



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TEMA

**LA CITACIÓN POR UNO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y
OTRAS FORMAS DE CITACIÓN COMO NO MECANISMOS LEGITIMADORES
DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL
DE PROCESOS (COGEP)**

TUTOR

Ab. MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO

AUTOR

KATHERINE SHAIR ORELLANA ORTIZ

GUAYAQUIL

2020

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	
La citación por uno de los medios de comunicación y otras formas de citación como no mecanismos legitimadores del procedimiento monitorio en el código orgánico general de procesos (COGEP)	
AUTOR/ES:	REVISOR O TUTORES:
Katherine Shair Orellana Ortiz	Marco Arturo Oramas Salcedo
INSTITUCIÓN:	GRADO OBTENIDO:
Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	Abogado De Los Juzgados Y Tribunales De La República Del Ecuador
FACULTAD:	CARRERA:
CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	DERECHO
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020	N. DE PAGINAS: 105
ÁREA TEMÁTICA: Derecho	
PALABRAS CLAVE: Garantismo, debido proceso, eficacia, citación, procedimiento monitorio.	
RESUMEN: Históricamente, el ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano ha vivido una permanente afectación práctica traducida, entre otras cuestiones, en la demora para la resolución de los litigios entablados. Consecuentemente, a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se ha redefinido nuestro sistema procesal, introduciéndose nuevos procedimientos caracterizados por la celeridad en su tramitación, como es el caso del denominado procedimiento monitorio; sin embargo, la agilidad en el desarrollo de los procesos judiciales no puede concretarse en detrimento de los derechos e intereses legítimos de las partes involucradas. En este sentido, a partir del presente trabajo de investigación, desarrollaremos la problemática entorno a la confrontación entre la eficacia del procedimiento monitorio para el cobro de las obligaciones por parte del acreedor demandante y el garantismo materializado principalmente en la citación al deudor demandado; para ello, implementaremos la metodología cualitativa, en sus diferentes vertientes, con el objetivo de analizar a la luz	

constitucional de las garantías básicas del debido proceso, los aspectos propios de este procedimiento conforme a la normativa procesal vigente, en aras de formular posibles reformas al Código Orgánico General de Procesos.		
N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE REGISTRO (en base de datos):	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input type="checkbox"/>	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES: Katherine Shair Orellana Ortiz	Teléfono: 0990749237	E-mail: kateorellanaortiz@gmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Teléfono: 2596500 Ext. 249 E-mail: pjuradoa@ulvr.edu.ec Ab. Pérez Leiva Carlos Manuel Teléfono: 2596500 Ext. 249 E-mail: cperezl@ulvr.edu.ec	

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

PROYECTO TITULACIÓN Katherine Orellana

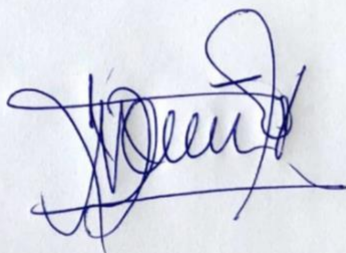
INFORME DE ORIGINALIDAD

2% INDICE DE SIMILITUD	2% FUENTES DE INTERNET	0% PUBLICACIONES	0% TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
----------------------------------	----------------------------------	----------------------------	--------------------------------------

FUENTES PRIMARIAS

1 myslide.es Fuente de Internet	2%
--	-----------

Excluir citas Activo Excluir coincidencias < 2%
Excluir bibliografía Activo



**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS
PATRIMONIALES**

El estudiante egresado **KATHERINE SHAIR ORELLANA ORTIZ**, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, La citación por uno de los medios de comunicación y otras formas de citación como no mecanismos legitimadores del procedimiento monitorio en el código orgánico general de procesos (COGEP), corresponde totalmente a el suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autor


KATHERINE SHAIR ORELLANA ORTIZ

C.I. 0927389650

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación La citación por uno de los medios de comunicación y otras formas de citación como no mecanismos legitimadores del procedimiento monitorio en el código orgánico general de procesos (COGEP), designada por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: La citación por uno de los medios de comunicación y otras formas de citación como no mecanismos legitimadores del procedimiento monitorio en el código orgánico general de procesos (COGEP), presentado por los estudiantes KATHERINE SHAIR ORELLANA ORTIZ, como requisito previo, para optar al Título de Abogado de los juzgados y tribunales de la república del ecuador, encontrándose apto para su sustentación.

**MARCO ARTURO
ORAMAS SALCEDO**

Firmado digitalmente por
MARCO ARTURO ORAMAS
SALCEDO
Fecha: 2020.12.21 23:31:43
-05'00'

AB. MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO

C.C. 0919977678

AGRADECIMIENTO

Primero agradezco a Dios por el don de la sabiduría, a mi familia por el don de la paciencia, a mis amigos por el don de la lealtad y a la universidad por el don de la ciencia.

DEDICATORIA

A mi Mamá por ser mi mayor ejemplo, a mis abuelos por formarme con suficiente amor y enfocar mi vida siempre en dirección a Dios, a mi familia.

ÍNDICE	
PORTADA	I
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO	IV
.....	V
AGRADECIMIENTO	VII
DEDICATORIA	VII
ÍNDICE DE TABLAS	XI
ÍNDICE DE FIGURAS	XII
RESUMEN	XIII
ABSTRACT.....	XIV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
1.1. Tema	3
1.2. Planteamiento Del Problema	3
1.3. Formulación Del Problema.....	6
1.4. Sistematización Del Problema.....	6
1.5. Objetivos De La Investigación	6
1.5.1. Objetivo General	6
1.5.2. Objetivos Específicos.....	6
1.6. Justificación De La Investigación.....	7
1.7. Delimitación O Alcance De La Investigación.....	10
1.8. Hipótesis De La Investigación.....	10
1.8.1. Variable Independiente	10
1.8.2. Variable Dependiente.....	10
1.9. Línea de Investigación.....	10
CAPÍTULO II.....	11
MARCO TEÓRICO	11
2.1. El Proceso Jurisdiccional Y Sus Garantías Constitucionales Básicas	11

2.2. El Debido Proceso	12
2.3. Principio De La Contradicción	14
2.4. Tutela Judicial Efectiva	15
2.5. Acceso A La Justicia.....	16
2.6. Derecho A La Ejecución.....	17
2.7. Procesos Jurisdiccionales En El Ámbito Del Derecho Privado Y Su Nueva Tendencia Monitoria.....	18
2.8. Proceso De Conocimiento	19
2.9. Procesos Declarativos Y Dispositivos	21
2.10. Proceso Declarativo Puro Y De Condena O De Prestación.....	22
2.11. Proceso De Declaración Constitutiva	23
2.12. Procedimiento Ejecutivo.....	24
2.13. Citación O Emplazamiento	25
2.14. Citación Personal Y Por Boleta	26
2.15. Citación Por La Prensa O Por Otro Medio De Comunicación	30
2.16. El Procedimiento Monitorio	40
2.17. Origen Del Procedimiento Monitorio	41
2.18. Naturaleza Del Procedimiento Monitorio	43
2.19. Características Del Procedimiento Monitorio.....	45
2.20. Clases De Procedimiento Monitorio.....	46
2.21. La citación en el procedimiento monitorio	47
2.22. La Citación: Pilar Fundamental Del Procedimiento Monitorio	48
2.23. Marco Teórico Legal	50
CAPITULO III.....	55
MARCO METODOLÓGICO.....	55
3.1. Metodología De La Investigación.....	55
3.2. Metodología	55

3.3.	Tipo De Investigación.....	55
3.3.1.	Científica.....	55
3.3.2.	Analítica.....	55
3.4.	Enfoque De La Investigación.....	56
3.4.1.	Cualitativa – Descriptiva.....	56
3.5.	Técnica E Instrumentos De Investigación	56
3.5.1.	Análisis Documental.....	56
3.5.2.	Recolección De Datos.....	56
3.5.3.	Población.....	57
3.5.4.	Muestra	57
CAPITULO IV		59
ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS		59
4.1.	Encuestas	59
4.2.	Análisis e interpretación de encuestas	59
4.3.	Análisis De Los Resultados	64
4.4.	Análisis E Interpretación De Entrevistas	66
CONCLUSIONES.....		77
RECOMENDACIONES.....		79
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.....		80

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 El procedimiento monitorio resulta una adaptación legislativa del procedimiento ejecutivo, para el cobro de obligaciones contenidas en títulos que no poseen la calidad de ejecutivos.	60
Tabla 2 En el marco del procedimiento monitorio, el rol del demandado en calidad de deudor posee una relevancia fundamental para la configuración legítima de la vía monitoria	61
Tabla 3 Debería de continuar la sustanciación del procedimiento monitorio en el que ha sido citado el demandado en forma extraordinaria, es decir, sin una mínima certeza acerca del conocimiento de la demanda planteada.	62
Tabla 4 En virtud de los resultados inmediatos y radicales que puede lograr el procedimiento monitorio, se debería de restringir la citación realizada de manera extraordinaria, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada.....	63
Tabla 5 En los casos en que no se pueda citar al demandado en el procedimiento monitorio, de manera personal o por boletas, resulta pertinente el cambio del procedimiento al.....	64

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 El procedimiento monitorio resulta una adaptación legislativa del procedimiento ejecutivo, para el cobro de obligaciones contenidas en títulos que no poseen la calidad de ejecutivos.	60
Figura 2 En el marco del procedimiento monitorio, el rol del demandado en calidad de deudor posee una relevancia fundamental para la configuración legítima de la vía monitoria	61
Figura 3 Debería de continuar la sustanciación del procedimiento monitorio en el que ha sido citado el demandado en forma extraordinaria, es decir, sin una mínima certeza acerca del conocimiento de la demanda planteada.	62
Figura 4 En virtud de los resultados inmediatos y radicales que puede lograr el procedimiento monitorio, se debería de restringir la citación realizada de manera extraordinaria, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada.....	63
Figura 5 En los casos en que no se pueda citar al demandado en el procedimiento monitorio, de manera personal o por boletas, resulta pertinente el cambio del procedimiento al.....	64

RESUMEN

Históricamente, el ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano ha vivido una permanente afectación práctica traducida, entre otras cuestiones, en la demora para la resolución de los litigios entablados. Consecuentemente, a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se ha redefinido nuestro sistema procesal, introduciéndose nuevos procedimientos caracterizados por la celeridad en su tramitación, como es el caso del denominado procedimiento monitorio; sin embargo, la agilidad en el desarrollo de los procesos judiciales no puede concretarse en detrimento de los derechos e intereses legítimos de las partes involucradas. En este sentido, a partir del presente trabajo de investigación, desarrollaremos la problemática entorno a la confrontación entre la eficacia del procedimiento monitorio para el cobro de las obligaciones por parte del acreedor demandante y el garantismo materializado principalmente en la citación al deudor demandado; para ello, implementaremos la metodología cualitativa, en sus diferentes vertientes, con el objetivo de analizar a la luz constitucional de las garantías básicas del debido proceso, los aspectos propios de este procedimiento conforme a la normativa procesal vigente, en aras de formular posibles reformas al Código Orgánico General de Procesos.

Palabras claves: Garantismo, debido proceso, eficacia, citación, procedimiento monitorio.

ABSTRACT

Historically, the Ecuadorian procedural legal system has experienced a permanent practical impact resulting, among other issues, in the delay for the resolution of the disputes filed. Consequently, from the entry into force of the General Organic Code of Processes, our procedural system has been redefined, introducing new procedures characterized by speed in its processing, such as the so-called order procedure; however, the agility in the development of judicial processes cannot be materialized to the detriment of the legitimate rights and interests of the parties involved. In this sense, based on this research work, we will develop the problems surrounding the confrontation between the effectiveness of the payment order procedure for the collection of obligations by the creditor and the guarantee materialized mainly in the summons to the defendant debtor; For this, we will implement the qualitative methodology, in its different aspects, with the aim of analyzing, in the constitutional light of the basic guarantees of due process, the aspects of this procedure in accordance with current procedural regulations, in order to formulate possible reforms to the General Organic Code of Processes.

Keywords: Guarantee, due process, efficacy, citation, order procedure.

INTRODUCCIÓN

La dinámica procesal referida al cobro judicial de obligaciones ha sufrido, sin lugar a dudas, importantes transformaciones en el mundo del Derecho. En efecto, las relaciones de naturaleza civil y comercial, dentro de las cuales se presentan discusiones o controversias referidas con incumplimientos, en especial aquellas que miran al no pago de una cantidad de dinero adeudado, han demandado la puesta en escena de disposiciones legales que faciliten la instauración de un camino procesal rápido y expedito para su cobro respectivo, reduciendo los costos y tiempo a emplearse en la prosecución judicial de la obligación.

En este sentido, en el marco de varias legislaciones latinoamericanas, ha surgido la figura del procedimiento monitorio, el cual, a groso modo, se presenta como una especie de vía procedimental que guarda semejanzas significativas con la ejecutiva, pero, evidentemente, diferenciado de manera principal, por el hecho de no existir de por medio, un título que reúna las características para ser legalmente considerado como ejecutivo; en efecto, las normas y la práctica procesal han avanzado, en concordancia con la necesidad de celeridad solicitada a los sistemas judiciales, a tal punto que se ha legislado en varias ocasiones a lo largo de la década pasada, a favor de la rapidez en la resolución de causas, sin considerar en muchos casos, el contexto constitucional e inclusive, a nivel de derechos humanos, dentro del cual se encuentra todo proceso legal, traducido concretamente, en garantías básicas del debido proceso.

En consecuencia, el problema que generalmente se encuentra en disposiciones que tienden a la rapidez o celeridad en cuanto al desenvolvimiento del proceso, es la radicalidad en su aplicación, lo cual, en efecto, pondría en riesgo la legitimidad del mismo. En efecto, esta tónica puede ser plenamente comprendida desde la perspectiva de un enfrentamiento entre garantía y eficacia, como criterios que se encuentran presentes en las normas procesales y su respectiva aplicación, dentro del contexto de un Estado Constitucional de Derecho. Es así que, instalándose tal discusión dentro de la esfera del procedimiento monitorio, la noción de eficacia, evidentemente, se encuentra

fijada en el lado del acreedor que, conforme a sus pretensiones, activa el aparato jurisdiccional, tomando parte como demandante de una obligación y, por consiguiente, emerge la figura del deudor, demandado en el proceso y sobre quien se sitúa la noción de garantía.

En consecuencia, bajo estas premisas, surge la institución de la citación y su práctica en este tipo de procedimiento, la cual, tal como acontece en los restantes tipos de vías, constituye un pilar fundamental que brinda legitimidad al proceso judicial; es por ello que, la práctica de la citación dentro del procedimiento monitorio, en atención a su naturaleza y, en especial, a la celeridad e impacto que este ostenta, se ha visto exhortada a guardar consideraciones especiales, que superan a los lineamientos generales que regulan sus formas de realización; todo ello, atendiendo claramente al respeto y vigencia de la defensa del demandado, conforme al amplio catálogo de garantías constitucionales que tiene a su favor.

En consecuencia, la revolución procesal tendiente a la eficacia, tendrá como punto supremo de auditoría, el respeto hacia los preceptos básicos que delimitan al proceso judicial; resulta correcta la búsqueda y concreción de estructuras judiciales sólidas y eficientes, respaldas por normas procesales óptimas, pero sin dejar de restar consideración ni importancia, al marco constitucional y de derechos humanos que prima y vela por la seguridad y justicia, como elementos básicos de toda sociedad, en prosecución de la paz y bienestar individual y colectivo.

CAPÍTULO I

1.1.Tema

La citación por uno de los medios de comunicación y otras formas de citación como no mecanismos legitimadores del procedimiento monitorio en el código orgánico general de procesos (COGEP)

1.2.Planteamiento Del Problema

El Ecuador ha implementado hace varios años, el nuevo código procesal en materia no penal, ni constitucional, denominado Código Orgánico General de Procesos – o COGEP indistintamente-, cuya misión principal es la de responder a las necesidades actuales de la ciudadanía, ya que siempre se dudaba si judicializar o no sus reclamos por los derechos e intereses que se veían afectados por un tercero, sea persona natural o jurídica (pública o privada), por cuestiones de deficiencia tanto para la sustanciación como para la resolución de sus peticiones/solicitudes; a su vez, otra de sus finalidades, consiste en modernizar las deterioradas vías o procedimientos existentes, así como, derogar y dejar de implementar técnicas e instituciones procesales que no guardan armonía con los principios procesales irradiados a partir de la Constitución, dentro de un esquema actualmente predominante en la mayoría de legislaciones de Latinoamérica y que a su vez han dado cabida a que el índice de morosidad procesal sea considerablemente elevado.

En efecto, la alta demanda procesal lleva consigo a la congestión del aparataje jurisdiccional, cuya solución necesita como herramienta indispensable que los procedimientos o vías, respondan inexorablemente a los principios de celeridad y economía procesal, sin dejar de lado, las garantías básicas del debido proceso, es decir, que la descongestión del aparataje jurisdiccional no implique, sobre todo para la parte demandada, la inobservancia de su derecho a la contradicción y defensa legítima. Tal como se ha enseñado desde los inicios de la incorporación del proceso jurisdiccional al ámbito constitucional, que impartir justicia de manera inoportuna, deviene realmente en injusticia, no debe dársele un enfoque netamente desde la parte supuestamente

perjudicada (actor(a)/accionante), sino también a partir de la parte demandada, a quien se pretender condenar.

Por lo antes expuesto, la eficacia constituye un elemento que debe conjugarse correctamente en los procesos jurisdiccionales, con el objetivo permanente de no generar una especie de sacrificio procesal a favor de cualquiera de las partes confrontadas y en detrimento de las garantías procesales mínimas que respaldan su intervención, sin eludir, que llegado el caso, la prestación normativa debida por el legislador, no sea la idónea o esté ausente en el texto normativo, debiendo ser suplida por la autoridad jurisdiccional a través de los mecanismos respectivos bajo una suerte de activismo judicial.

En virtud de lo mencionado, resulta menester destacar que no solamente el Ecuador, sino varios países a nivel regional, han acogido dentro de sus códigos procesales al procedimiento monitorio; esta vía procesal ha venido a desplazar algunos tipos de procedimiento empleados por las y los usuarios/ciudadanos, como el ordinario y el ejecutivo, señalando las siguiente causas, entre otras, para preferir la implementación del procedimiento monitorio: en contraposición al procedimiento ordinario, evitar el trajinar y uso de recursos, tanto económicos como humano, en un proceso con fases extensas y en el que muchas ocasiones no son acogidas las pretensiones, sea por falta de medios probatorios no disponibles, falta de capacidad-conocimiento por parte de la o el defensor técnico, entre otras consideraciones; mientras que, respecto al segundo – ejecutivo-, en muchas ocasiones la mayoría de ciudadanos, a veces compañías, al no contar con la asesoría jurídica respectiva, no suelen respaldar/documentar debida y válidamente sus actos jurídicos (obligaciones); de allí, que casi nunca cuenten con algún título ejecutivo, lo cual les proporciona, en ciertas circunstancias, el procedimiento monitorio.

Ante todas estas ventajas, que superficialmente se han señalado, existen varios aspectos del procedimiento monitorio que le permiten irradiar a plenitud todos sus efectos, ratificando su naturaleza especial; en este sentido, un apartado fundamental de este procedimiento lo constituye sin lugar a dudas, la citación a la parte demandada, para

lo cual bastaría con leer el último inciso del art. 358 del Código Orgánico General de Procesos:

Si la o el deudor no comparece dentro del término concedido para el efecto o si lo hace sin manifestar oposición, el auto interlocutorio al que se refiere el inciso primero quedará en firme, tendrá el efecto de cosa juzgada y se procederá a la ejecución, comenzando por el embargo de los bienes de la o el deudor que la acreedora o el acreedor señale en la forma prevista por este Código (Asamblea Nacional del Ecuador, 2019).

Pero para que la o el deudor comparezca necesariamente, tiene que existir un medio idóneo para que la persona contra quien se pretende ejecutar lo pretendido, pueda conocer realmente –sin que quepa duda alguna- tal petición, sobre todo, en lo que se basa (fundamentos de hechos y/o documentos), sea para que pueda ejercer oportunamente su oposición, o, de estar conforme con lo pretendido, allanarse o mantener una actitud procesal pasiva.

Lo anterior expuesto fácilmente se trasluce de la etimología otorgada al vocablo ‘monitorio’ y su correspondiente definición: “*Del lat. Monitorius. 1. adj. Que sirve para avisar o amonestar. 2. m. y f. Persona que avisa o amonesta*”, de allí que en otros códigos adjetivos el procedimiento monitorio sea etiquetado como procedimiento de intimación, como ocurre en Venezuela, en su código de procedimiento civil publicado en la Gaceta Oficial No. 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990, esta última palabra para la Real Academia Española significa: “1. Gral. Advertencia hecha a una persona o conjunto de personas sobre un incumplimiento de la legalidad, fijándose un plazo para la regularización con la indicación de que podrían imponer en caso contrario” (Real Academia Española, 2019).

