasp, Jaime, y Pedro Aragoneses. *Derecho Procesal Civil*. Navarra: Aranzadi, 2005.
- Hernández Terán, Miguel. *La tutela judicial efectiva como instrumento esencial de la democracia*. Guayaquil: Offset, Graba, 2005.
- La Cruz Berdejo, José Luis, Francisco de Asis Sancho, y Luna Serrano Agustín. *Elementos del derecho civil, derecho de las obligaciones*. Madrid: Dykinson, 2011.
- Manuel, Ferreira de la Rúa Angelina y Rodríguez Juárez. *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Alveroni Ediciones, 2009.
- Mateu-Ros Cerezo, Rafael. «El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación.» *Revista de Administración Pública, (CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 098)*, 1982: 84.
- Paz Russi, Carlos Alberto. *Estudio doctrinal y jurisprudencial del proceso civil*. Bogotá: Ecoe, 2015.
- Picó, Joan, y Adán Domenech. *La tutela judicial del crédito: estudio practico de los procesos monitorio y cambiario*. Madrid: J.M Bosch, 2005.
- Piñeiro, Miguel Rodríguez, y Juan Gorelli Hernández. *Legislación laboral básica*. Madrid: Edición, Larousse-Editorial Tecnos, 2014.

Rubiño Romero, Juan José. *El proceso monitorio en la Ley de Propiedad Horizontal: Concepto, legitimación y competencia*. Barcelona: J.M Bosch Editor, 2005.

## Fuente de consulta normativa

- Consejo de la Judicatura. «Resolución del Pleno.» *Resolución*. Quito: Suplemento Registro Oficial, 18 de agosto de 2015.
- Diario Oficial 48489. «Ley 1564 de 2012.» *Código General de Procesos*. Bogotá: Diario Oficial, 12 de julio de 2012.
- Ecuador. «Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley de Inquilinato...» artículo 243.» *Suplemento al Registro Oficial No. 674*. 21 de enero de 2016.
- . «Código Orgánico General de Procesos, artículo 10.» *Ley de Inquilinato* . Quito, 2014.
- . «Código Orgánico General de Procesos, artículo 153.» *Ley de Inquilinato* . Quito, 2014.
- . «Código Orgánico General de Procesos, artículo 296.» *Ley de Inquilinato* . Quito, 2014.
- . «Registro Oficial 674.» *Suplemento*. Quito: Registro Oficial, 21 de enero de 2016.
- Función Legislativa del Ecuador. «Exposición de motivos.» *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, 2015.
- Función Legislativa. «Registro Oficial Suplemento No. 167.» *Código de Trabajo. Código Orgánico General de Procesos*. 22 de mayo de 2015.