Consecuentemente, a partir de esta institución configuradora del procedimiento monitorio, enfocaremos de manera integral, la normativa vigente que lo regula, con la finalidad de generar un debate crítico a partir de la evaluación de eficacia y garantismo, lo cual nos permitirá evidenciar las diversas problemáticas legales susceptibles de generar un impacto en cuanto al respeto de las garantías mínimas del debido proceso en el desarrollo de los procedimientos monitorios; lo dicho, marcará el camino hacia el planteamiento de posibles modificaciones sustentadas en las exigencias propias

demandadas por los preceptos constitucionales y legales que definen los derechos procesales de las partes confrontadas en juicio, a modo de reformas dirigidas hacia la normativa procesal que rige a este tipo de procedimiento.

1.3. Formulación Del Problema

¿De qué forma la citación practicada dentro del procedimiento monitorio conforme al Código Orgánico General de Procesos, vulnera garantías procesales básicas en beneficio de la eficacia procesal?

1.4. Sistematización Del Problema

Para poder lograr una comprensión sistematizada de la problemática planteada, se lo realizará a través de cuestionamientos que viabilicen una respuesta al tema planteado en el presente trabajo de investigación:

- ¿De qué manera confluyen en la actualidad, el garantismo y la eficacia dentro del procedimiento monitorio?
- ¿Qué garantías mínimas del debido proceso se vulneran en los procedimientos monitorios desarrollados en fiel cumplimiento de las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos?
- ¿En qué forma se puede procurar la eficacia del procedimiento monitorio sin perjudicar el legítimo ejercicio de las garantías procesales?

1.5. Objetivos De La Investigación

1.5.1. Objetivo General

Analizar críticamente si la citación practicada dentro del procedimiento monitorio vigente en el Código Orgánico General de Procesos vulnera garantías procesales básicas en beneficio de la eficacia procesal.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Determinar la dinámica actual entre el garantismo y la eficacia dentro del procedimiento monitorio.

- Definir las garantías básicas del debido proceso vulneradas en los procedimientos monitorios desarrollados en fiel cumplimiento de las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.
- Plantear reformas al procedimiento monitorio, específicamente en cuanto a la realización de la citación, que permitan un balance legítimo entre la eficacia de este procedimiento y el legítimo ejercicio de las garantías procesales.

1.6. Justificación De La Investigación

El procedimiento monitorio en el Ecuador, constituye una vía procedimental recientemente incorporada a nuestro ordenamiento, dotada de características propias que le permiten generar consecuencias prácticas, las cuales, entre otras consideraciones, se traducen en la agilidad en la resolución de controversias, lo cual permite el descongestionamiento del sistema de administración de justicia; de tal modo, las prestaciones otorgadas por este procedimiento, a favor de los ciudadanos, como ya ha sido destacado, son de diversa índole, facilitando una óptima acogida y pronta resolución a las pretensiones expuestas bajo los términos contemplados en el Código Orgánico General de Procesos.

Sin embargo, tales pretensiones pueden generar un impacto en el ámbito de ejercicio de las garantías básicas del debido proceso; partiendo de lo impartido por el jurista Carlos Colmenares Uribe respecto a la citación al deudor en el proceso monitorio, nos indica:

Por ello, si el demandado no es notificado no podemos hablar de monición o advertencia, hasta el punto de que presentada la solicitud monitoria y decidida por el juez, cuya providencia no produce efectos, en caso de que el demandado hubiere fallecido o se encuentre ausente, se deberá archivar y por ningún motivo se puede hablar de monitorio; pues la esencia del monitorio recae en el demandado y no en el demandante, del demandado dependen todos los efectos del monitorio, si fracasa o es eficaz, por ello la columna vertebral de todo el proceso monitorio es la notificación personal del requerimiento de pago (...). (Colmenares Uribe, 2017, pág. 111)

El catedrático mencionado, no solamente hace énfasis en cuanto a la forma en que debe ser citado la o el deudor para que se legitime totalmente la puesta en función del mecanismo monitorio, también, llega a abarcar cuestiones extra-procesales en cuanto al status jurídico de la o el deudor (fallecimiento y/o ausencia), para que pueda ser válido el procedimiento monitorio.

El problema no es hallar los sustentos de la legalidad o constitucionalidad de la forma de citación excepcional a través de medio de comunicación, sea prensa escrita o radial, como así lo estableció en su momento la Corte Constitucional del Ecuador:

La citación por la prensa es una medida excepcional que procede cuando ha sido imposible determinar el domicilio, por lo que los presupuestos para su procedencia deben estimarse con estrictez y rigurosidad, no bastando la declaratoria bajo juramento, sino que el Juez deberá exigir que para la procedencia de tal citación excepcional, se demuestren las diligencias realizadas a tal efecto, y no se dé rienda suelta a argucias fraguadas por una de las partes para obstaculizar o impedir que la otra, en este caso, el demandado, comparezca a juicio y pueda ejercer su derecho a la defensa (...). (Acción Extraordinaria de Protección - Citación por la prensa, 2015, pág. 10)

Evidentemente, la importancia de la problemática reside, en saber si son o no compatibles algunas formas de citación con el procedimiento monitorio, por tener en común, la falencia de certeza del conocimiento de la acción/demanda, siendo esta totalmente incompatible con las connotaciones de la naturaleza procesal del monitorio, la historicidad del mismo, etc., lo cual se refleja en el tratamiento riguroso, en cuanto a la citación se refiere, de otros ordenamientos jurídicos extranjeros respecto al procedimiento monitorio. Tal como se señaló oportunamente, los efectos y ventajas del procedimiento monitorio, dependen exclusivamente del comportamiento procesal adoptado por la o el demandado, lo cual implica, que se haya utilizado el mecanismo idóneo de citación para que la o el deudor conozca realmente el mandamiento de pago surgido en tal procedimiento, y por supuesto, de los medios probatorios en que se basaría dicha orden jurisdiccional.

La solución de exclusión de ciertos tipos de citación a través de la misma normativa, es decir, el señalamiento exclusivo sobre las formas en que debe ser citado el

demandado en tal o cual procedimiento, no es lejana a la realidad o totalmente descabellada; al respecto, cabe señalar el art. 372 del Código Orgánico General de Procesos, respecto al procedimiento de ejecución: Cuando se trate de ejecución de títulos que no sean la sentencia ejecutoriada, la notificación del mandamiento de ejecución a la o el ejecutado se efectuará en persona o mediante tres boletas (Asamblea Nacional del Ecuador, 2019), a prima facie se aprecia una rigurosidad ante la diligencia de citación, como una antesala que asegura la justa ejecución.

Por consiguiente, ante la diferencia de la naturaleza del procedimiento monitorio con el de ejecución, se logra apreciar un punto de encuentro: que la ejecución depende de la actitud de la o el demandado, en el primero, tal como se expuso anteriormente, pese a no tener título ejecutivo, sino comparece o si lo hace pero sin manifestar oposición, se procederá a la ejecución, mientras que en el segundo, de no cumplirse con la obligación dispuesta por la o el juzgador, inicia la ejecución.

Paralelamente, cabe acotar a partir de presupuestos fácticos, que por la prematura aplicación del Código Orgánico General de Procesos y ante los cambios inesperados de autoridades, tanto en el ámbito de la justicia constitucional como ordinaria, no hemos tenido pronunciamiento alguno sobre esta problemática, lo cual ha sido objeto de análisis por varias cortes o tribunales de países extranjeros, emitiéndose un sin números de criterios contradictorios entre sí, por lo que la discusión respecto al tema no otorga soluciones pacíficas; por ende, los razonamientos formulados en esta tesis, tienen como finalidad la exposición de las consideraciones para que se proceda con la reforma de la normativa que regula el procedimiento monitorio, específicamente, en lo que concierne a la citación de la parte demandada.

En síntesis, la presente investigación tiene como propósito estudiar a profundidad el procedimiento monitorio, a fin de determinar, si realmente todas las formas de citación establecidas como regla general para los procedimientos regulados en el COGEP, constituyen mecanismos legitimadores del proceso, dentro de la dinámica entre garantismo y eficacia.

1.7. Delimitación O Alcance De La Investigación

En virtud de la delimitación espacial y temporal de la presente investigación, este trabajo se circunscribirá al Ecuador, específicamente en razón de la experiencia profesional suscitada en la ciudad de Guayaquil, desde el año 2016 al 2019.

1.8. Hipótesis De La Investigación

Si llegamos a pensar que el procedimiento monitorio está siendo la vía procedimental más utilizada a nivel jurisdiccional: *¿será por la facilidad con que se puede hacer subterfugio de la o el deudor, para que conozca el auto de pago, la demanda y los medios probatorios que lo sustentan, y así facilitar una ejecución instantánea?*, motivo por el cual, si con la presente tesis se llega a cumplir el objetivo, que es la reforma del art. 358 del Código Orgánico General de Procesos, se lograría una aplicación legítima del procedimiento monitorio, sobretodo, evitando la vulneración de derechos constitucionales a la contradicción, defensa legítima, entre otros, obteniéndose de esta forma, no sólo una condena justa sino una defensa oportuna según el interés de la o el demandado.

1.8.1. Variable Independiente

Excluir algunas formas de citación en el procedimiento monitorio.

1.8.2. Variable Dependiente

Plantear la reforma del art. 358 del Código Orgánico General de Procesos.

Línea de Investigación Institucional/Facultad

1.9. Línea de Investigación

Línea 2. - Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.

Línea de la facultad. - Derecho Procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. El Proceso Jurisdiccional Y Sus Garantías Constitucionales Básicas

Una convivencia sin conflicto es una utopía que el hombre siempre ha deseado alcanzar, pero las diferencias y las pugnas por obtener, sea más derechos o el respeto de los ya obtenidos, siempre se presentarán entre los hombres que conviven en sociedad, nótese que en ningún momento se utiliza el vocablo “vivir”, dado que el hombre cuando aceptó -siguiendo la teoría contractualista de J. J. Rousseau- enajenar parte de su libertad a favor de los demás, cómo los demás a favor del mismo (doble limitación reciproca), acepta que se debe al resto de quienes conforman la sociedad, así con esto, se pretende buscar una finalidad común, que es el bienestar general.

Una vez surgido el conflicto entre las personas que conforman la sociedad, lo más importantes es buscar la forma en que se va a dirimir dicha situación, en sus inicios se pregonaba la justicia por mano propia o denominada como “auto tutela”; sin embargo, esta implicaba en ocasiones medidas o actos que desconocían otros derechos y/o intereses del ajusticiado, aparte del derecho y/o interés vulnerado y del cual se pretendía su reparación, sino es menos cierto, esta vía de solución era expedita y eficaz, justificándose en el interés particular, pero su consecuencia, era reducir a la nada el interés general o público.

Posteriormente, se instaura lo que actualmente se lo conoce como proceso, cuya distinción es la sujeción de las partes en conflicto, a la decisión o resolución de un tercero imparcial, quien por regla general, es una autoridad pública, situación que ratifica la soberanía del Estado para resolver exclusivamente los problemas internos entre quienes conforman su colectivo; pese a esto, habiéndose establecido el proceso y el procedimiento, vocablos que no son sinónimos, ni equivalentes, puesto que el primero se refiere a la resultante de la suma de las etapas o momentos por los que se debe transitar para la obtención del resultado/finalidad (solución del conflicto), mientras que el segundo, se refiere a las etapas o momentos de los cuales está compuesto el proceso, en

muchas ocasiones, no solo la autoridad pública, ejerciendo arbitraria o abusivamente su poder, sino también los particulares, a través de artimañas y evasiones, trastocaban la justicia que debía reflejarse al momento de dirimir el conflicto.

Tribunales de excepción o tribunales conformados ocultamente para resolver determinado conflicto, sentencias condenatorias sin tener la posibilidad el implicado de defenderse, condenas sin pruebas, sanciones sin ley expresas vigentes, entre otras situaciones, fueron los males que enmarañaron los procesos, a los cuales se pretendía vincular inexorablemente a las personas en conflicto; consiguientemente, se vio la imperiosa necesidad de concebir garantías básicas o mínimas –recogidas en la Constitución de la República del Ecuador en lo que ha denominado como Derechos de Protección-, que toda autoridad debe dar plena observancia para que realmente se haga justicia, motivo por el cual, en la actualidad se hable de debido proceso, tutela judicial efectiva, etc.

2.2. El Debido Proceso

Históricamente, ninguna constitución de país alguno se podría atribuir la instauración o creación del debido proceso, realmente fueron las declaraciones internacionales las que paulatinamente fueron desarrollando lo que actualmente se conocen como derechos humanos, lo cual se diferencia con los derechos fundamentales, el primero, no es necesario el reconocimiento en determinado cuerpo normativo, sino por la mera condición humana, mientras que el segundo, es un influjo de la corriente positivista, es decir, es el reconocimiento dentro de los textos normativos dentro de determinado ordenamiento jurídico.

Los constitucionalistas siempre dieron esta denominación “derechos fundamentales” (para diferenciarlos de cualquier pretensión o derecho subjetivo) y cuando los principios del Derecho Constitucional se internacionalizan y son recogidos en los instrumentos internacionales –sobre todo en la Segunda Posguerra- surge la denominación “derechos humanos”, para designar aquellos valores fundados en la dignidad del ser humano (...) pues cualquier valor esencial para el ser humano compatible con su naturaleza y dignidad constituye un derecho (Salgado, 2012, pág. 3 y 4).

Uno de las más aberrantes situaciones a la que se encontraba expuesta las personas, era al decisionismo judicial¹, lo que desembocaba en grandes injusticias por la arbitrariedad de las actuaciones por parte de las juezas o jueces, sobre todo, en cuanto a materia penal se refiere, ya que era utilizado como un mecanismo de opresión para los detractores de las ideologías políticas reinantes en determinado país:

De tal forma que lo que surgió en el ámbito del derecho penal como una concepción orientada para reducir el decisionismo judicial y, por tanto, brindar mayor certeza, seguridad y garantía jurídica a (los derechos de) las personas, en manos de algunos jueces constitucionales, se está transformando en un ardid para escapar de los vínculos constitucionales e impartir ‘justicia’ desde la arbitrariedad moral o política. (Salazar, Aguiló, & Presno, 2009, pág. 20 y 21)

El momento en que la justicia es impartida por personas, innegablemente, existirán factores como ideologías, ética, sentimientos y entre otros, que podrían intervenir en toma de decisiones, motivo por el cual, también se erige el debido proceso, para evitar o mitigar tales factores personales subjetivos. Oyarte (2016) afirma “La norma no puede preverlo todo, por tanto requiere de un juez sabio que la aplique. Pero esa norma impide que el ciudadano quede al arbitrio del gobernante” (p. 8). Estableciéndose un conjunto de derechos calificados de básicos o mínimos, que deben ser plenamente observados por parte de la autoridad respectiva, dentro de cualquier tipo de procedimiento, para que dicho proceso o juicio sea justo y honesto.

El debido proceso se concibió específicamente en la línea Constitucional de los Estados Unidos, llamada “due process of law”, cuya traducción, la mayormente aceptada, es el debido proceso legal.

Es cierto que en sus comienzo el due process of law tuvo un valor fundamental que fue señalado en el Capítulo 39 de la Carta Magna Inglesa de 1215, donde se desarrolla este derecho de los barones normados frente al Rey “Juan Sin Tierra” a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. (Gozáñi, 2004, pág. 19)

El debido proceso tiene una doble dimensionalidad, una adjetiva o formal, y otra, material.

¹ Forma extrema de activismo judicial, en la que el juez toma decisiones sin consideración a la ley.

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 (...) un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales. (Bernal, 2005, pág. 337)

Se puede apreciar que el debido proceso no puede ser concebido como una construcción jurídica unitaria, sino más bien es la resultante de múltiples parámetros o mejor dicho principios, que son aplicables en cualquier tipo de procedimiento, sin que ello importe, que tal abanico de principios pierda autonomía y desarrollo propio por parte de las cortes. “Es importante, para ello, evitar que los principios actúen como accesorios o consignas supletorias, en la medida que se propicia darles operatividad cual garantía inmediata” (Gozáini, 2004, pág. 34).

2.3. Principio De La Contradicción

En la discusión sostenida en épocas remotas, se manifestaba que el principio de contradicción o audiencia bilateral, tenía relevancia en el ámbito penal, más no en el civil o común, sustentándose en que en el primero, se ponían en juego los intereses de la sociedad, mientras el segundo, simplemente eran intereses de particulares, lo cual no es aceptable bajo ninguna óptica en la actualidad. Couture, desarrolla sobre la función pública del proceso:

El Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como instrumento de creación vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos. (Couture, 2010, pág. 120)

El principio de contradicción emana dos consecuencias dentro del proceso, es así que:

La sentencia proferida en un juicio sólo afecta a las personas que fueron parte en el mismo; y debe ser citado el demandado de manera necesaria, para que concurra a defender su causa. Absurdo resultaría imponer pena o condena civil a quien no ha sido parte en el juicio en que la sentencia se dicta. (Devis, 2009, pág. 55)

La eventualidad de que la parte demandada se oponga indiferentemente sea acogida su defensa o no por parte de la o el juez, depende del pilar básico que la o el juez mediante los mecanismos necesario asegure el conocimiento de lo que se pide en su contra. “Por la misma razón por la cual es menester asegurar al actor los medios de reclamo ante la autoridad, es menester asegurar al demandado los medios de desembarazarse de él” (Couture, 2010, pág. 80). Todo lo anterior, se consigue a través de la citación o emplazamiento de quien o quienes conforman la parte demandada.

2.4. Tutela Judicial Efectiva

La tutela judicial efectiva es recogida en nuestra Constitución de la República del Ecuador específicamente en el art. 75 el cual prevé de 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.

Pero de este derecho consagrado para todas las personas, se puede perfilar su contenido desde dos perspectivas, negativo y positivo:

Negativamente, el Tribunal Constitucional dice que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva no puede consistir en el acierto del juez (...) no garantiza el acierto de las resoluciones judiciales, ni en la valoración de los hechos ni en la interpretación y aplicación del Derecho vigente (...) Positivamente, el Tribunal Constitucional nos dice que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de contenido complejo, que se proyecta en una serie de derechos, que pueden ser ordenados en tornos a las tres siguientes rúbricas: acceso a la justicia, obtención de un fallo y ejecución del mismo (Pérez J. , 2014, pág. 374 y 375).

Los tres momentos que comprende la tutela judicial efectiva, también ha sido reconocido por parte de la Corte de Ecuador encargada del campo del control constitucional:

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 (Sentencia No. 015-16-SEP-CC, 2016, pág. 6).

En los siguientes numerales, se desarrollará específicamente dos de los tres momentos que comprenden el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo estos, el acceso a la justicia y la ejecución de la sentencia.

2.5. Acceso A La Justicia

Es uno de los primeros momentos donde se evidencia el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que permite concebir a la justicia como un servicio público. Pérez (2014) afirma “Se trata del momento inicial de ejercicio del derecho que dependen todos los momentos ulteriores. De ahí que el Tribunal Constitucional considere que éste sea el momento en el que la protección del derecho tiene que ser más fuerte” (p. 375). Una vez que se ingresa la petición, la prestación a la que se encuentra sujeta los tribunales, es a proveer en forma continua y oportunamente los conflictos con relevancia jurídica que están bajo su conocimiento.

Pese a lo antes señalado, no debe concebirse como un derecho sin límite alguno, al verse afectados por diferentes factores, no solamente exógenos, sino también formales:

Perviven inconvenientes de orden diverso: algunos son formales, como ocurre con los temas y problemas de la legitimación procesal; otros son coyunturales y asientan en el costo económico que supone intervenir para obtener justicia en un caso concreto; a veces, también, son producto de la educación de los pueblos, porque la mayor contrariedad, que tiene el acceso a la jurisdicción es el desconocimiento de la gente sobre los derechos y garantías que se poseen. (Gozaíni, 2004, pág. 90)

La Corte al respecto de este tema, abordó desde el punto de vista de no llegar a un exceso formalismo, puesto que se desencadenaría una dilación procesal indebida, por lo que, pese a resolverse el conflicto, si no es oportuna, deviene igualmente en injusticia:

Ahora bien, el elemento en estudio requiere que el acceso a los diferentes órganos judiciales competentes de instancias se realice sin trabas ni condicionamientos o limitaciones que no se encuentren previstos en la ley ni

restrinjan derechos constitucionales, puesto que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y advierte a no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades. En otras palabras, este derecho comprende: Recurrir ante los Tribunales de justicia competente y a obtener de ellos una sentencia útil; acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado; a un juez natural e imparcial; a la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; a la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (*in dubio pro actione*); a que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; a la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; a una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas. (Ruíz, Aguirre, & Ávila, 2016, pág. 111)

2.6. Derecho A La Ejecución

Una vez que se transita a través de las diversas fases procedimentales, obviamente cumpliendo con las garantías mínimas o básicas del debido proceso, y se llega a obtener la decisión judicial de fondo respecto al conflicto en que se encontraban las partes procesales, llega uno de los momentos, donde se materializa la efectividad del aparato jurisdiccional, esto es, la ejecución de lo decidido.

La coerción permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo era jurídicamente imposible: la invasión en la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia. Ya no se trata de obtener algo con el concurso del adversario, sino justamente en contra de su voluntad. Ya no se está en presencia de un obligado, como en la relación de derecho sustancial, sino en presencia de un *subjectus*, de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia. (Couture, 2010, pág. 359)

La sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada, permite abrir una nueva etapa procesal, en la cual es posible tomar medidas, en muchas ocasiones que recaen generalmente sobre el patrimonio del vencido, otras, en la persona del mismo; sin embargo, no puede concebirse una ejecución arbitraria o ilimitada, sino también, irradiada de garantías básicas.

Un encuentro entre el proceso y el derecho material debe concretarse, y este encuentro culmina en la restitución de hechos concretos del orden

substantivo violado: la efectiva satisfacción del derecho reclamado, reconocido y declarado. Tal vez los principios generales del proceso civil son tan generales que también son aplicables a la fase de ejecución. O tal vez puede ser posible encontrar algunos principios especiales aplicables a la ejecución. (Pérez Á. , 2017, pág. 671)

Pese a que se reconoce principios y garantías a la ejecución, esto no debe ser motivo, para encaminar una ejecución dilatada o lenta, ya que el plazo razonable suele ser de grado superlativo en esta nueva etapa procesal, conllevando, a que constitucionalmente se limitan más aún recursos procesales, aminorar tiempos en la concesión de términos o plazos, etc.

De ahí que a este derecho le sea aplicable el principio pro actione, según el cual la ejecución de la sentencia debe marchar sin más condiciones que la comprobación efectiva y rápida del crédito que se reclama, debiendo el juez apurar la posibilidad de ejecución total (STC 148/1989 de 21 de septiembre, BOE 18-10-89, JC XXV, 63, cita de Chamorro Bernal), y evitar interpretaciones restrictivas como resulta de otras aplicaciones legales tales como los decretos de inembargabilidad de sueldos, o las disposiciones administrativas que hacen depender los pagos de la previsión presupuestaria. (Gozaíni, 2004, pág. 601)

2.7. Procesos Jurisdiccionales En El Ámbito Del Derecho Privado Y Su Nueva Tendencia Monitoria

La utilización del vocablo ‘común’ tiene como finalidad, abarcar de manera general las diversas ramas del derecho privado, entendiéndose estas, como la civil, mercantil, laboral y etc., las cuales por su amplia gama de acciones, o técnicamente pretensiones, torna necesario una clasificación de los procedimientos, cada una con sus propias particularidades y características, dependiendo del objeto a que se trabará el conflicto entre los justiciables.

Entre la clasificación más importante, en cuanto al campo civil se refiere, encontramos la que se basa en las funciones o fines que persigue el proceso, de manera general puede señalarse al proceso declarativo y al ejecutivo. El primero, entre sus particularidades se encuentra en ser un procedimiento más extenso y con términos largos que asisten a las partes para las actuaciones y diligencias respectivas, lo que algunos han manifestado –aunque debatible- de ser más garantista, por lo general, en este tipo de

procedimiento se ventilan pretensiones cuya complejidad y estudio requiere de mayor tiempo para la o el juzgador, de allí, que la jurisprudencia nacional establezca que existen dos tipos de procedimiento de conocimiento, uno lato y uno sumario o sumarísimo. Del otro lado, tenemos al procedimiento ejecutivo, cuya tendencia es de ser expedito, por motivo, de que la base o sustento de la pretensión fijada por el demandante, por disposiciones legales se considera como un derecho incontrovertible, por ejemplo, el pagaré a la orden, la letra de cambio, etc., razón por la cual, en la legislación procesal vigente en el Ecuador, se hayan señalado taxativamente las formas de oposición a plantearse por parte del demandado.

En este sentido, cabe referir las discusiones doctrinarias alrededor de la naturaleza del procedimiento monitorio; la mayor parte de la doctrina, prefiere hablar de un proceso mixto, otros, han preferido llamarlo dúctil. Sin embargo, la única pretensión que se puede ventilar en este tipo de procedimiento son obligaciones dinerarias, la mayoría, nacidas de relaciones contractuales específicas, y otras, que están sujetas a la apreciación del juzgador a través de varios documentos. La mención reiterada de la palabra “documento” es que en el Ecuador, entre los dos tipos de procedimientos monitorios, decidió el legislador adoptar el procedimiento monitorio documental, en la cual, se necesita un principio de prueba por escrito, lo que difiere del procedimiento monitorio puro, que en ocasiones con la sola aseveración del supuesto acreedor se inicia el procedimiento.

2.8. Proceso De Conocimiento

En este tipo de procesos, se encuentran dos elementos diferenciadores que son derechos contrapuestos y hechos contradictorios, por eso la necesidad de que la jueza o juez conozca ampliamente tales elementos, declaración a quien le corresponde el derecho controvertido o el objeto de la litis:

En los procesos de conocimiento siempre hay cognición. La cognición señala la fase del proceso en que el juez formula una decisión de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes (...). Se utiliza esta palabra para distinguirla de la ejecución en que se da efectividad a lo resuelto en la fase cognoscitiva. (Quisbert, 2010, pág. 93)

Entonces fácilmente se puede apreciar que este tipo de procesos, el conocimiento de la o el juez es más extendido, por motivo de que generalmente las relaciones jurídicas materiales en que se sustenta la pretensión, suelen ser complejas o no gozan legalmente de presunciones que las revistan de certidumbre. Por lo tanto, “todo derecho en disputa cuando se lo somete a la decisión de los jueces...es porque el ciudadano común en busca de justicia ha acudido ante el órgano competente para que la autoridad ponga el derecho en su justa ubicación” (Morán, 2008, pág. 366). De lo anterior puede establecerse con sencillez la diferencia entre un proceso de conocimiento y un ejecutivo:

El juicio de conocimiento tiene como fin último la declaración de un derecho, mientras que el juicio ejecutivo, tiene su procedimiento propio, busca la ejecución de una obligación ante el incumplimiento de esta, por lo tanto, no constituye un proceso de conocimiento. 4.2. En casos como el presente, de juicio ejecutivo, si bien la sentencia viene a ser final no es definitiva, ante lo cual, es cabal resaltar el respetable criterio del doctor Jorge Zavala Egas, cuando dice: “Mayor duda alcanza el caso de las sentencias expedidas en juicio ejecutivo que serán finales al ser dictadas por los jueces de última instancia, pero dudo mucho que se puedan considerar definitivas, dada la posibilidad de su ulterior revisión en juicio ordinario que permite el Art. 458 (448) del Código de Procedimiento Civil” (Banco Sudamericano S.A. contra Eduardo Polivio Almachi Pillajo y otras, 2012, pág. 3 y 4).

Existen diversas clasificaciones de los procesos de conocimiento, pero los relevantes son específicamente dos, por tiempo de duración o plazos/términos, y, según la finalidad o fin que se persiga. Entre los primeros encontramos los ordinarios y sumarios, que según la Corte Nacional de Justicia del Ecuador denomina como lato y abreviado. Couture (2010) sobre el ordinario asevera “(...) aquel que por su amplitud de trámites y multiplicidad de oportunidades para hacer valer los medios de ataque y defensa, reúne las máximas garantías procesales” (pág. 66). Mientras que sobre el sumario, el antedicho autor ratifica “(...) aquel que por virtud de la reducción de los términos procesales y de las oportunidades para hacer valer los medios de ataque y defensa, reduce las garantías propias del proceso ordinario” (pág. 66).

Se aprecia como algunos autores vinculan el grado de garantías de un proceso, acorde la extensión de tiempo de que gozan las partes procesales; consiguientemente, se podría establecer un formular que consista en que más expedito sea un procedimiento, se

deba establecer y regular mecanismos que garanticen fehacientemente los derechos e intereses que tengan las partes procesales, tomando, en especial, consideración el objeto o materia que se esté litigando/discutiendo.

En cuanto a la clasificación de fines del proceso de conocimiento, está el proceso declarativo y dispositivo, declarativo puro, de condena o de prestación y de declaración constitutiva.

2.9. Procesos Declarativos Y Dispositivos

Para lograr diferenciar estos dos tipos de procesos, se debe considerar que existen normas materiales e instrumentales, la primera, otorga un presupuesto y un efecto específico, y el segundo, le otorga a la jueza o juez la facultad de crear un mandato para resolver el caso en específico.

En el proceso declarativo, la o el juzgador se circunscribe a la verificación del presupuesto o caso establecido en la ley, declarando el derecho que con antelación estaba consagrado normativamente, y que se ratifica en la decisión judicial adoptada:

Su decisión se limita a la verificación de un estado jurídico existente, y no hará nada más que declarar la vigencia de los presupuestos previstos en la ley, de la que deriva su decisión, y no de la voluntad del juez, quien no añade nada a lo ya existente por razón de la norma, sino que obra en presencia de un derecho insatisfecho, y el fin inmediato de esta clase de proceso es la realización del derecho mediante la actuación de la norma objetiva. Ese es el llamado proceso declarativo, en sentido amplio o general. (Devis, 2009, pág. 161)

Respecto al proceso dispositivo, vemos como la o el juzgador debe crear una solución para el caso específico, pero no implica que lo realiza arbitrariamente, sino a través sea de principios o reglas establecidas en los cuerpos normativos, como, de las formas de argumentación e interpretación que le asiste.

Cuando por no existir una norma material, una norma instrumental consienta al juez el poder de componer un conflicto de intereses, la finalidad a que sirve el proceso es muy diferente: entonces no se acierta (“accerta”) un estado jurídico preexistente, sino que forma ex novo un mandato concreto para la composición de un conflicto que no está directamente regulado por el Derecho (...) No daña a esta afirmación la reflexión de que el juez, al

pronunciar el mandato autónomo en que consiste la sentencia dispositiva, no es libre, puesto que siempre ha de aplicar una regla (...); esto es evidente, pero no lo es menos que como tal regla vive en estado amorfo en la consciencia de los ciudadanos no es Derecho, porque éste no sólo regla, sino mandato (...) y por ello se convierte en Derecho únicamente cuando se le agrega el mandato en la sentencia del juez, la cual, precisamente porque manda lo que con anterioridad no era mandado, tiene carácter de autónomo. (Carnelutti, 1944, pág. 158)

2.10. Proceso Declarativo Puro Y De Condena O De Prestación

Los procesos declarativos puros o también llamados de “simple accertamento” tienden a la búsqueda de certeza jurídica de un derecho, por hechos o circunstancias que ocasionen la incertidumbre sobre la titularidad del mismo o de sus efectos.

Cuando el interesado solicita al juez declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al demandado una responsabilidad, ni alegar incumplimiento o ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente o que se constituya una nueva. (Devis, 2009, pág. 162)

Al no existir imposición sobre la responsabilidad, sea esta civil, penal o de cualquier otro ámbito, en este tipo de procesos se fija como materia de Litis la relación jurídica, cuya incertidumbre ocasiona un malestar al accionante, lo cual se podría evitar con la sentencia a dictarse:

Mediante este último se acierta, no se modifica, el estado jurídico preexistente, o más exactamente: la relación jurídica y no la responsabilidad. Acertar una relación jurídica, significa establecer (...) uno o más modos de ser de la misma. Y puesto que el modo de ser de una relación jurídica se traduce en la eficacia de un hecho jurídico, cabe concebir también como objeto del accertamento, el hecho en el lugar de la relación jurídica, siempre que por tal se entienda la cualidad o eficacia jurídica del hecho y no su modo material de ser. En este sentido, pueden constituir, por ejemplo, objeto de (mero) accertamento la edad de una persona o la falsedad de un documento, pero ni aquella ni ésta se establecen en sí y por sí, sino como hechos de los que se derivan determinados efectos jurídicos. (Carnelutti, 1944, pág 173)

Por otro lado, se haya el proceso de condena o también denominado como “de prestación”, en la cual no sólo se enfoca en la declarar la certeza jurídica de una relación jurídica o derecho, sino la existencia de un hecho o acto, cuyos repercusiones hayan sido el desconocimiento, inobservarían o incumplimiento de la misma, lo cual importa, que a

través de la responsabilidad de la parte demandada, aquella sea condenada a realizar o satisfacer una prestación (dar o hacer). “La condena va ligada, por tanto, a la declaración de que el derecho existe como base de aquella” (Devis, 2009, pág. 164).

Este tipo de procesos es reconocido también por ser considerado una etapa preparatoria para la ejecución, puesto que es necesario materializar la condena impuesta por la o el juzgador, caso contrario, se vería únicamente a la sentencia como una cuestión meramente simbólica, sin finalidad práctica alguna:

Pero la conexión que existe entre la sentencia de condena y la ejecución radica en que aquella declara la sanción a que el obligado debe ser sometido o le impone la prestación que debe cumplir; mas, sin duda, en este sentido prepara el proceso ejecutivo, pues la ejecución es aplicación de la responsabilidad y esta, a su vez, viene declarada precisamente en la condena (Devis, 2009, pág. 164).

2.11. Proceso De Declaración Constitutiva

Este tipo de proceso se encuentra en medio del proceso declarativo y dispositivo, puesto que no solo tiende al accertamiento de hechos establecidos por una norma legal, sino también, la modificación de un estado o relación jurídica preexistente, pero no según bajo el criterio de la o el juzgador, sino según conforme lo regula la misma norma:

Otro de las características diferenciadoras de este proceso, es cuando se lo enfoca desde un punto de vista material en cuanto al derecho o estado jurídico que se modifica a través de la sentencia dictada por la o el juzgador, al no ser la misma, pasa, generalmente, a ser regulada por otras reglas o normas legales, inclusive, pueden llevar a establecer otros derechos respecto a los interesados en la contienda legal:

La reforma, la extinción, la constitución de la relación jurídica, están determinadas por la ley; el juez se limita a acertarlas con la sentencia. Pero no significa esto que en los llamados procesos constitutivos no exista verdadera sentencia (...) sino que se trata de una sentencia de declaración constitutiva, ya que el juez no obra con autonomía, sino con sujeción a la ley que consagra los presupuestos de su decisión (Devis, 2009, pág. 165).

2.12. Procedimiento Ejecutivo

Conocido como antítesis al proceso de conocimiento, por lo que en este tipo de proceso, no se discute si la parte actora/accionante tiene o no la razón, de allí que algunos autores se refieren a que en este tipo de procesos no existe una verdadera contienda judicial, menos aún, se persigue la formación del mandato judicial, sea esta sentencia o resolución, otorgante del derecho que se exige, por motivos de que el mismo ya se encuentra reconocido por un título/documento creado extraprocesalmente, al que la ley le otorga la característica de incontrovertible:

Cuando no se trata de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quien tiene la razón, sino de una pretensión insatisfecha, cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce, estamos en presencia del proceso ejecutivo. (Devis, 2009, pág. 166)

Se aprecia a modo de beneficios procesales, las prerrogativas legales otorgadas a ciertos títulos/documentos, los cuales son denominados como títulos ejecutivos. “(...) es un documento-sanción, que provoca la acción ejecutiva, casi siempre autónoma y abstracta, a la vez que legitima al ejecutante y ejecutado” (Cortes Figueroa , 1939). “título, es el documento formal, es el papel en donde se inserta una declaración de voluntad de dar o hacer, es la figura exterior en la vida de la relación que se denomina (...) letra de cambio, pagare a la orden, etc.” (Tama, 2014).

En varias legislaciones, incluida la nacional, no se puede encontrar un proceso ejecutivo puro, sino relativizado, puesto que pese a existir el título ejecutivo, el deudor o parte demandada le asiste su derecho a oponerse, aunque viéndose restringidas en las excepciones a esgrimir, permitiendo así, que no se degrade la confianza y certidumbre de los que revisten legalmente estos documentos, y finalmente, conservar lo expedito o termino razonable en este tipo de procesos:

El procedimiento ejecutivo descansa en la confianza que inspiran ciertos títulos, documentos o actos; en el carácter autentico de que se revisten estos y en la sencillez de la cuestión o de la obligación de que ellos emana. No se trata en él de un derecho dudoso, controvertido, sino de uno indubitado que no reclama otra cosa que no sea su realización. (Clemente de Diego, 1959, pág. 227)

2.13. Citación O Emplazamiento

Como contrapartida del derecho de acción, se presenta el derecho de contradicción, la misma que inicialmente se materializa a través de la citación a la parte demandada, actuación procesal que se erige como base fundamental para que un proceso jurisdiccional sea catalogado como constitucional, ya que impide lo que en años remotos se conocían como juicios ocultos o a espaldas del condenado.

La citación o emplazamiento permite que la parte demandada conozca, no solo la pretensión a la que se vería conminado en caso de que sea vencido en juicio, sino también, las razones o motivos que el accionante tendría para tal petición ante la autoridad judicial. En el devenir del tiempo, las formas o modos en los que se ha venido practicando este tipo de actuación procesal ha venido evolucionando, según los cambios sociales y el aumento de población en determinada circunscripción territorial (ciudad, provincial, estado, etc.).

Uno de los variados comentarios sobre la historicidad de la actuación procesal de citación, era que los actuarios o secretarios de los despachos judiciales eran los encargados exclusivamente de realizar la citación a la parte demandada, luego con el devenir del tiempo, el incremento de la población y por ende de los litigios o conflictos, la sola persona del servidor público antes mencionado no respondía a la necesidad de cumplir de manera eficaz y eficiente; por ende, se tuvo la necesidad de delegar dicha fe pública/actuarial a otras personas, denominadas citadores judiciales, quienes no solo debían regirse a través de la ley, sino del reglamento dictado para el efecto.

Luego aparecía el inconveniente de que en muchas ocasiones era imposible citar de forma personal a la parte demandada, por lo que, se reguló la citación por boleta, fijada en la puerta de su domicilio –regulado a su vez, por el código civil-, o, en el establecimiento comercial –en el caso, de comerciantes, persona natural o jurídica, en conflicto judicial-, valiéndose de referencias de terceras personas con relaciones familiares o de dependencias, todo esto, con la finalidad de hacer viable la actuación procesal de citación, sin que se pueda alegar, imperfección o defecto de la misma.

Finalmente, se promovió una forma extraordinaria de citación, la cual se denomina en la legislación ecuatoriana como citación por medio de comunicación, es decir, a través de la prensa escrita, y de ser el caso, radialmente a criterio de la o el juzgador, este modo de citación se da en los casos el accionante se ve en la imposibilidad de determinar el domicilio de la parte demandada, pese haber realizado las diligencias suficientes y necesarias para encontrar la misma, infiriéndose, que el legislador a fin de que el accionante no vea entorpecida su petición ante el órgano jurisdiccional, generalmente por la actitud de ocultamiento o evasión del demandado, se vale de un instrumento de circulación social cuyo grado de publicidad, a prima facie, sería alto.

Esta forma extraordinaria de citación, ya ha sido objeto de análisis no sólo de la Corte Suprema de Justicia, actualmente, Corte Nacional de Justicia, ubicada dentro de la Justicia Ordinaria, respecto a su admisibilidad y procedencia, sino también, por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual ha desarrollado sobre la constitucionalidad de la misma; sin embargo, lo rebatible de esta forma extraordinaria de citación aparece cuando la misma, se desea aplicar en el procedimiento monitorio, que según su evolución histórica y regulaciones dadas en el derecho comparado, no podría ser concebida como un mecanismo que le otorgue legitimidad a este tipo de proceso. Esta problemática también podría extenderse a otras formas extraordinarias de citación, como lo es, las pancartas fijadas en el consulado en que se encuentre registrada la persona demandada, puesto que la ley se expresa únicamente de fijar las pancartas por la autoridad competente, sin realizar otro tipo de diligencia, que permita la entrega personal de la citación.

2.14. Citación Personal Y Por Boleta

Se les reconoce por ser los modos más efectivos para que el demandado conozca a cabalidad la demanda instaurada contra el mismo, desde sus inicios la citación personal era la más realizada, porque el factor de cantidad poblacional en determinado territorio no era tan inmensa como lo es actualmente, por ende, un solo funcionario, secretario o actuario, era el encargado de realizar esta diligencia procesal. Lo anterior se

infiere, según la redacción utilizada en la normativa procesal constante en el Registro Oficial Suplemento 1202 de 20 de Agosto de 1960: “Art. 79.- En el proceso se extenderá diligencia de los dos actos indicados en el artículo anterior, que será firmado por el citado o notificado y por el actuario” (Comisión Legislativa del Ecuador, 1960).

En Ecuador desde el 20 de diciembre de 1978, se publicó el Reglamento de citaciones, Registro Oficial 735, mediante el cual se otorga competencia a los citadores judiciales. Su fin fue que cumplan con la diligencia procesal de citación, reglamento que tuvo el propósito de descongestionar la excesiva carga de trabajo de los secretarios; y darle mayor agilidad a esta parte del trámite:

Toda demanda que se encuentra en estado de citar debe ir hasta esta oficina para cumplir con esta diligencia, vital para todo procedimiento y que se concreta en las diversas formas de citación. En esta oficina especializada se hacen citaciones por boleta y en persona. (Morán, 2008, pág. 41)

La primera forma concebida de citación, fue la personal, la cual se remonta a tiempos remotos y uno de los orígenes más reconocidos es del derecho romano y específicamente a la figura de la *in iusvocatio*, que era el llamamiento que el mismo demandante hacía al demandado para estar en juicio, concretado en forma totalmente primitiva.

Pero Justiniano reemplazó esta modalidad por el *libellus conventiois*, *libellus contradictori* usa la contestación o excepciones del demandado, amparando los derechos de actor y demandado en el juicio. El jurisconsulto Petit con relación a la citación menciona que es un llamamiento que se hace al demandado con el fin de que comparezca a juicio y para que se cumpla con esta diligencia la debe tramitar un ejecutor tal como lo dice Justiniano.

Puede evidenciarse, que la modalidad de citación personal, garantiza realmente que la parte demandada tenga conocimiento pleno de la acción instaurada, ya que la o el citador debe asegurarse de la individualización e identidad del mismo:

Significa entregar directamente al demandado, el contenido de la demanda y del auto inicial. El citador debe cerciorarse de la plena identificación del demandado para proceder a entregar el documento que contiene la demanda

y el auto de calificación y debe de hacerlo personalmente, no por la interpuesta persona de otro. Esto es; no se puede delegar la práctica de este acto procesal (Morán, 2008, pág. 41).

Por otro lado, para proceder con la citación por boleta, juega un papel importante la concepción o definición de domicilio, misma que se encuentra legalmente establecida en el Código Civil ecuatoriano. “Art. 45.- El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella” (Congreso Nacional del Ecuador, 2015, pág. 37). El domicilio legal es de vital importancia en esta forma de citación, puesto que se presume que la boleta a dejarse por parte de la o el citador fijada en la puerta de residencia, podrá ser vista por la o el demandado, aunque se creería que el grado de certeza respecto al conocimiento pleno de la demanda disminuiría, es totalmente contrario, puesto que los dos elementos, tanto el corpus como el animus manendi del domicilio, deben ser verificados por parte de la o el citador:

Que el citador ser cerciore de que esa es la habitación del demandado, señalada por el actor, que en efecto allí vive el demandado y que por alguna razón accidentalmente no se encuentra en el lugar, la persona, del demandado. Esto obligará al citador a dejar por tres ocasiones copias de la demanda y el auto inicial, en días distintos en la habitación del demandado; presume la ley que de esta manera llegará a conocimiento del demandado, el contenido de la demanda (...) Si el citador llega a establecer que ésa ya no es la casa habitación del demandado, pues en efecto allí será su domicilio, pero se cambió de lugar en días anteriores, ya no podrá hacer la citación (...) Otro presupuesto que debe considerar el citador es que esta forma de citación solamente se la puede practicar en la casa habitación del demandado; de manera que no se la podrá hacer en el lugar del trabajo del demandado (...) El citador puede entregar la boleta a algún miembro de la familia del citado con las mismas advertencias que señalamos anteriormente; o adherirlas a la puerta de acceso principal de la habitación; o introducirla a su interior; requerir la firma de la persona que recibe las boletas; y en cualquier forma que lo haga deberá así narrarlo en la certificación respectiva. (Morán, 2008, pág. 42 y 43)

Sin embargo, la citación por boleta admite prueba en contrario, en caso de que la parte demandada objete la validez de la citación realizada, generando así un riesgo de poder anular la causa por irregularidad de la solemnidad sustancial; pese a esto, debe recalcar que la parte demandada, debe sustentar su objeción en medios probatorios que estén a su alcance para demostrar que realmente no es el domicilio, ya que según el

reglamento de citaciones, las y los citadores gozan de la misma fe actuarial que los secretarios de los Juzgadores y/o Tribunales para el cumplimiento de estas diligencias procesales, teniéndose/presumiéndose por ley, como cierto y valido, las circunstancias en que se practicó la citación a la parte demandada.

La legislación ecuatoriana también ha regulado estas formas de citaciones para el sector comerciante o empresarial, tomando en consideración la estructura y organización de las mismas, sean estas personas naturales o jurídicas, por ejemplo, la o el citador debe cerciorarse que el establecimiento estuviere abierto y en horas hábiles, en caso de no encontrar al representante legal, podrá entregar la boleta a cualquiera de sus auxiliares o dependientes. Todos estos factores permiten que la realización de la diligencia de citación pueda ser más viable, disminuyendo la posibilidad de que el representante legal pueda evadir u ocultarse, pero sin dejar en estado de indefensión, ya que su personal o trabajadores a su cargo, se encuentran obligados a ser diligente con remitir la información respecto a la acción judicial puesta en conocimiento. “Art. 123.- Dependientes son los empleados subalternos que el comerciante tiene a su lado para que le auxiliien en sus operaciones, obrando bajo su dirección” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2013, pág. 22).

En España, se lo califica como apoderado singular para el desempeño constante de las operaciones típicas de un específico ramo del tráfico o giro del establecimiento. Consecuentemente, el poder del dependiente es en contraste con el del factor limitado (...) 6.1.4. Características esenciales de los dependientes (...) c) La colaboración o prestación laboral debe recaer en beneficio de un comerciante, en caso contrario no es viable la dependencia mercantil (Peñaherrera, 2013, pág. 138 y 139).

Ambas formas de citación tiene como factor común que es la intermediación por parte de quien se pretende que integre a la contienda judicial, fincando toda duda respecto al conocimiento pleno y veraz de la demanda incoada en su contra, aunque una veces esa intermediación puede ser directa (entrega personal), o indirecta (fijación de boleta en el domicilio, entrega a un familiar, en el caso de comerciantes a sus dependientes o auxiliares).

2.15. Citación Por La Prensa O Por Otro Medio De Comunicación

Concebida desde tiempo remoto, según la legislación histórica ecuatoriana aparece inclusive en el Código de Enjuiciamiento Civil publicada en el Registro Auténtico del año 1907, al 19 de octubre del mismo año, el cual dictaba:

Art. 107.- Si las personas demandadas fueren inciertas, la citación con la demanda se hará por un periódico, si lo hubiere, y por carteles o edictos fijados en los lugares más públicos. Las demás citaciones se harán con arreglo a lo dispuesto en la parte final del inciso 1o. del art. 105” (Congreso Nacional del Ecuador, 1907, pág. 15).

Esta ha sido considerada como una de las formas extraordinarias o extremas para lograr la citación a la parte demandada, se da en caso de que el actor le sea imposible determinar la individualidad, domicilio o residencia del demandado se lo citará mediante publicaciones por la prensa, para que proceda la citación por este medio. Una de las innovaciones en comparación entre el ultimo código procesal derogado, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 del 12 de julio del 2005, debiéndose considerar las últimas reformas del 22 de mayo del 2015, es que solo toma en consideración un solo medio de comunicación que es la prensa escrita.

En efecto, en dicha norma, concretamente en el artículo 82, se estipulaba que ante la imposibilidad de determinación respecto a la individualidad o residencia de la persona demandada, se procederá con la respectiva citación, a través de tres publicaciones, de manera analógica a cómo procede la citación por boletas, a través de la prensa escrita, sin considerar otras formas para la realización extraordinaria de la citación (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, pág. 16).

Mientras que el Código Orgánico General de Procesos, señala dos medios de comunicación, que es tanto la prensa escrita, como la radial, pero esta última, se encuentra sujeta a la facultad de la o el juzgador, cuando este sea el medio principal de comunicación del lugar en donde se domicilia o reside la parte demandada, lo cual atiende a la realidad objetiva de lugares donde la principal fuente de comunicación e información, es la prensa radial. Consecuentemente, en resumen, siguiendo la premisa acogida por la anterior norma procesal, resulta viable la citación a través de uno de los

medios de comunicación, cuando resulte imposible determinar la individualidad, residencia o domicilio de la persona o personas demandadas (Asamblea Nacional del Ecuador, 2019, pág. 21).

Esta controvertida forma de citación ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual no ha condicionado su interpretación, ni mucho menos declarado la inconstitucionalidad de la misma, pero si ha realizado un pronunciamiento respecto a lo diligente que deben de ser las y los operadores de justicia al momento de su concesión.

Cabe añadir que el Estado constitucional vigente cuestiona la posición del juez como un simple espectador del proceso; mira a un juez activo que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; cumple un papel mucho más proactivo, más comprometido en lograr la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo "el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho; dando énfasis a la necesidad de la defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad, con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas medidas de satisfacción inmediata o precautorias, y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno:

De todo lo señalado hasta aquí se colige que el Código de Procedimiento Civil ha previsto la citación por la prensa como un medio extremo cuando es imposible determinar la individualidad y residencia del demandado. En este caso, esta Corte ha evidenciado que previo a la realización de la citación por la prensa, correspondía al juzgado competente disponer el cumplimiento de la norma legal correspondiente (artículo 77 del Código de Procedimiento Civil). Ante aquello insistimos que el juez de instancia debió garantizar los derechos de las partes, revisar cuidadosamente el caso para cerciorarse de su debida actuación respecto de la citación, precautelando así el debido proceso. (Acción de Protección por Despido Intempestivo, 2014, pág. 9)

En la evolución histórica de la citación por la prensa, se puede señalar como relevante la exclusión de la o el juzgador para elegir cuál de las tantas compañías de comunicación o prensa escrita exista -en determinado territorio- deberá publicar el

extracto de citación, de acoger dicha tesis, implicaría un inestable e imposible análisis por parte de la o el operador de justicia sobre el grado o impacto de circulación del periódico o revista en determinada zona o límite geográfico, puesto que la disposición legal señala ‘en un periódico de amplia circulación del lugar’, siendo el adjetivo o calificativo ‘amplia’, un factor cuya certeza es variable y no continua en el tiempo.

La legislación ecuatoriana a partir del 2012 empieza a discutir las regulaciones de los medios de comunicación, al ser un factor social-político trascendental, entre las variadas formas encontramos a la prensa escrita, entre las diversas situaciones carentes de regulación o irregulares, encontramos la cantidad o volumen de producción y circulación del periódico, estas eran totalmente desconocida y dejada al arbitrio del (la) o las(los) dueño(s) del medio de prensa escrito, por ende, no existía información alguna para poder escrutarlo periódicamente, sea por entidades públicas o privadas.

Cuando se expide el Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial Suplemento 22, del 25 de junio del 2013, entre sus variadas disposiciones legales, regula la problemática antecedente. “Art. 90.- Los medios de comunicación social impresos tendrán la obligación de incluir, en cada publicación que editen, un espacio en el que se especifique el número total de ejemplares puestos en circulación, como medida de transparencia y acceso a la información” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2019, pág. 21).

Delimitándose la cantidad o volumen de producción y circulación del periódico, era necesario establecer una clasificación/parámetros basada en la mayor o menor circulación de los ejemplares, y sumándole, en cuantas zonas geográficas o límites territoriales debían hacerse presente (impacto) las mismas.

Pese a todas las delimitaciones establecidas legalmente, en la práctica comercial de los medios de comunicación, predominan praxis poco leales, implicando, que los datos recabados y expuestos por los mismos medios, no sean fiables totalmente:

No existe un registro del número de ejemplares que publican diariamente los periódicos del Ecuador, por lo que los costos publicitarios son determinados de acuerdo con el “tiraje aproximado” o al “ojo” del dueño (...). Pero para fines comerciales se sobredimensiona su tiraje para justificar

los valores a facturarse, al no existir el mecanismo para certificar si esa cifra es real o “inflada”. La impresión de cierta cantidad de ejemplares no garantiza que se vendan en su totalidad, y el sobrante regresa al periódico para ser vendido como material de reciclaje. Eso se puede comprobar por las tardes, cuando en los puestos de venta siguen exhibiéndose los diarios. (El Telégrafo, 2012)

Esta situación irregular dificultaría exageradamente la labor de la o el operador de justicia en determinar si las publicaciones del extracto de citación efectivamente se realizaron en un periódico de amplia circulación del lugar, capital de provincia o nacional, según el caso, sin dejar de lado, que tales datos serán variables constantes y difíciles de recabar, como probar.

Por otro lado, resulta intrigante a que cosa o lugar se refiere el legislador al utilizar el vocablo ‘lugar’, podría entenderse por lógica, primero, el lugar en donde la o el operador de justicia –quien avoca conocimiento de la causa- ejerce su competencia territorial, o, el lugar donde se encuentra el bien –lato sensu- objeto de la controversia judicial, que en muchas ocasiones, no coincide con el primero.

En el caso que resolvió la Corte Nacional de Justicia el recurso de casación interpuesto por Manuel Guamán Bermeo en contra de la sentencia dictada el 14 de enero de 2011, a las 10h30, por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, misma que revoca el fallo venido en grado que declara sin lugar la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en el expediente No. 218-2006, la controversia giraba en que para la procedencia de la declaratoria de nulidad de sentencia ejecutoriada, al momento de ordenarse la citación por la prensa, su extracto debió publicarse en la capital de la provincia del Azuay, esto es, Cuenca -lugar donde se precisó que viví uno de los dos demandados-, y no en un diario de amplia circulación del cantón Azogues –lugar donde se encuentra el bien raíz-, no obstante, la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, casa la sentencia emitida en Segunda Instancia (declara con lugar) y ratifica el fallo venido en grado que declara sin lugar la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada:

Al ser competente el juez del lugar donde se encuentra el bien raíz, al haberse juramentado la imposibilidad de determinar la residencia (la ley no se refiere al domicilio) de uno de los demandados, la publicación en la

prensa, conforme el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, debe hacerse por tres publicaciones, en un periódico de amplia circulación en el lugar, de no haberlo, en uno de la capital de Provincia, que en la especie, coincide el mismo cantón, esto es Azogues, por tal motivo no se encuentra vicio en la citación de la demanda, por lo que los Jueces Provinciales al considerar que, *“en tanto que también a su ex cónyuge se lo cita por medio de boletas, sin que ésta tampoco haya comparecido a juicio; y, lo que es más si el actor, conocía que el demandado vivía (sic) en Cuenca; se lo cita por un diario de la ciudad de Azogues, un diario de circulación local, cuando lo lógico, hubiere sido se lo cite por uno de los diarios que se editan en la ciudad de Cuenca, siendo quizá el motivo de la no comparecencia, ...”* han incurrido en el vicio acusado de no aplicar el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, por lo que es procedente aceptar, también por este motivo, la causal primera alegada. (Nulidad de sentencia ejecutoriada, 2012, pág. 13)

Por otro lado, un caso similar se analizó a nivel constitucional:

Conforme a esta codificación normativa, la citación a la demandada ing. Georgina Zapata Lucio se debió hacer en un periódico de amplia circulación del lugar, esto es, en el cantón Ventanas, y en caso de no haberlo, en uno de la capital de la provincia, es decir, en la provincia de Los Ríos y solamente a falta de estas dos circunstancias, se debió realizar la citación en un medio de prensa escrito de amplia circulación nacional; vale decir que la citaciones realizadas a la parte demandada a través del Diario Expreso de Guayaquil (fs. 12, 13 y 14), contravienen la disposición legal antes referida, ya que conforme aparece de la certificación constante a fs. 173 del expediente constitucional, se establece que el Diario La Hora Los Ríos edita y circula ininterrumpidamente su edición regional, desde el 12 de febrero de 1998, con circulación en dicha provincia, incluido el cantón Ventanas. En este contexto, la vulneración al artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la fecha, afecta directamente al derecho a la defensa de la parte demandada, debido a que la parte accionante con anuencia del señor Juez Noveno de lo Civil de Los Ríos, Ventanas, no respetó el debido proceso, lo que incidió directamente para la emisión de la sentencia impugnada, vulnerándose así lo dispuesto en el artículo 76 numerales 1, 4 y 7 literales a, b y c de la Constitución de la República. (Acción de Protección por Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2012, pág. 10)

Ambos casos, las y los magistrados hacen énfasis al lugar donde estaría ubicado el objeto de la controversia, que en los casos de bienes raíces es de fácil solución, mientras que, en los otros casos, como pago de facturas, incumplimientos de contratos, daños y perjuicios, entre otros, sería del lugar donde la o el juez competente avoque conocimiento de la demanda, claro está, que previamente la o el operador de justicia

haya realizado un análisis exhaustivo entre la narración de los hechos o fundamentos fácticos y las disposiciones legales sobre competencia.

Entre los requisitos que se deben cumplir previo a la admisión de la citación por la prensa, la cual es calificada como una medida extrema o extraordinaria, encontramos el agotamiento de las diligencias necesarias para tratar de ubicar a quien se pide citar de esta forma, las cuales deben probadas bajo cualquier medio probatorio (en especial, documental), no bastando que dicha afirmación (adicional a la afirmación sobre la imposibilidad de determinar la individualidad, el domicilio o residencia de la o el demandado), sea de forma verbal y realizada bajo juramento, pese a que la disposición legal vigente no lo ordena, los variados pronunciamientos de nuestras Cortes, tanto de justicia ordinaria como la constitucional, lo han impuesto:

La validez constitucional de la citación por medio de la publicación en la prensa exige que, previo a ordenarla, se hayan agotado las acciones que, razonablemente, puedan llevar a la localización del demandado y la consecuente recepción por parte de este de la información procesal; solamente realizadas dichas acciones y verificado que el resultado de las mismas no permiten establecer el lugar de residencia del demandado, el juzgador podrá proceder a ordenar la citación por medio de publicación por la prensa. (Acción Extraordinaria de Protección, 2015, pág. 19)

La sentencia emitida por el Juez de instancia (...) da por hecho la afirmación del actor, en el juicio ejecutivo, que desconocía el domicilio del demandado, sin apreciar que la citación por la prensa es una medida excepcional que procede cuando ha sido imposible determinar el domicilio, por lo que los presupuestos para su procedencia deben estimarse con estrictez y rigurosidad, no bastando la declaratoria bajo juramento, sino que el Juez deberá exigir que para la procedencia de tal citación excepcional, se demuestren las diligencias realizadas a tal efecto, y no se dé rienda suelta a argucias fraguadas por una de las partes para obstaculizar o impedir que la otra, en este caso, el demandado, comparezca al juicio y pueda ejercer su derecho a la defensa. (Acción de Daños y Perjuicios, 2018, pág. 15)

Una de las innovaciones en la citación por los medios de comunicación, es la certificación emitida por la autoridad rectora de Movilidad Humana que identifique si la persona que salió del país consta en el registro consular. Este nuevo requisito trasluce los problemas que en el pasado se suscitaban en las contiendas judiciales, pese a que el accionante, cumplía o no, de buena fe y con lealtad los requisitos previos a la citación

por la prensa, en la mayoría de casos, quienes conformaban la parte demandada, no tenían su domicilio en el país (Ecuador), por ende, así la publicación se realizase en un periódico de amplia circulación a nivel nacional, la citación era catalogada como irregular o sin eficacia.

En este sentido, la ausencia de verificaciones y demás actuaciones de mala fe en el cumplimiento de la citación, pueden acarrear la nulidad de todo el proceso legal entablado, entendiendo el carácter fundamental de dicha diligencia, la cual, mientras más extraordinaria llega a ser, demanda el cumplimiento de una mayor cantidad de requisitos, con la finalidad de proteger al demandado, de un eventual perjuicio a sus derechos e intereses legítimos:

Efectivamente, el demandado sabía realmente que su domicilio real no se encontraba en Ecuador, sino en el país de Chile, llegando inclusive a plasmarlo en la escritura pública antes señalada, lo cual se vincula también, al certificado de movimiento migratorios adjuntos a la demanda, infiriéndose que el accionante PABLO ANTONIO ESPINAL PESCE se encontraba únicamente de paso por este país, no debiendo aceptar, que el hecho, factico como jurídico, de que tenga un bien inmueble dentro del territorio nacional, no es causa para indicar con ligereza que su domicilio estaría en este país, al no observarse los requisitos que implica el domicilio de las personas, lo cual se desarrollará en líneas posteriores.-

4.2) A fs. 107 efectivamente, se corrobora que dentro del proceso ejecutivo No. 09306-2003-0579, se ha procedido a citar al accionante (demandado en la antedicha causa) PABLO ANTONIO ESPINAL PESCE a través de publicaciones en el diario El Telégrafo, desde el 14 de junio del 2004, lo cual se realizó tomando en consideración que el demandado JIMMY EDUARDO SÁNCHEZ MANOSALVAS habría juramentado ante el juzgador AB. FRANKLIN RUILOVA ARCE, quien ejercía las funciones de Juez Sexto de lo Civil del cantón Guayaquil, que desconocía el domicilio del demandado, hecho que se ha probado dentro de la presente causa, que no era cierto.- 4.3) Lo que llama poderosamente la atención en la referida causa No. 09306-2003-0579, es que, según consta en la sentencia de primera instancia dictada el 20 de mayo del 2005, en ninguno de sus considerandos se analiza, menos aún, se emite un pronunciamiento expreso sobre la validez de la citación a PABLO ANTONIO ESPINAL PESCE, lo cual también ocurre, en la ponencia de segunda instancia, dictada a dicha época (14 de agosto del 2006) por parte de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que obra a fs. 263 (...) En el juicio ejecutivo, este acto citatorio adquiere una relevancia especial, puesto que la no contestación a la demanda formulando excepciones o el pago de lo reclamado da como

consecuencia que el juez dicte sentencia mandando a pagar la obligación. De ahí que su importancia radica en realizar el acto de manera correcta ya sea en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por el juzgador, sin perjuicio de que si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido (...) En el presente caso, el actor reclama además que no sólo la citación no se haya practicado válidamente, sino que además no se lo hizo en el lugar donde reside actualmente y anterior a la práctica de dicho acto (...) De ahí que siendo que el lugar donde se citó al demandado, publicación del extracto de citación en uno de los medio de comunicación periódico-nacional, y con lo señalado en cuanto a la prueba, el accionante realmente se encontraba domiciliado en Chile, además de ostentar la ciudadanía Chilena. **SEXTO - LA DECISIÓN QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENA, SI CORRESPONDE Y LA PROCEDENCIA O NO DEL PAGO DE INDEMNIZACIONES, INTERESES Y COSTAS (...)** En el presente caso, no se citó en legal y debida forma al accionante PABLO ANTONIO ESPINAL PESCE, inclusive en la audiencia de juicio el demandado JIMMY EDUARDO SANCHEZ MANOSALVAS llegó a manifestar que “...conocía el domicilio del accionante, pero que no era su obligación citarlo allí...”, demostrando dos puntos importantes, la aceptación de que conocía el domicilio real del accionante, sin embargo, procedió a citarlo por la prensa, y segundo, que habría cometido perjuro. Todo lo expuesto, hace denotar que se ha incurrido en un vicio insanable que derivó en indefensión de la parte demandada en el proceso ejecutivo con No. 09306-2003-0579 y por tanto ha ocasionado la nulidad de sentencia ejecutoriada, es decir que en el juicio ejecutivo cuya sentencia se impugna la omisión de solemnidad sustancial de citación que no fue efectuada en legal y debida forma, sí impidió que el demandado quien una vez embargados sus bienes compareció al proceso reclamando por tal omisión, deduzca excepciones y pueda defenderse en el proceso ejecutivo. En conclusión y por todos estos antecedentes, esta autoridad fundamentada en las normas jurídicas que han motivado esta decisión y por cumplidos los principios de objetividad, imparcialidad, responsabilidad y tutela judicial efectiva consagrados en los arts. 75 de la constitución de la república y arts. 9, 15 y 23 del código orgánico de la función judicial, habiéndose garantizado a los sujetos procesales un debido proceso, con observancia plena a sus derechos fundamentales consagrados en el art 76 de la constitución; haciendo efectiva la tutela judicial determinada en el art. 23 del Código Orgánico De La Función Judicial. (Nulidad de sentencia, 2019)

El requisito con alto grado de controversia en cuanto a su funcionalidad, es la declaración bajo juramento. Respecto al vocablo jurar se puede hallar diversas definiciones o conceptos:

Juramente, Jurar. 1. Declaración solemne sobre algún hecho. Se suele jurar por Dios o por el honor propio. 2. Afirmación o negación que una persona hace poniendo por testigo a Dios de la veracidad de lo que dice. Esa misma afirmación o negación, comprometiendo el honor del declarante (Larrea, 2006, pág. 258).

La Corte Constitucional, poco ha dicho respecto al fin o utilidad que genera este acto procesal de declarar bajo juramento las afirmaciones impuestas en la disposición legal, sólo le da un enfoque de solemnidad compatible con los tiempos actuales:

En este punto, resulta necesario enfatizar que la declaración juramentada que realiza el actor sobre el desconocimiento del domicilio de la parte demandada, es sumamente solemne y es compatible con los principios constitucionales y legales, por cuanto desarrolla el principio de buena fe y lealtad procesal, así como los principios de economía y celeridad del proceso, sin que ello implique un desconocimiento del derecho a la defensa y del debido proceso en general (Acción de Protección por Imposibilidad de Determinar Domicilios, 2016, pág. 8).

La buena fe y lealtad procesal depende inexorablemente de la voluntad de la o el litigante, declarar la verdad es una cuestión tan dejada al arbitrio de las personas, que el jurar por sí sólo no puede cumplir con dicha función; por ende, el quid del actuar procesal de declarar bajo juramento, reside en la teoría de la pena desde un enfoque preventivo/restrictivo. “La sanción penal, caracterizada por su contundencia frente a otros medios de organización social (...) es, en buena medida, la carta de presentación del Derecho penal, así como su factor diferenciador esencial frente a otras instancias de control” (Alcácer, 1998, pág. 369). Al momento en que el legislador erige como tipo penal el perjurio, conmina a la conciencia moral colectiva, indirectamente bajo la imposición de una sanción consistente en la privación de la libertad, a observar un comportamiento loable y honroso en su actuar (entiéndase hacer o decir), en el presente caso, ante una autoridad pública llamada Juez(a) y bajo juramento.

En la praxis judicial ecuatoriana, esta finalidad preventiva/restrictiva del tipo penal respecto a la conducta de la o el litigante al pretender utilizar esta forma de

citación, no lleva a cabo su cometido generalmente, existiendo en la mayoría de los casos un manejo artificioso para adelantar el proceso sin conocimiento de la contraparte, siendo útil negativamente, para la obtención de una decisión final con una total vulneración del derecho a la contradicción (estado de indefensión).

En este sentido, históricamente hablando, varias han sido las intervenciones judiciales documentadas, en las que se verifica que, bajo criterios de legalidad y constitucionalidad, la administración de justicia ha identificado irregularidades en el cumplimiento de los preceptos exigibles para la correcta y legítima concreción del acto procesal de la citación, presentes en diversos casos:

(...) El demandante en el juicio de divorcio no solamente le cambió el domicilio a su mujer demandada, sino que falsamente afirmó que lo desconocía, para adelantar dicho juicio con la citación por la prensa que se ha realizado sin cumplir la exigencia fijada en el inciso final del artículo que se mandó agregar después del Art. 141 del Código Civil antes en vigencia y que corresponde al inciso final del Art. 119 del Código Civil vigente. Por las consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se revoca la sentencia venida en grado y aceptando en parte la demanda, se declara la nulidad de la sentencia declarativa del divorcio, pronunciada por el señor Juez Cuarto Provincial de Pichincha con fundamento en lo previsto en el Art. 320 No 3 del Código de Procedimiento Civil y en el Art. 120 del Código Civil en actual vigencia y que corresponde al indicado Art. 19 de las Reformas promulgadas en el Registro Oficial No 78 de 9 de febrero de 1.972 (Corte Suprema Justicia del Ecuador, 1973, pág. 665).

(...) Sin embargo, a fojas 54 del proceso, con escrito del 29 de junio del 2011, comparece el Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda, en representación del Ing. Michel Abuhayar Hanze, gerente general y representante legal de la Empresa Licitaciones y Contrato S. A., LICOSA, señalando que el demandado conocía a la perfección su domicilio, para cuyo efecto adjunta copias notariadas de las facturas por concepto de arrendamiento emitidas por el señor Justo Efrén Figueroa Carrión, en las cuales se lee claramente en la parte que dice dirección: "Km 16 y 54 vía a Daule-Guayaquil", lo cual da a notar que el demandante en el juicio de inquilinato conocía perfectamente el domicilio del demandado, pero en una actitud de mala fe, y confundiendo al juez, declaró bajo juramento desconocer el domicilio del demandado, quedando en evidencia que el ánimo del señor Justo Efrén Figueroa Carrión era dejar en estado de indefensión al ahora accionante, violación que no es atribuible al juez (...) De lo anteriormente transcrito se determina que, en el supuesto de que el

demandante no conociera el domicilio del demandado -lo cual no se advierte con las copias notariadas de las facturas emitidas por el señor Justo Efrén Figueroa, y adjuntadas al proceso- este sí contaba con el número de teléfono de la empresa demandada, siendo este un medio por el cual se puede conocer la dirección del propietario de la línea telefónica, de lo que se observa que el demandante no realizó los esfuerzos necesarios para dar con el domicilio del demandado, por tanto, no era imposible determinar la residencia del mismo. De esta forma, de manera intencional, además de la violación al derecho de defensa del accionante (Acción Extraordinaria de Protección, 2012, pág. 10 y 11).

Lo expuesto, indica que pese al esfuerzo del legislativo y de la parte jurisdiccional, para la instauración y desenvolvimientos de procesos justos, con garantías básicas para las partes procesales, la conciencia moral colectiva, en muchas ocasiones, no respeta los derechos e intereses que entran en juego al proceso jurisdiccional, llegándose a obtener fallos a través de procesos ocultos.

2.16. El Procedimiento Monitorio

En la actualidad el porcentaje de morosidad, por la estrecha y difícil situación económica de los mercados a nivel mundial, ha incrementado de manera impetuosa, llevando de manera obligatoria a que las y los comerciantes, sean personas naturales o jurídicas, sobre todo los de primer tipo, a tratar de resolver sus créditos a través de procesos judiciales, en la mayoría de casos extensos en tiempos, sea por la legislación de cada país, o, por falta de respaldos documentales sobre el acto de comercio/jurídico realizado, y finalmente, llegado el caso de tener un acervo documental, tales no son considerados títulos ejecutivos, los cuales abren la puerta a un proceso judicial expedito, por las prerrogativas legales de tales instrumentos, que tienen como denominador común que el derecho inserto en el mismo, son incontrovertibles (puros).

La mayoría de juristas hacen una estrecha relación de los elementos antes enunciados, comercio y morosidad, los cuales serían las bases para la creación del proceso monitorio, cuya finalidad es la creación de un mandamiento de pago en el auto inicial o también denominado de calificación, basándose en los documentos que adjunte el accionante/acreedor que hagan verosímil el crédito que se está exigiendo el pago.

El antedicho proceso monitorio es el que se conoce como documental, del otro lado, y con un criterio más extremo, encontramos el monitorio puro, el cual tiene la misma finalidad, pero sin que sea necesario prueba documental alguna, sino solamente que sea declarada tanto la existencia de la obligación-crediticia, como su incumplimiento, en la demanda.

Innovador, ha sido el calificativo de este tipo de proceso en los últimos años, sobre todo, en ciertos países de Latinoamérica donde se lo ha adoptado recientemente, como es el caso de Ecuador; no obstante, pese a que su origen es europeo, aunque todavía discutido, muchos de sus aspectos siguen siendo materia de análisis y debate, por ejemplo, su naturaleza (de conocimiento, ejecutivo, mixto, etc.), el principio de la inversión del contradictorio, y, en especial, como se legitima correctamente este proceso monitorio, en relación, con el pilar base de todo proceso jurisdiccional, que lo es la citación a la contraparte.

No se puede desconocer que la eficiencia y eficacia del proceso monitorio, llega a evidenciarse en un único escenario, es cuando se lleva a la o el acreedor a la fase de ejecución en contra de la o el obligado/demandado(a) de forma expedita, pero esto depende de que si la contraparte llegue a oponerse o no a la demanda; consiguientemente, aún en la hipótesis de aceptarse que el principio de la inversión del contradictorio, es el quid del proceso monitorio, este se encuentra estrechamente vinculado a un acto procesal anterior al mismo, que es la citación, cuya regulación deberá ser regulado de forma restringida y especial para el proceso en estudio.

2.17. Origen Del Procedimiento Monitorio

La mayoría de los estudios jurídicos, empiezan por la etimología del vocablo ‘monitorio’, al llegar a obtener su definición, se puede establecer una idea general o común que se irradie en sus diversos aspectos:

Que avisa o amonesta l Persona que cumple tal función. l Advertencia, amonestación o requerimiento que el papa u otra autoridad de la Iglesia hace a los fieles, para averiguar ciertos hechos o indicarles la conducta que deben observar en especiales circunstancias del momento. (Ossorio & Cabanellas, 2011, pág. 124)

Uno de los estudios más renombrados, es el del autor Giuseppe Chiovenda, el cual señala que el proceso monitorio se estableció en el derecho medieval, esto es, el periodo de la historia europea que transcurrió desde la desintegración del Imperio romano de Occidente, en el siglo V, hasta el siglo XV:

(Mandatum de solvendo cum, clausula iustificativa del proceso italiano intermedio; Mahnverfahren alemán y austriaco; Mandats-verfahren austriaco; Rechtsbot de algunos cantones de Suiza Oriental), para ciertos créditos, aunque no resultasen de documentos, se estableció en el derecho medieval el uso de no citar en juicio al deudor, sino de obtener directamente del juez la orden de la prestación que abría a la ejecución; es decir, el mandatum o praeceptum de solvendo. Pero este mandatum de solvendo iba acompañado y justificado por la cláusula de que, si el deudor quisiese hacer valer excepciones, podría hacer oposición dentro de un determinado término, cláusula que se llamó clausula iustificativa y que decía: si senseri se gravatum; o bien: nisi se opponat, o bien, dicho en romance: <<salvo que el apremiado tenga causa en contrario>>. (Chiovenda, 2002, pág. 149)

Otros investigadores jurídicos, tomando otro enfoque de investigación, consistente en no tratar de hallar un procedimiento monitorio o con vestigios del mismo, sino una técnica o fase previa a un proceso jurisdiccional, consistente a la equivalencia entre no contestación y condena –lo que en doctrina se denomina estructura monitoria-, llegan a años/épocas más remotas al derecho medieval:

La primera que he podido localizar se halla en el Edicto de Rotario, que es la compilación más importante de los Longobardos, promulgada en el año 643, pueblo que ocupó extensas zonas de la actual Italia en esa época (...) Si se accede a los incisos dedicados al derecho procesal (...) se dispone que si un demandado deja suspendido un proceso durante un año, será condenado. Lo que equivale, lógicamente, a que su falta de actividad determine la condena.

La otra disposición interesante cabe localizarla en el derecho hebreo. En la Mishneh Torah del cordobés Moshé Ben Maimón, compilada con la tradición judicial oral judía hacia finales del siglo XII (...) Pues bien, la novedades que el hecho de negarse a prestar juramento determinaba, nuevamente, la condena. Esa misma idea está confirmada por comentarios posteriores de la misma Mishneh Torah, obligando al demandado a prestar juramento o a contestar la demanda. Es decir, no puede guardar silencio, pues en ese caso, lógicamente, es condenado. (Nieva-Fenoll, 2013, pág. 5 y 6)

Dentro de los diversos trabajos realizados por voces autorizadas en materia de derecho procesal, es imposible hallar una respuesta unívoca, que se perfile como verdad

irrefutable, respecto al lugar donde se origina y tiempo en que se concibe el procedimiento monitorio, o, como suele ser visto por otros, sea como una técnica, también, como una fase previa al proceso:

Finalmente, las conclusiones de la investigación se enfocan en dos momentos: el primero, que radica en los inicios del proceso monitorio, que en realidad –como se vio- no fue un proceso independiente ni ultranovedoso en aquella época, sino que fue una faceta que debía transcurrir de manera rápida dentro de un proceso, pues debía adaptarse a su finalidad, y no se podía volver extenso. El segundo momento es el que viven las legislaciones modernas, que recurren al proceso monitorio, esta vez sí de manera novedosa, pues se diferencian de los otros procesos regulados en sus ordenamientos y lo hacen para cumplir con un objeto específico que encuentran innecesario, como son los trámites rigurosos y la tramitología extensa de un proceso cualquiera. (Colmenares, 2017, pág. 15)

2.18. Naturaleza Del Procedimiento Monitorio

Uno de los temas totalmente discutidos y sin solución única, versa sobre la naturaleza de este proceso innovador, por un lado, aunque vituperable y contradictorio, se ha señalado que respondería a un proceso ejecutivo; sin embargo, como se ha señalado, en este clase de proceso no se cuenta con un título o instrumento alguno con característica de ejecutivo, es decir, que el derecho incorporado al mismo sea incontrovertible y goce de ciertas prerrogativas legales. En este tipo de propuesta, confunde la finalidad del proceso monitorio:

Ahora bien, para <<la rápida creación de un título ejecutivo>>, la <<abreviación de la cognición>> consiste en que, a diferencia del proceso de conocimiento normal, donde el juez no emite pronunciamiento alguno sino después de oír al demandado, en el proceso de conocimiento especial denominado monitorio, el acreedor solicita un requerimiento de pago sin previo contradictorio y la fase de cognición solo se abre si el demandado presenta oposición, porque si guarda silencio se consolida el derecho reclamado. (Colmenares Uribe, 2017, pág. 22)

Entre crear un título ejecutivo y obtener el pago, el procedimiento monitorio se perfila al primero, ya que tiende a tutelar aquellas transacciones informales de mínima cuantía, donde a per se está la ausencia de título alguno, por otro lado, obtener el pago, solo sería el fin último del mismo, ya que en todo proceso condenatorio, se persigue dicho fin, es más, la materialización del mismo, se enrolaría en la ejecución.

Otro sector, prefiere encasillarlo en los procesos de conocimiento, pero dándoles diferentes calificativos, como especial, incompleto, entre otros. “Este procedimiento ha sido llamado por Eduardo Pallares como “procedimiento de conocimiento incompleto”, dado que se puede obtener la ejecución con base en un conocimiento que no agota las cuestiones litigiosas” (Rivera, 2013, pág. 58). Pero sin otorgarle como un declarativo puro o común, puesto que solo podría concebirse así, en el supuesto de que la parte demandada u obligada se oponga o resista a la demanda, cuya consecuencia, es la apertura del debate/controversia:

La SAP de Zaragoza de 8 de noviembre de 2002 aborda la cuestión controvertida concluyendo de que existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares en el proceso monitorio, destacando la naturaleza del proceso monitorio, al que califica de declarativo, sosteniendo que el proceso monitorio no parte de un título ejecutivo sino que tiende a crearlo, puesto que surge con la “no oposición del demandado”, y que, como tal proceso declarativo, no posee ningún privilegio especial respecto a los juicios declarativos (ordinario y verbal) en la primera fase de su desarrollo, que no es ejecutiva, lo que se ha representado con la típica frase “paga o da razones”. (Martín, 2011, pág. 33)

Gran parte de autores, reconocen el calificativo de especial a este proceso de conocimiento, es por el cambio de estructura, gracias a la inversión del contradictorio, que evita transitar por los demás estadios procedimentales, por ejemplo, contestación a la oposición, anunciación, admisión y practica de pruebas, etc., lo que importa en sí el litigio en su estado latente, siempre y cuando, la parte demandada/obligada no se oponga a la demanda, pero no dejan de desconocer, en el caso de Latinoamérica, que la jueza o juez de todas formas tiene que conocer a través de los medios probatorios adjuntos, que realmente existe una obligación dineraria de mínima cuantía impaga:

Ahora bien, en la mayoría de los casos, el proceso de cognición constituye una fase previa o preparatoria a la ejecución para constituir el título. No obstante, nada impide que la cognición puede ser reducida, a aún omitida del todo, cuantas veces el ordenamiento jurídico ofrezca para la construcción del título ejecutivo medios más expeditos y más económicos que el proceso ordinario de cognición, lento, complicado y dispendioso. (Proceso Monitorio, 2014)

2.19. Características Del Procedimiento Monitorio

Para obtener la creación rápida de un título ejecutivo, se da gracias a una de las características principales, que es la inversión del contradictorio, erigiéndose como el fundamento para que la estructura procedimental se altere en este proceso innovador:

(...) Se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado. Mientras en el proceso de cognición ordinario el título ejecutivo no nace sino después de que el actor haya instaurado regularmente el contradictorio, el cual resulta perfectamente superfluo en todos aquellos casos en que el demandado comparecido nada tiene que oponer a la demanda del actor, o en absoluto se abstiene de comparecer, en estos procesos especiales el título ejecutivo nace por el solo hecho de que el demandado no demuestre, haciendo oposición dentro del término establecido, la utilidad, de la cual él es el mejor juez, de abrir el contradictorio (Colmenares, 2017, pág. 33).

La inversión del contradictorio no implica que la contradicción desaparezca o inexistente, solo que esta pasaba a desplegarse según la conducta que adoptaría la o el demandado. “Por consiguiente, la contradicción no se suprimía a reducía sin más de este proceso, sino que tal solo se posponía a un momento procesal ulterior, dependiendo únicamente su existencia de una reacción del deudor” (Correa, 2013, pág. 23). Cabe recordar que en el proceso de cognición ordinario se inicia, según el principio del contradictorio, lo cual no permite al juez pronunciarse sobre el derecho reclamado, sino después de haber escuchado al adversario al que se pretende condenar, acontecimiento incompatible con el monitorio, en el cual inicialmente se emite un mandamiento de pago inaudita parte.

Otra característica indispensable, es el carácter contencioso del proceso monitorio, haya o no la oposición del demandado, motivo por el cual no se puede considerar a este como un procedimiento voluntario, esta confusión parte del sector doctrinal austriaco, quienes afirmaban que la no oposición al demandado, fungía como una aceptación/reconocimiento tácito de la deuda, importando así, la inexistencia del conflicto/litigio entre las partes:

La orden de pago se emite en la suposición de que el deudor no se oponga, pero, si la oposición oportuna del deudor demuestra que en torno a la pretensión del acreedor hay controversia, la orden de pago queda sin efecto y

el procedimiento monitorio ha agotado su función. (Calamandrei, 1953, pág. 48)

Empero, tal planteamiento no era jurídicamente aceptable, ya que los procesos de naturaleza voluntaria, son iniciados para la búsqueda de una resolución judicial solicitada por la ley, tal como el mentado maestro Echandía enfoca, se busca en este tipo de procesos –refiriéndose a los voluntarios- que el aparataje judicial sea una especie de filtro para la legalidad de un actuación particular o entre particulares, sin que exista desacuerdo al hacer la solicitud:

En la medida en que hay contraposición de intereses, hay un verdadero demandante y demandado (...) Esta contraposición de intereses se presenta aun cuando el demandado guarde silencio, por cuanto no hay que olvidar que en el proceso contencioso el conflicto puede ser real o aparente. (Otero, 2017, pág. 538)

Finalmente, pero no menos importante, es el carácter facultativo, con lo cual este procedimiento monitorio no es un imperativo para la o el acreedor cuya obligación impaga se subsuma a los requisitos legales, sino, que dependerá del mismo, con su defensa técnica jurídica, elegir la ritualidad por la que se sustanciará su reclamo/demanda. “(...) ningún acreedor está obligado a iniciar el proceso monitorio, razón suficiente para concluir que el justiciable puede acudir al proceso declarativo genérico o al monitorio, sin que exista norma que limite el sendero que anhele escoger el ciudadano” (Colmenares, 2017, pág. 37).

2.20. Clases De Procedimiento Monitorio

Existen dos clases de procedimiento monitorio, ambas se basan según los requisitos a exigirse inicialmente a la o el acreedor respecto a la obligación impaga que se reclama.

Primero, un modelo puro, en que la declaración de la o el acreedor basta para que la jueza o juez emita la orden de pago, sin que sea necesario instrumento alguno, que acredite la relación comercial/obligacional entre las partes procesales:

La orden condicionada de pago se libra por el juez a base de la sola afirmación, unilateral y no probada, del acreedor (...) la simple oposición no

motivada del deudor hace caer en la nada la orden de pago, de manera que el juicio en contradictorio, que puede eventualmente desarrollarse en mérito de tal oposición, no se dirige a decidir si la orden de pago debe ser revocada o mantenida, sino a decidir ex novo sobre la originaria acción de condena. (Calamandrei, 1953, pág. 26 y ss.)

Segundo, un modelo documental, donde no solo basta la declaración de la o el acreedor ante la jueza o juez para que emita la orden de pago, sino, que se vuelve requisito sine qua non la existencia de instrumentos –documentos- que le den cierto grado de verosimilitud a la deuda impaga.

El mandato de pago presupone que los hechos constitutivos del crédito sean probados mediante documentos (...) la oposición del deudor no hace caer sin más el mandato de pago, pero tiene, en cambio, el efecto de abrir un juicio de cognición en contradictorio, en el cual el tribunal, valorando en sus elementos de derecho y de hecho las excepciones del demandado, debe decidir si estas son tales que demuestren la falta de fundamento del mandato de pago o si, por el contrario, este merece, a base de las pruebas escritas ya proporcionadas por el actor, ser, sin embargo, mantenido y hecho ejecutivo. (Calamandrei, 1953, pág. 26 y ss.)

2.21. La citación en el procedimiento monitorio

Muchas de las legislaciones que han adoptado el proceso monitorio, poco regulan en cuanto a la forma de citar a la o el deudor, sino que se dedican extensamente a regular normativamente los requisitos de admisibilidad y procedencia de la demanda, sobretodo, de la obligación que pretende reclamar.

Son pocas las legislaciones, como por ejemplo, la venezolana, que se ha preocupado en determinar ciertas condiciones para la forma de citar a la o el deudor, que implicaría indirectamente, una limitación para el uso de esta vía para el acreedor.

Este evento ocurre también en la legislación ecuatoriana, que nada dice al respecto sobre la citación en el proceso monitorio, por lo que, se implementaría el articulado que regula la citación en forma general; a su vez, al ser un proceso recién adoptado, nuestra corte, sea de casación o constitucional, nada ha dicho al respecto.

Las cortes de otros países, si han analizado el tema de la citación en el proceso monitorio, algunas de Latinoamérica, se encuentran en discrepancia sobre la modalidad

en que debe realizarse, otras, han encontrado que no existe problemática alguna, ni siquiera han concebido esa falta de regulación como un problema; sin embargo, en lo que respecta a cortes y legislaciones, del continente europeo, donde se encuentra el raigambre de este proceso innovador, puede palpase fácilmente, una limitación categórica para el uso de esta vía, a través de la regulación minuciosa para la citación a la parte demandada.

Parte del sector doctrinario, no habla sobre una constitucionalidad en cuanto a la forma de citar en el proceso monitorio, sino como un mecanismo legitimador para el uso de esta vía, la misma que si llegase a ser no idónea, no solo tendría consecuencias procesales, como la vulneración del derecho a la contradicción y defensa, sino materiales, fungiría como fuente para acrecer indebidamente el patrimonio de la o el accionante, a través, de obligaciones inexistentes.

2.22. La Citación: Pilar Fundamental Del Procedimiento Monitorio

Como se ha desarrollado en páginas anteriores, todas las características que se hacen presentes en el proceso monitorio, sobre todo, la creación rápida de un título ejecutivo e inversión del contradictorio, se despliegan al momento en que se haya procedido a la citación de la parte demandada. Pero no sólo debe pensarse que debe sencillamente citarse, sino que sería idóneo calificar dicha actuación procesal como una “debida citación”, puesto que de esta dependerá que se legitime el uso de esta vía procedimental innovadora:

Por ello, si el demandado no es notificado no podemos hablar de monición o advertencia, hasta el punto de que presentada la solicitud monitoria y decidida por el juez, cuya providencia no produce efectos, en caso de que el demandado hubiera fallecido o se encuentre ausente, se deberá archivar y por ningún motivo se puede hablar de monitorio; pues la esencia del monitorio recae en el demandado y no en el demandante, del demandado depende todos los efectos del monitorio, si fracasa o es eficaz, por ello la columna vertebral de todo proceso monitorio es la notificación personal. (Colmenares, 2017, pág. 111)

Al utilizar la palabra legítimo o legitimar, en cuanto a la citación como mecanismo para dicho fin en el proceso monitorio, se refiere a que este cumpla con su

fin de tutela efectiva expedita de las obligaciones dinerarias mínimas, siempre y cuando, se haya podido citar efectivamente/real, más no virtualmente –o por presunciones legales-, a la parte demandada/deudora. En un inicio, se puede plantear que el proceso monitorio surgió en aras de los acreedores y la tasa de morosidad elevada en diferentes países (mayoría), pero dicho factor es una realidad social-económica que sirve como *quid* o razón principal para la concepción de este instrumento procesal expedito y eficaz (fuente informal); sin embargo, la parte demandada debe contar con un mecanismo que sirva como contrapeso, para asegurar que los efectos de expedites y eficacia, respondan correctamente a la noción de un proceso debido o justo:

Se trata de un procedimiento dúctil en el que, a diferencia del proceso de conocimiento tradicional donde el juez no emite pronunciamiento sino después de oír al demandado, el acreedor solicita un requerimiento de pago sin previo contradictorio y la fase de cognición sólo se abre si el demandado presenta oposición, porque si guarda silencio se consolida el derecho reclamado. La ductilidad está dada porque la constitución del título depende de la conducta del deudor. (Otero, 2017, pág. 535)

Finalmente, el análisis de la citación en este tipo de proceso no ha escapado de las cortes de vecinos países, quienes han abalizado la idea de la no procedencia de la citación a través de medio de comunicación (prensa escrita), debiendo única y exclusivamente, realizarse de forma personal:

(...) en este tipo de proceso especial, el requerimiento que hace el juez reviste una doble naturaleza. Por una parte, constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago, el cual debe ser notificado personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso. (Proceso Monitorio, 2014, pág. 27)

Las consecuencias prácticas del silencio procesal de la parte demandada, en cuanto a la no contestación a la demanda, es totalmente diverso en un proceso monitorio, en relación con un proceso de conocimiento, puesto que en el primero, ocasionaría que el auto de pago quedaría en firme y se pasaría a la ejecución –condena inmediata sin título ejecutivo-, mientras que el segundo, se necesitaría indudablemente la transición por cada uno de las demás etapas, sobretodo probatoria, para acoger o no lo pretendido, aún sin la contestación o reticencia de la o el demandado:

Lo esencial con este procedimiento, es asegurarse ante todo que el deudor ha sido regularmente informado de lo que se espera de él y de la condena a la

que se expone si no formula oposición alguna en el plazo establecido. En efecto, resulta evidente que un silencio por parte suya no puede ser realmente significativo hasta el punto de asimilarlo a una especie de confesión, salvo que haya sido claramente emplazado y debidamente informado de lo que debe hacer para escapar de la eventual condena. (Correa, 2013, pág. 45)

Finalmente, el cuestionamiento de algunos autores, se centra en el supuesto de que se torne imposible para el acreedor/accionante la realización de la citación personal de la persona deudora, argumentándose que la utilidad del proceso sería nula, y se violentaría el acceso a la justicia; sin embargo, debemos recordar el carácter facultativo de este proceso innovador, por ende, tiene la o el acreedor disponibles otros procedimientos, para poder satisfacer su pretensión:

En el proceso monitorio la notificación, desde el punto de vista constitucional, es la principal garantía que tiene el demandado, no solo para que obren los principios de publicidad, contradicción, debido proceso, bilateralidad de la audiencia y derecho de defensa, sino también para la eficacia del instrumento procesal fundado en la celeridad y la eficacia de la función judicial para obtener la tutela efectiva del crédito. Por ello, si se logra la notificación personal en la forma establecida en la propia ley procesal, el monitorio fracasa, debiendo el acreedor elegir otros medios o mecanismos ofrecidos por el legislador colombiano, entre ellos el tradicional procesal declarativo donde podrá vincular al demandado con la presencia de un curador ad litem. (Colmenares, 2017, pág. 112)

2.23. Marco Teórico Legal

En este apartado de la presente investigación jurídica, se plantea la finalidad de destacar la legislación tanto nacional como extranjera vigente, en torno a la figura del procedimiento monitorio, resaltando conjuntamente, los criterios esbozados por altos organismos de justicia de otros países respecto a su aplicación y relevancia jurídica procesal.

Efectivamente, la Constitución de la República del Ecuador, consagra como garantía básica o mínima en los procesos jurisdiccionales, el derecho a la defensa, misma que a su vez, determinar un catálogo amplio de derechos, como el de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, como

también, contar con el tiempo adecuado para la preparación de su defensa, entre otros, expresados a partir del art. 76 numeral 7 literales a) y b) del referido cuerpo normativo:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Por otra parte, la Constitución es enfática al manifestar de manera categórica que, dentro del sistema procesal, deben prevalecer los principios de simplificación, celeridad y economía procesal, sin que suponga un detrimento causado de forma directa o indirecta a las garantías básicas del debido proceso. Lo antes señalado, figura en el Art. 169 del cuerpo normativo constitucional:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Así mismo, en cuanto a la normativa procesal infraconstitucional, tenemos que, el Código Orgánico General de Procesos, promulgado y publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015, incorpora el nuevo procedimiento monitorio para Ecuador, indicando el procedimiento del mismo; empero, no establece taxativamente de manera especial, reglas respecto a la forma en que debe ser citada la parte demandada, por lo que, implicaría aplicar las reglas generales en cuanto a la citación, procediendo así, las tres formas conocidas que son la personal, por boleta y a través de medio de comunicación. En virtud de lo mencionado, el legislador ha dispuesto lo siguiente:

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

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

Si la o el deudor no comparece dentro del término concedido para el efecto o si lo hace sin manifestar oposición, el auto interlocutorio al que se refiere el inciso primero quedará en firme, tendrá el efecto de cosa juzgada y se procederá a la ejecución, comenzando por el embargo de los bienes de la o del deudor que la acreedora o el acreedor señale en la forma prevista por este Código.

En este sentido, en el contexto de las legislaciones latinoamericanas, tenemos que Uruguay es el país pionero en la incorporación de un procedimiento poseedor de una estructura monitoria, la cual sirvió como referencia para los países del continente, impulsando lo que se conoce como la “Reforma Procesal Latinoamericana”. Entre los elementos que con mayor particularidad se encuentran en la codificación uruguaya de este procedimiento, está el control de fundabilidad efectuado por el juez:

Presentada la demanda, el juez realiza un doble control: efectúa un control inicial de admisibilidad de dicho acto de proposición inicial (requisitos de forma) y asimismo, efectúa un control inicial de la fundabilidad de la pretensión deducida en la demanda (...). Si el tribunal no considerare bastante el documento (control de fundabilidad), desestimaré la demanda, sin noticia al demandado, siendo dicha sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva inapelable con efecto suspensivo. (Pereira & Rodríguez, 2015)

De esta manera, se aprecia la necesidad de efectuar por parte del juez, un examen de fundabilidad, a la par de la admisibilidad de la demanda, con la finalidad de analizar la procedencia del procedimiento monitorio, con base en la pretensión formulada por la persona accionante y, evidentemente, conforme al documento dentro del cual se encuentra contenida la obligación demandada.

Por otra parte, en el marco de la legislación chilena, el procedimiento monitorio se encuentra tipificado en el Libro V del Proyecto de Código Procesal Civil previsto para los procedimientos especiales; tal procedimiento, surge con el objetivo central de otorgar facilidades al acreedor que carece de título ejecutivo, habilitando un mecanismo para la persecución inmediata de la obligación, que le permita solicitar que se despache la ejecución, evitando de esta forma, que sea una vía procesal de conocimiento, en conjunto con los recursos (tiempo y dinero principalmente) que el mismo demanda.

Así mismo, el marco normativo argentino lo presenta como un instrumento procesal rápido y económico para el reclamo de obligaciones que cumplan con las características legalmente determinadas. De tal modo, conforme al texto de las Bases para la reforma procesal civil y comercial, la técnica monitoria contempla su razón de ser, en un proceso simplificado. Es así que:

Su objetivo consiste en el otorgamiento de un título de ejecución judicial, en forma rápida, económica y con escasa participación del órgano jurisdiccional, si el requerido no plantea oposición o defensa frente a la notificación de la decisión mediante la cual el juez ha admitido la pretensión monitoria. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018)

En este sentido de análisis, pese a no existir mayor desarrollo jurisprudencial nacional alrededor del procedimiento monitorio, tanto a nivel de justicia ordinaria como constitucional, y menos aún respecto a la realización efectiva de la citación dentro de este tipo de procedimiento, resulta meritorio resaltar que el tema en cuanto a la forma o modo de citar en el procedimiento monitorio, ha sido rebatido en el país vecino de Colombia, tal como ha quedado plasmado en su sentencia C-726 del 2014:

“(…) en este tipo de proceso especial, el requerimiento que hace el juez reviste una doble naturaleza. Por una parte, constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago, el cual debe ser notificado personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso…”.

Tal razonamiento, es plenamente concordante con los criterios académicos ampliamente abordados en párrafos anteriores, incluso excluyendo con notoria claridad, a cualquier otro tipo de citación que no sea la personal; en resumen, la citación, dentro

del esquema garantista constitucional – procesal vigente, es uno de los actos procesales de cuya efectiva realización depende el cumplimiento de un gran número de garantías mínimas, necesarias para la consecución de su fin último. Por lo tanto, este acto procesal, circunscrito al procedimiento monitorio, se encuentra dotado de una relevancia especial, por cuanto su forma de práctica se ve irremediamente reducida, impactando a las formas generales de citación normativamente determinada y admitida para los procesos judiciales

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Metodología De La Investigación

3.2. Metodología

En este apartado relativo al marco metodológico mediante el cual se ha desarrollado el presente trabajo académico, se resaltaré el enfoque investigativo implementado, así como los lineamientos propios del estudio jurídico, en conjunto con los respectivos resultados generados a partir de su aplicación.

3.3. Tipo De Investigación

3.3.1. Científica

El presente trabajo, responde a una investigación de carácter científica, la cual, a partir de la condensación de información objetiva y de aval académico, expone la problemática central de la investigación, dirigiéndolas hacia la construcción de soluciones materiales, concretas y prácticas. En tal sentido, de manera sistematizada, se busca definir la producción de nuevos conocimientos que respondan a las discrepancias presentadas en los fenómenos detectados.

3.3.2. Analítica

El estudio analítico responde a un método de investigación que consiste en la partición de un todo, llegando a desintegrarlo en partes o elementos, con el ánimo de evidenciar la naturaleza, así como las causas y los efectos. En concreto, a partir del análisis, se observa un fenómeno en concreto; en tal sentido, resulta necesario percibir la naturaleza del fenómeno y objeto sobre el cual se ha centrado nuestra atención, para entender su esencia. Su aplicación, nos conduce hacia un conocimiento estructural del objeto de estudio, lo cual habilita para explicar, plantear ideas de manera analógica, comprender su conducta y definir nuevas teorías.

3.4.Enfoque De La Investigación

3.4.1. Cualitativa – Descriptiva

Estableciendo como marco referencial, los objetivos de investigación propuestos, en el presente trabajo de investigación se manifiesta la aplicación de la metodología cualitativa, a partir de su extensión descriptiva, puesto que en virtud de la observación de la realidad ecuatoriana relativa con el estado general de la citación realizada dentro de los procedimientos monitorios, se describen las problemáticas y carencias legales suscitadas en estos escenarios, lo cual facilita la determinación de la inviabilidad de la práctica de la citación distinta a la personal o por boletas, en consecución de la propuesta de reforma al Código Orgánico General de Procesos.

3.5.Técnica E Instrumentos De Investigación

3.5.1. Análisis Documental

En consecuencia, resulta idónea la utilización de la técnica de análisis documental, la cual facilita la recopilación y análisis en forma sistematizada, de múltiple información histórica desarrollada bajo criterios académicos, dentro de la esfera nacional como en el contexto de la legislación comparada, aportando elementos claves para la delimitación de conceptos jurídicos, en seguimiento de la estructura y estudio técnico de la investigación formulada.

3.5.2. Recolección De Datos

A partir de la aplicación de esta herramienta de la investigación jurídica, en su modalidad de entrevista, se concretarán los criterios expuestos por profesionales y académicos expertos en la materia, en cuanto a su percepción teórica y práctica alrededor de la implementación del procedimiento monitorio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Todo ello, en análisis a sus respuestas, promoviendo el debate y encuentro de ideas definidas; así mismo, tales entrevistas, respondiendo a los lineamientos admitidos en la investigación jurídica, gozarán de absoluta confidencialidad respecto a los profesionales entrevistados. Así mismo, se implementarán encuestas destinadas a los

profesionales del Derecho, referidas a la concepción normativa y aplicación del procedimiento monitorio.

3.5.3. Población

Este aspecto investigativo, lo define (Arias, 2012) como: “el conjunto de elementos de los que se quiere conocer sus características” (pág. 108). De esta misma forma, el autor citado establece que: “una investigación puede tener como propósito el estudio de un conjunto numeroso de objetos, individuos, e incluso documentos. A dicho conjunto se le denomina población” (pág. 80) Por tal razón, se observa que la población es definida como el conjunto objeto de estudio, que bien puede ser caracterizado de manera finita o infinita con características habituales delimitada por el problema y objetivos del estudio. En relación al tema aquí planteado, la presente investigación se desarrolla en una población aproximada 16.407 del Foro de Abogados presentado por el Consejo de la Judicatura.

3.5.4. Muestra

La muestra es definida por (Morles, 1994) citado por (Arias, 2012), como: “un conjunto representativo de un universo o población, los cuales se concentran en uno o pocos elementos que se asumen, no como un conjunto sino como una sola unidad” (pág. 108). Por tal motivo, cuando resulta complejo tomar en consideración todos los elementos, se recurre a determinar la muestra, de una manera que se asume en un conjunto representativo y finito extraído de la población. Por esta causa, esta muestra representativa con características similares a las de la población, permite deducir en los resultados con un margen de error conocido, para lo cual es necesario aplicar un procedimiento probabilístico o aleatorio. En este ámbito, es muy importante señalar que en la aplicación del muestreo aleatorio se conoce la probabilidad que tiene cada elemento de integrar la muestra, cuya fórmula de aplicación consiste en los valores a continuación detallados.

$$n = \frac{z^2 p q N}{e^2 N - 1 + z^2 p q}$$

$$1.96^2 0.5 0.5 16.407$$

$$n = \frac{\quad}{\quad}$$

$$0.5^2 16.407 - 1 + 1.96^2 0.5 0.5$$

$$n = 331,88$$

De esta forma tenemos:

- **N** = Universo de profesionales de derecho (N = 16.407)
- **n** = Tamaño de muestra (n = 331,88)
- **z** = Nivel de confianza elegido igual a 1.96
- **p** = Proporción positiva = 50% = 0.5
- **q** = Proporción negativa = 50% = 0.5
- **e** = Error máximo permitido (5% = 0.05)

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1. Encuestas

En este apartado, destaca el planteamiento de las preguntas a los profesionales del Derecho pertenecientes a la provincia del Guayas, reconocidos por el Foro de Abogados; en este sentido, la población a la actualidad, conforme los datos que constan en el Sistema Informático del Foro de Abogados de la Provincia del Guayas, presentado por el Consejo de la Judicatura, se encuentra integrada por un total de 16,407 profesionales

De esta totalidad, han sido encuestados 331 abogados, recabando la siguiente información:

4.2. Análisis e interpretación de encuestas

1. ¿El procedimiento monitorio resulta una adaptación legislativa del procedimiento ejecutivo, para el cobro de obligaciones contenidas en títulos que no poseen la calidad de ejecutivos?

Tabla 1

El procedimiento monitorio resulta una adaptación legislativa del procedimiento ejecutivo, para el cobro de obligaciones contenidas en títulos que no poseen la calidad de ejecutivos.

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Si	230	64.60%
No	81	35.40%
Total	331	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

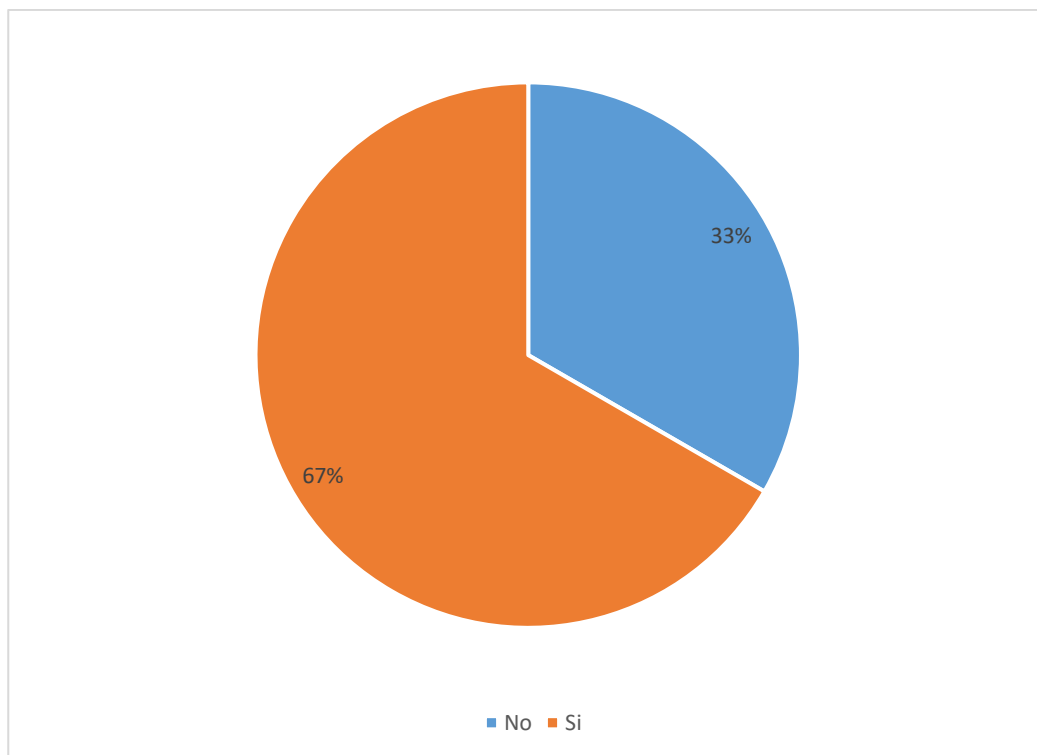


Figura 1 El procedimiento monitorio resulta una adaptación legislativa del procedimiento ejecutivo, para el cobro de obligaciones contenidas en títulos que no poseen la calidad de ejecutivos.

Fuente: Foro de Abogados de la Provincia del Guayas, (2020)

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

1. ¿En el marco del procedimiento monitorio, el rol del demandado en calidad de deudor posee una relevancia fundamental para la configuración legítima de la vía monitoria?

Tabla 2

En el marco del procedimiento monitorio, el rol del demandado en calidad de deudor posee una relevancia fundamental para la configuración legítima de la vía monitoria.

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Verdadero	263	81%
Falso	68	19%
Total	331	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

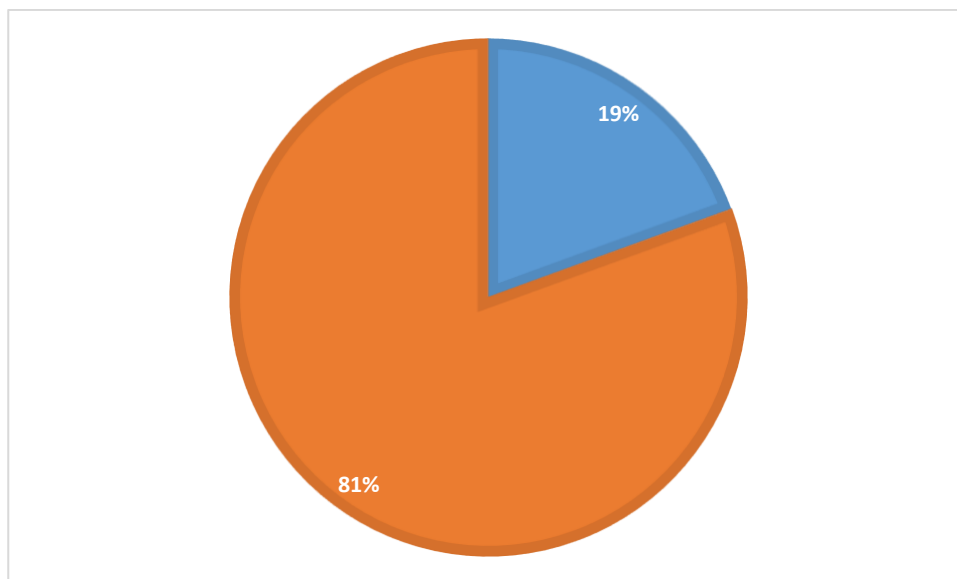


Figura 2 En el marco del procedimiento monitorio, el rol del demandado en calidad de deudor posee una relevancia fundamental para la configuración legítima de la vía monitoria.

Fuente: Foro de Abogados de la Provincia del Guayas, (2020)

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

3.- ¿Debería de continuar la sustanciación del procedimiento monitorio en el que ha sido citado el demandado en forma extraordinaria, es decir, sin una mínima certeza acerca del conocimiento de la demanda planteada?

Tabla3

Debería de continuar la sustanciación del procedimiento monitorio en el que ha sido citado el demandado en forma extraordinaria, es decir, sin una mínima certeza acerca del conocimiento de la demanda planteada?

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Si debería	85	38%
No debería	246	62%
Total	331	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

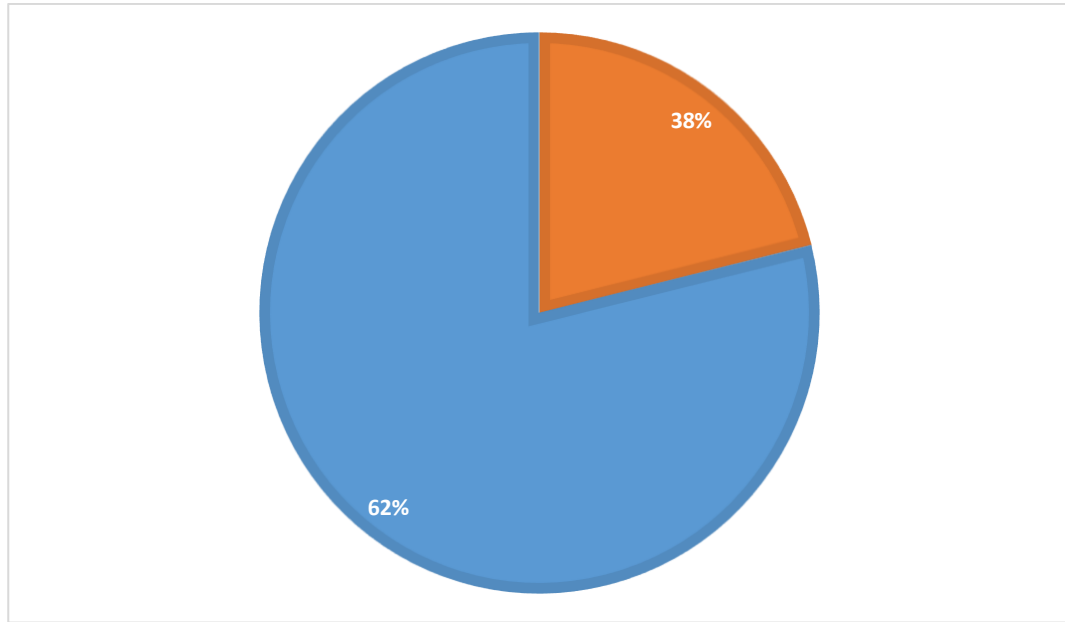


Figura 3 Debería de continuar la sustanciación del procedimiento monitorio en el que ha sido citado el demandado en forma extraordinaria, es decir, sin una mínima certeza acerca del conocimiento de la demanda planteada.

Fuente: Foro de Abogados de la Provincia del Guayas, (2020)

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

4.- ¿En virtud de los resultados inmediatos y radicales que puede lograr el procedimiento monitorio, se debería de restringir la citación realizada de manera extraordinaria, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada?

Tabla 4

En virtud de los resultados inmediatos y radicales que puede lograr el procedimiento monitorio, se debería de restringir la citación realizada de manera extraordinaria, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada.

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Verdadero	255	79%
Falso	76	21%
Total	331	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

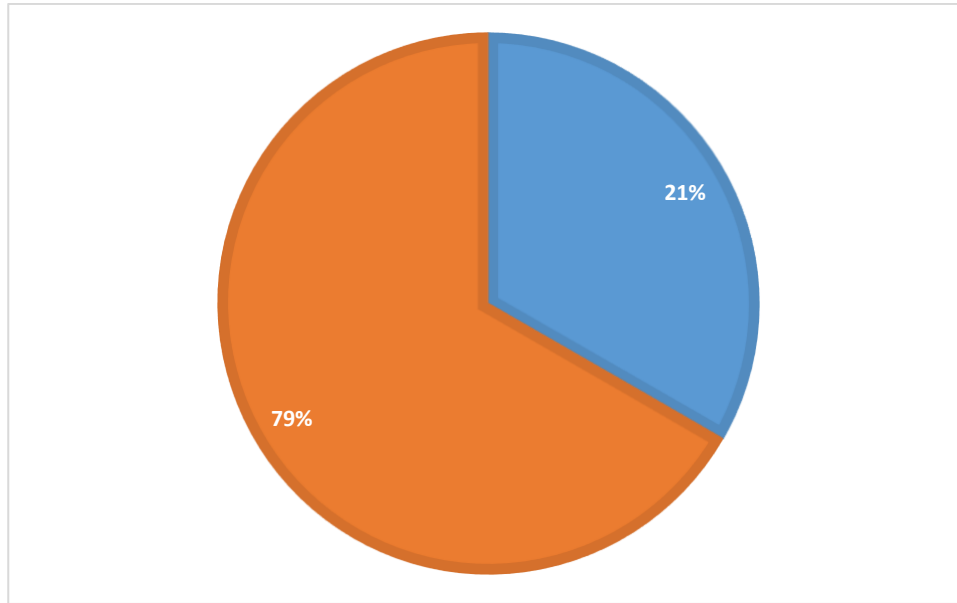


Figura 4 En virtud de los resultados inmediatos y radicales que puede lograr el procedimiento monitorio, se debería de restringir la citación realizada de manera extraordinaria, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada.

Fuente: Foro de Abogados de la Provincia del Guayas, (2020)

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

5.- ¿En los casos en que no se pueda citar al demandado en el procedimiento monitorio, de manera personal o por boletas, resulta pertinente el cambio del procedimiento al:

Tabla 5

En los casos en que no se pueda citar al demandado en el procedimiento monitorio, de manera personal o por boletas, resulta pertinente el cambio del procedimiento al:

Detalle	Frecuencia	Porcentaje
Procedimiento Ordinario	186	56,9%
Procedimiento Sumario	145	43,1%
Total	331	100%

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

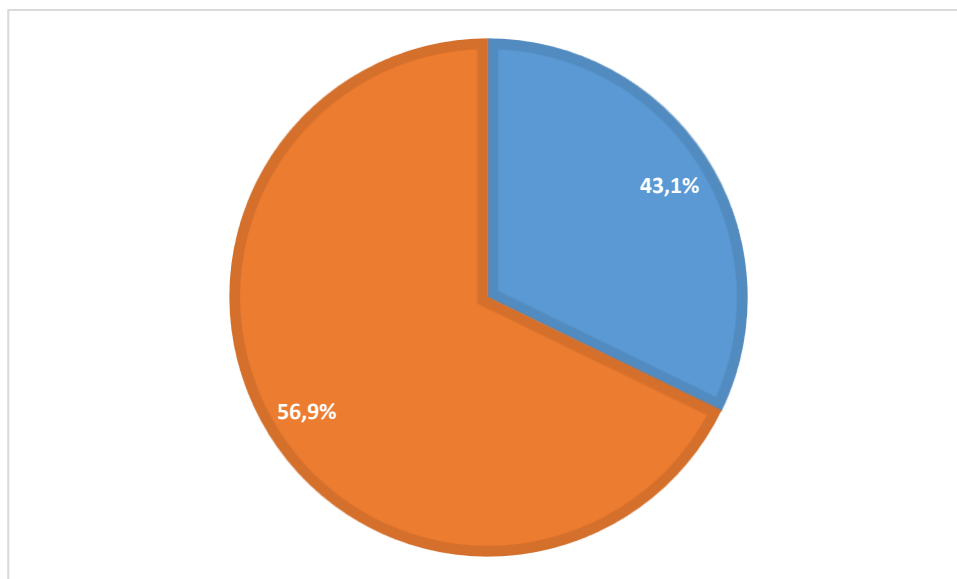


Figura 5. En los casos en que no se pueda citar al demandado en el procedimiento monitorio, de manera personal o por boletas, resulta pertinente el cambio del procedimiento al.

Fuente: Foro de Abogados de la Provincia del Guayas, (2020)

Elaborado por: Orellana, K. (2020)

4.3. Análisis De Los Resultados

Las preguntas planteadas en el contexto del procedimiento monitorio ecuatoriano, dirigidas hacia profesionales del Derecho, han sido enfocadas hacia el conocimiento acerca de su concepción normativa y su respectiva aplicación, dentro de la esfera procesal constitucional y legal de las garantías básicas del debido proceso. En efecto, la referida encuesta, consta de preguntas cerradas, sirviendo de herramienta metodológica de apoyo, para la concreción de criterios avalados por el conocimiento y experiencia de profesionales en materia jurídica.

En este sentido, notamos que el elemento fundamental que distingue al procedimiento monitorio de la vía ejecutiva es, básicamente, la existencia de un título legalmente considerado como ejecutivo; es así que, conforme las respuestas obtenidas en la primera pregunta, se considera en un porcentaje altamente superior, al procedimiento monitorio como una adaptación del ejecutivo, marcado por esta diferencia fundamental, sin perjuicio de contar con características en común encaminadas hacia su eficacia y rapidez en la resolución de procesos configurados a partir de estas vías.

Tal resultado, marca una tendencia clave en las siguientes preguntas; es así que, en lo relacionado con la segunda interrogante, se visualiza una noción clara acerca del rol fundamental que ostenta la parte demandada en un procedimiento monitorio, en garantía de la legitimación del mismo. En efecto, tal como fue analizado, esta vía, por su naturaleza, se encuentra vinculada a la participación del demandado, en resguardo supremo a su derecho a la defensa, contradicción, entre otras garantías; razón que, en resumen, responde a una protección avalada por el garantismo contenido en las normas legales procesales y en la Constitución.

En lo concerniente a la tercera pregunta, de igual manera, existe una tendencia notoria a favor de la no continuidad en la sustanciación del procedimiento monitorio en el que ha sido citado el demandado de manera extraordinaria, teniendo presente que dicha especie de citación, no se traduce en una certeza mínima acerca del conocimiento referido al contenido de la demanda planteada. Evidentemente, tal como ha sido sostenido, al no poder obtener una certeza básica, el proceso estaría propenso a menoscabar las opciones legítimas de defensa que el demandado puede tener.

Dicha interrogante, concuerda con la cuarta pregunta, en la que se evidencia la necesidad de restringir la citación realizada en el procedimiento monitorio, resultando viables la citación personal o por boletas; de esta manera, se ratifica el carácter proteccionista a favor de las posibilidades de defensa del demandado. En lo concerniente a la quinta interrogante, en los casos en que no se pueda citar al demandado, de manera personal o a través de boletas, para la mayoría de profesionales resulta apropiado que el procedimiento inicialmente monitorio, se convierta en un procedimiento ordinario en el que, efectivamente, existan mayores posibilidades de defensa, sin perjuicio de los derechos del accionante.

4.4. Análisis E Interpretación De Entrevistas

Pregunta No. 1

¿Cuáles considera que fueron los fundamentos legislativos que motivaron la incorporación del procedimiento monitorio al ordenamiento procesal ecuatoriano?

Entrevistado No. 1:

Creo que los fundamentos del legislador para poder establecer el procedimiento monitorio, fueron los de crear una vía más expedita, con mucha más celeridad; una vía que no tenga mucha traba para poder realizar el cobro de determinadas acreencias, obviamente que no tengan una consideración económica o pecuniaria bastante elevada, ya que en virtud de lo normado en el apartado referido al procedimiento monitorio, este procede hasta un determinado monto.

Entrevistado No. 2:

Establecer una vía expedita para la resolución de conflictos de baja cuantía -hasta 50 SBU-; esto a su vez traería como efecto que las Cortes saturadas de actividades jurisdiccionales, puedan descargar de mejor manera los procesos que le corresponden conocer.

Entrevistado No. 3:

Considero que uno de los parámetros que motivó a la función legislativa, imponer y crear este procedimiento monitorio, es tratar de cobrar obligaciones a los deudores de una manera más ágil y rápida que en el procedimiento ejecutivo; recordemos que existe el procedimiento ejecutivo desde la vigencia del Código del Procedimiento Civil, posteriormente el Código Orgánico General de Procesos también acuñó este procedimiento, sin embargo no era un proceso rápido ni ágil, y las unidades judiciales se colapsaban debido a que existían muchas demandas por procesos de menor cuantía.

Es por esta razón que hubo la necesidad, para poder tutelar los derechos de los acreedores y que se honren las obligaciones que sean de menor cuantía, es decir, hasta

un monto de 50 SBU, creándose esta figura para agilizar un poco el procedimiento de cobro de obligaciones y descongestionar el procedimiento ejecutivo, el cual había provocado un colapso y una demora al momento de la ejecución y cobro de las obligaciones.

Entrevistado No. 4:

En el nuevo paradigma procesal llamado Código Orgánico General de Procesos, muchos autores manifiestan que es una cuestión numérica, copia de otras legislaciones, porque en Europa venían planteándose juicios monitorios en pro de los acreedores que no tenían título ejecutivo, para ver que ellos puedan cobrar sus créditos; antes era por la vía ordinaria, lo cual suponía la instalación de trámites muy largos y de conocimiento.

Entonces, se creó esto precisamente para favorecer al crédito del acreedor que se veía imposibilitado por no tener título ejecutivo, debiendo remitirse a la vía ordinaria. Con el procedimiento monitorio, que es un procedimiento expedito, abreviado, se logra que el acreedor pueda tener una forma más ágil de cobrar su crédito. Considero que las motivaciones que tuvo nuestro legislador, aunque un poco tardías, ya que el procedimiento monitorio en Europa está desde hace muchos años atrás, es traer la innovación de este procedimiento para que el acreedor pueda cobrar cuando no tiene un título ejecutivo.

- **Análisis:** El denominador común presente en las respuestas proporcionadas por los especialistas entrevistados, se circunscribe a la palabra “celeridad”, denotando la existencia de un procedimiento ágil en cuanto a sus tiempos y beneficioso, respecto a los recursos a ser implementados para su puesta en marcha.

Pregunta No. 2

A partir de la experiencia presentada:

¿El procedimiento monitorio ha logrado cumplir con la misión pensada por el legislador al incluirlo en la norma procesal?

Entrevistado No. 1:

Hasta cierto punto ha cumplido con su objetivo. Lamentablemente, si bien es verdad que el procedimiento monitorio es “eficaz y tiene mucha más celeridad”, la congestión procesal en conjunto con la carga de trabajo, hacen que al final los tiempos no se cumplan, provocando que el procedimiento monitorio no cumpla o no tenga los resultados que en su momento el legislador pudo haber esperado.

Entrevistado No. 2:

Considero que ha servido como un ligero paliativo, pero su margen de acción se ha visto limitado por el desarrollo normativo que consta en nuestro Código Orgánico General de Procesos, respecto a este procedimiento. Por ejemplo, puedo tener un proceso de apenas \$3.000, pero si está contenido en un título ejecutivo, debo acudir al procedimiento ejecutivo, quedando descartada la posibilidad de ir al proceso monitorio, por expresa disposición legal (*Art. 356 COGEP - "que no conste en título ejecutivo"*).

Entrevistado No. 3:

Creo que es muy temprano para pensar que este procedimiento ha solucionado el tema de la descongestión y la agilidad al momento del cobro de las obligaciones de menor cuantía; considero que es muy prematuro debido a que el Código Orgánico General de Procesos, es una norma no tan antigua, adicional a eso, hay una reforma al mismo la cual tiene menos de un año, por ello resulta muy prematuro conocer y emitir un criterio, si es que ha logrado cumplir con la misión pensada.

Lo que sí creo es que ha ayudado al descongestionamiento judicial y que en el primer aspecto del cobro de obligaciones de menor cuantía, el procedimiento monitorio ha cumplido su finalidad. Quizás con la descongestión hay otras aristas que pueden

influir en las mismas, pero con el primer aspecto que es el cobro inmediato de menor cuantía, que antes los jueces se demoraba tanto o como era una deuda de mayor cuantía, era muy complejo poder cobrar la misma; esto se ha solucionado y creo que ha tratado en algo de disminuir la afectación patrimonial de las personas que se veían mermadas en sus derechos patrimoniales al momento de no cumplirse con obligaciones determinadas a su favor.

Entrevistado No. 4:

Considero que es muy temprano para poder hablar sobre los resultados de este nuevo procedimiento que hay en la legislación procesal ecuatoriana; muy apresurado, no hay mucho tiempo todavía, esto con el tiempo dirá si ha sido fructífera o no la inclusión del procedimiento monitorio en la legislación procesal ecuatoriana, pero sí creo que es oportuno destacar nuevamente, que nos encontramos frente a una acción expedita que tiene el acreedor cuando no posee título ejecutivo, para no ver frustrado el cobro de su crédito que antes lo tenía que hacer por procedimiento ordinario y ahora lo puede concretar por una vía más rápida.

- **Análisis:** En las respuestas dadas a esta pregunta, se avizoran pronunciamientos que observan las deficiencias de la implementación del procedimiento monitorio, así como posturas más conservadoras que prefieren resaltar los aportes que el mismo brinda en cuando a la reducción de los tiempos procesales.

Pregunta No. 3

A su parecer:

¿Cuáles son las principales ventajas y desventajas del procedimiento monitorio?

Entrevistado No. 1:

Creo que las ventajas del procedimiento monitorio son:

- Posibilidad de cobrar una acreencia en un tiempo relativamente razonable.
- La otra ventaja creería que como es de cobro inmediato, los tiempos procesales se reducen y también en cuestión probatoria, se reducen los tiempos, lo que haría que sea “un procedimiento rápido”.

Dentro de un sentido concreto, no encuentro desventajas en cuanto a la implementación del procedimiento monitorio.

Entrevistado No. 2:

Como ventajas, se puede marcar lo simple y expedito del juicio, tanto que procesos que no excedan de tres salarios básicos unificados ni siquiera requieren del patrocinio de un abogado, lo que exalta la simplicidad del mismo; en igual sentido, se concede de manera inmediata un tiempo para el pago, más no se limita el ejercicio del derecho a la defensa, puesto que se garantiza el ejercicio del derecho a la contradicción (oposición).

Como desventaja, debo insistir en que el desarrollo normativo de este proceso lo limita, pues no atiende solo al monto. Por ejemplo, en el evento de tener una cuantía de \$10.000 por un tema laboral, la ley no habilita el procedimiento monitorio, debiendo ir al procedimiento sumario. Entonces, se pierde un poco el sentido de descargar de manera expedita los procesos de cuantías bajas. Igual ocurre con los procedimientos ejecutivos, y podría seguir con los contractuales, quedando sumamente limitado el campo de acción del procedimiento monitorio.

Entrevistado No. 3:

Ventajas: Antes no se podían cobrar deudas de menor cuantía porque no había títulos ejecutivos; ahora con el procedimiento monitorio, ya con cualquier tipo de documento que prueba la obligación entre deudor y acreedor, se puede aplicar el procedimiento monitorio, otorgando ventajas a aquellas obligaciones que antes no se podían presentar a través de un procedimiento ejecutivo. En efecto, se lo pueda hacer con cualquier tipo de documento, ya sea comercial o documento privado en general. Esto es importante, porque más que todo, tutela el derecho de las personas a cobrar obligaciones que antes se creía que no se podrían porque no había un título ejecutivo y adicional, es una vía rápida aplicando el principio de celeridad, es decir, que es mucho más rápido que el procedimiento ejecutivo por lo cual, nos da una ventaja en lo relativo a este principio.

Desventajas: considero que existe falta de seguridad o certeza jurídica al momento de decidir sobre el caso, porque como es un procedimiento rápido, muchas veces se cometen violaciones al debido proceso por tratar de agilizar a través de este procedimiento monitorio; dentro del cual, actos como por ejemplo, el de la citación, no ejecutada en debida forma, pueden tender a abundar y por lo tanto, menoscabar la legitimidad del proceso entablado.

Entrevistado No. 4:

En principio, no observo desventajas, pero ventajas sí, dado que, por ejemplo, si yo me opongo, entramos en un proceso de conocimiento, de cognición abreviada o disminuida y la desventaja sería en que si no comparezco al proceso, yo tengo como demandado algunas posiciones:

- ❖ Concurrir al proceso y proponer defensa y excepciones.
- ❖ No concurrir al proceso.
- ❖ Hacerlo tarde.

Entonces, esa comparecencia al proceso por parte del demandado no es una obligación, es una carga procesal, es un derecho potestativo que yace en mí, en quien está si concurre a juicio o no, citado o no citado porque yo me puedo enterar sin que me hayan

citado de inmediato, de que me han propuesto una acción monitoria en mi contra, entonces yo puedo como es mi derecho potestativo, acudir a juicio o no. No veo que sea fulminante a la defensa del demandante.

Desventaja que encontré es que no hay casación, yo considero que si en la exposición de motivos del Código Orgánico General de Procesos, nuestro legislador agrupa en los procesos de conocimiento a tres tipos:

- Juicios ordinarios
- Juicios sumarios
- Monitorios

Entonces, si nuestro legislador tuvo el pensamiento de agrupar en los procesos de conocimiento a tres que son ordinarios, sumarios y monitorios, por ende, si es un juicio de conocimiento debe haber casación, siempre y cuando haya la oposición, por eso es que dicen algunos que se convierte en conocimiento cuando hay oposición y si no hay oposición, se convierte en ejecución.

- **Análisis:** En virtud de tales respuestas, se desprende de manera principal, que las ventajas señaladas se construyen a partir de la posición del actor/demandante que ocupa el lugar de acreedor dentro de la relación jurídica incumplida, sin embargo, no se brinda mayor perspectiva respecto al lado deudor demandado, sujeto a este procedimiento, en cuanto a eventuales desventajas procesales que pueda tener que asumir.

Pregunta No. 4

Dentro de la dinámica garantismo vs eficacia:

¿Se podría sostener que en la tipificación del procedimiento monitorio, se han sacrificado garantías legítimas de defensa del deudor demandado, en favor de la eficacia en el cobro judicial de las obligaciones del acreedor demandante?

Entrevistado No. 1:

Creo no habría ninguna violación de derechos, básicamente porque el mismo procedimiento garantiza que se respeten los derechos de los sujetos procesales y sobretodo que cada uno pueda ejercer su derecho a la defensa en la medida de que esté amparado por la ley, protegido y legitimado por la norma.

Entrevistado No. 2:

A pesar de que este procedimiento tiene como particularidad que una vez admitida la demanda, se conmina al pago y se cita; situación que implica al menos la apariencia de un derecho por parte del acreedor, no creo que lesione el ejercicio del derecho a la defensa de demandado, toda vez que la posibilidad de contradecir está presente, a tal punto de que puedo oponerme y formular excepciones en un proceso de dos fases y audiencia única, pormenorizado en el artículo 359 del Código Orgánico General de Procesos. Eventualmente, aunque en principio la posibilidad de defensa está preservada, puede que la concepción de una audiencia única, turbe las posibilidades técnicas de oposición a la obligación demandada; debemos de remitirnos al caso en concreto.

Entrevistado No. 3:

Considero que sí se han sacrificado ciertas garantías legítimas del deudor porque ahora, en el procedimiento monitorio, como se puede cobrar a través de cualquier documento que justifique la obligación sin necesidad que sea título ejecutivo, implica que ciertas garantías con respecto a la prueba se vulneren en contra del deudor o demandado. Además, creo que se afecta al principio de paridad de armas, ya que hacer un procedimiento rápido o colérico afecta al momento de que el deudor quiera defenderse, ya que no va a contar con un tiempo prudencial para preparar su defensa sino más bien

como será de audiencia única, el cobro por la vía judicial de la obligación, puede mermar las posibilidades que tenga a favor el demandado.

Entrevistado No. 4:

No creo que exista un sacrificio a las garantías constitucionales del demandado; en este sentido, no me restringen las excepciones, yo puedo plantear todas las excepciones sustantivas o procesales a las que me crea asistido, tengo recurso de apelación, el de casación está en duda (hay pro y hay contras), entonces no veo que al deudor en el procedimiento monitorio, se lo coloque en una situación en que no pueda ejercer su derecho a la defensa, al contrario se le permite presentar todas las excepciones a las que se crea asistido a diferencia del juicio ejecutivo, donde las excepciones son expresas y taxativas.

- **Análisis:** En esta pregunta, las respuestas resultaron muy variadas. Por un lado, se sostiene la ausencia de vulneración de las garantías del demandado y, por el otro, hay pronunciamientos relacionados con la celeridad que puede perjudicar la respuesta defensiva óptima del deudor. En este sentido, cabe reflexionar que en variadas ocasiones, la normativa procesal ha decidido reducir tiempos, en beneficio de la eficiencia procesal y descongestionamiento de la actividad jurisdiccional, lo cual, según el caso, puede entenderse como un sutil sacrificio de las opciones de defensa.

Pregunta No. 5

En este sentido:

¿Bajo qué circunstancias se podría considerar la existencia de un perjuicio procesal en la defensa del demandado citado a través de modalidades distintas a la citación personal o por boleta?

Entrevistado No. 1:

Creo que perjuicio no hay, lo que si podría decirse es que quizás hay algunas solemnidades tradicionales que en los demás procedimientos se cumplen, lo que haría también en la práctica es el hecho de cómo se busca celeridad, el citador omita alguna solemnidad o no ejecutan bien las citaciones; considero que el procedimiento monitorio está bastante bien desarrollado, lo único serían esas particularidades que eventualmente pueden ser repotenciadas con una actualización normativa a partir de las experiencias procesales acontecidas.

Entrevistado No. 2:

Por las consideraciones anotadas, no existe desde mi punto de vista un perjuicio procesal al demandado.

Entrevistado No. 3:

Claro, al vulnerarse el derecho a la defensa del demandado porque al ser un procedimiento rápido y colérico la citación por persona y por boleta es distinta; ya no es necesario la misma, sino más bien simplemente se presenta la demanda, se solicita dirección del demandado pero ya no hay ese requerimiento de que primero debo hacerlo por persona, ya no hay este procedimiento largo y tedioso sino que es más rápido porque inmediatamente presentada la demanda, el juez convoca audiencia en la cual se notifica la dirección fijada por el actor y se expresa que se ha hecho lo necesario para encontrar el paradero del mismo sin que eventualmente se haya podido lograr identificar el domicilio, pero el procedimiento sigue, es decir, que no se detiene como en el procedimiento ejecutivo. Por esa razón, es que sí merma la actuación del demandado con respecto al derecho de la defensa, dado que muchas veces al no ser citado, ellos conocen

del caso ya cuando hay sentencia; creo que en ese aspecto, sí debe reformarse o analizarse desde ese ámbito porque sí existen perjuicios a los derechos a la defensa, más que todo con respecto al conocimiento de la demanda por parte del demandado, lo cual inclusive ha provocado que en muchos juicios se declare la nulidad y que el tema caiga en un ámbito más constitucional y no específicamente de procedimiento civil.

Entrevistado No. 4:

No le encontraría perjuicio.

- **Análisis:** En esta pregunta, las respuestas, tal como aconteció en la interrogante anterior, fueron diversas. Por una parte, se considera que las garantías de la parte demandada se encuentra plenamente protegidas por la normativa procesal. Por otro lado, se piensa en la posición desfavorable en la que se encuentra, por pensarse en un procedimiento rápido en el que puede, de una manera más fácil, despojarse del cumplimiento efectivo de actuaciones legitimadoras del proceso, como lo es el acto en concreto de la citación.

CONCLUSIONES

Tal como se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo de investigación, el acto procesal de la citación, no sólo constituye una garantía básica de todo proceso jurisdiccional, sino que adquiere un rol de suprema trascendencia en el procedimiento monitorio que, conforme a lo manifestado por varios autores, es el mecanismo legitimador del mismo; motivo por el cual, debe existir una regulación extensiva que permita tener plena certeza de que el deudor, conoce de forma real y plena el contenido de la demanda, puesto que sus efectos ante una no contestación (oposición), sería dejar en firma un auto de pago con potencial carencia de causa o motivo.

Por otro lado, no se puede aducir que la restricción en cuanto a la forma de citar en el procedimiento monitorio, sea motivo para otorgarle el calificativo de inconstitucional para la o el demandante, porque debemos recordar el carácter facultativo de este innovador procedimiento; no obstante, por otra parte, no podemos aceptar que la imposibilidad de la citación a la parte demandada sea motivo para el abandono de la instancia, o, para retirar la demanda, dando así paso a la procedencia de la reforma de la demanda a la vía ordinaria, lo que en la práctica, facilitaría el ahorro de tiempo y procesos burocráticos en virtud del desglose y retiro de los documentos, y demás cuestiones necesarias para plantear una nueva demanda.

En vista de lo expresado, se puede apreciar que la legislación ecuatoriana en vigencia, en lo que respecta a la regulación del procedimiento monitorio a través del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), cuya regulación inicia a partir del artículo 356 en adelante, no manifiesta de manera concreta y específica, la forma en cómo debe realizarse la citación a la parte demandada, expresando únicamente lo siguiente:

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

Por lo que, se aplicaría las disposiciones que figuran en el Libro II – Actividad procesal-, Título I – Disposiciones generales-, Capítulo I – Citación-, desde el Art. 56 y siguientes, en donde encontraríamos la citación en forma personal, por boleta y por

medio de comunicación (prensa escrita y/o radio), entre otras formas (exhorto, etc.); sin embargo, como se ha definido, en el procedimiento monitorio, no puede considerarse como mecanismo de legitimación de este tipo de procedimiento, la forma de citación a través de medios de comunicación, por ende, se debería excluir ese modo extraordinario de citación en los procedimientos monitorios.

Evidentemente, la búsqueda de nuevas formas y mecanismos que sirvan a favor de la celeridad en el desenvolvimiento de los procesos judiciales, no puede vulnerar bajo ningún concepto o motivo, el carácter fundamental de las garantías del debido proceso; la celeridad, como garantía básica, no opera de manera independiente, sino que miran permanentemente al conglomerado total e integral de preceptos constitucionales vigentes y que buscan la plena realización de la justicia, a través de instancias transparentes e intervenciones activas de las partes legalmente confrontadas.

RECOMENDACIONES

Conforme el análisis de los criterios técnicos expresados por especialistas del Derecho, a través de las preguntas planteadas en las entrevistas, y de manera relacionada con las encuestas realizadas a profesionales en materia jurídica avalados por el Consejo de la Judicatura, dentro del contexto territorial de la provincia del Guayas, cabe destacar las siguientes recomendaciones:

- Resulta fundamental definir una reforma dirigida de manera concreta, a los artículos 358 y 359 del Código Orgánico General de Procesos, en aras de materializar un legítimo ejercicio del derecho a la defensa, a favor del demandado en un procedimiento monitorio, dentro de la dinámica de la tutela judicial efectiva que demanda el cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso, conforme los preceptos constitucionales, sin que ello se traduzca en la generación de un estado de indefensión en contra de la persona accionante.
- Considerando el contenido perteneciente al análisis de la presente problemática, resalta a modo de imperiosa recomendación, la necesidad de una formación jurídica constitucional dirigida de manera principal hacia los legisladores y demás miembros de la Asamblea Nacional con responsabilidad activa en el proceso de planteamiento, debate y promulgación de normas jurídicas; todo ello, en aras de garantizar un proceso técnico de emisión normativo, que evite la concreción de disposiciones con potenciales elementos de inconstitucionalidad en su texto, manteniendo presente en todo momento, los límites demarcados por la Constitución de la República e instrumentos internacionales, especialmente aquellos que versen sobre derechos humanos, que condicionan la configuración normativa del ordenamiento jurídico nacional.

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

EL PLENO,

CONSIDERANDO:

Que, por mandato constitucional se garantiza el ejercicio de la tutela judicial efectiva, expresado a través del derecho a la defensa y la configuración de las garantías básica del debido proceso, conforme lo estipulado en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República;

Que, la Constitución en su artículo 76 numeral 1, manifiesta la obligación de toda autoridad administrativa y judicial, de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes;

Que, la Constitución en su artículo 424, se identifica como la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario, carecerán de eficacia jurídica;

Que, el artículo 358 del Código Orgánico General de Procesos, no limita las formas de citación en el procedimiento monitorio, atendiendo a la naturaleza del mismo y a las garantías constitucionales a favor de la persona demandada;

Que, conforme el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República, la Asamblea Nacional, puede expedir, codificar, reforma o derogar leyes;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la presente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Refórmese el artículo 358 del Código Orgánico General de Procesos, agregando el siguiente texto:

Artículo 1.- Agréguese al final del primer inciso del artículo 358, lo siguiente:

Sea personalmente o por boleta, debiendo regirse a lo dispuesto en los artículos correspondientes a estas dos formas de citación.

Será improcedente en el presente procedimiento, la citación por medio de comunicación, sea esta prensa escrita o radial, y demás formas de citación aplicables cuando la o el deudor no se encuentre en territorio nacional.

Finalmente, en caso de no poder citar a la persona demandada, con la finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva de la o el acreedor, sin que sea necesario llegar al desistimiento de la demanda y/o al retiro de la misma, lo cual implicaría una pérdida de tiempo considerable y recursos, resulta procedente dar cabida a la reforma de la demanda, única y exclusivamente, por motivo de tornarse imposible la citación – personal o por boleta- de la parte demandada.

Refórmese el artículo 359 del Código Orgánico General de Procesos, agregando el siguiente texto:

Artículo 2.- Agréguese al final del artículo 359, el siguiente inciso:

Solo será procedente la reforma de la demanda, ante la imposibilidad de citar a la o el deudor, de forma personal y/o por boleta, debiendo la controversia pasar a sustanciarse por la vía ordinaria. La o el acreedor, podrá en la reforma indicar nuevos hechos detallados y pormenorizados que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados, y, anunciar nuevos medios probatorios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ávalos, E., Buteler, A., & Massimino, L. (2014). Derecho Administrativo 1. *Diccionario Jurídico*, 200. Recuperado el 30 de 09 de 2019, de <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/ius-variandi/>
- Pérez Almeneiro, A. M. (21 de 07 de 2014). La administración pública y su relación con el Estado. *Gestiopolis*, 01. Recuperado el 30 de 09 de 2019, de <https://www.gestiopolis.com/la-administracion-publica-su-relacion-con-el-estado/>
- Trelles de Belaunde, O. (S/F). El contrato administrativo, el contrato ley - y los contratos de conseción de los servicios públicos. *Themis 44*. Recuperado el 30 de 09 de 2019, de <file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-ElContratoAdministrativoElContratoLeyYLosContratos-5110287.pdf>
- Orozco Alvarado, J. C., & Díaz Pérez, A. A. (2018). Cómo redactar los antecedentes de. *Revista electronica de conocimientos, saberesy prácticas*, 01(02), 04. doi: <https://doi.org/10.30698/recsp.v1i2.13>
- De la Flor López, C. M. (2017). *El Ius Variandi o poder de dirección tras la reforma laboral del 2012*. Barcelona - España: Universitat Pompeu Fabra. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/36545/TFGRLLdelaFlor1617.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Chuc Hernández, D. E. (2017). *El Ius Variandis en la Relación Laboral*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjrca/2017/07/01/Chuc-David.pdf>
- Loo Gutiérrez, M. (2018). *Posicionamiento dogmático de la actividad contractual de la Administración del Estado*. Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n50/0718-6851-rdpucv-50-00129.pdf>

- Morales, J., Lenin, M., & Silva, I. (2015). *Temas del Derecho Administrativo*. Ecuador. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/13413/1/Temas%20de%20derecho%20administrativo.pdf>
- Viteri Llerena, H. W., & Albán Guato, K. A. (2019). *El ius variandi en la administración pública ecuatoriana: un análisis comparado de su régimen jurídico en América Latina*. Ecuador: Universidad central del Ecuador. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/18171>
- Caiza Necpas, H. K. (2016). *Las Prerrogativas de la administración Pública ecuatoriana*. Quito Ecuador: UCE.
- García de Enterría, E. y. (2017). *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*. Madrid, España: Civitas. Obtenido de [file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-LaFiguraDelContratoAdministrativo-2113075%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-LaFiguraDelContratoAdministrativo-2113075%20(1).pdf)
- Asamblea Nacional. (2008). *Ley Organica del Sistema Nacional de Contratacion Publica*. Montecristi: Asamblea Nacional. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Fernández, J. (2016). *Grandes Temas constitucionales Derecho Administrativo*. Mexico: Instituto Nacional de Estudios Historicos de las Revoluciones de Mexico. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/16.pdf>
- Española, R. A. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: S.L.U. Espasa Libros.
- García de Enterría, E. y. (2017). *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*. Madrid, España: Civitas. Obtenido de [file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-LaFiguraDelContratoAdministrativo-2113075%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-LaFiguraDelContratoAdministrativo-2113075%20(1).pdf)

Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Asamblea Nacional.

Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación Derecho Administrativo. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf

Shimabukuro, N. (2015). El Principio de Mutabilidad o Flexibilidad en la Modificación del Contrato de Concesión de Servicios Públicos y Obras Públicas de Infraestructura Suscrito en el Marco Jurídico de Asociaciones Público Privadas. *Revista Derecho & Sociedad*, 16. Recuperado el 21 de 10 de 2019, de <file:///C:/Users/uss/Desktop/mutabilidad%20de%20los%20contratos.pdf>

Balbin, C. (2015). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley. Recuperado el 22 de 10 de 2019, de https://www.academia.edu/34405660/MANUAL_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_3RA._EDICION_-_CARLOS_BALBIN

Hutchinson, T. (2014). Derecho administrativo concepto y naturaleza. *Revista de derecho administrativo*, 14. Obtenido de [file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-ElDerechoAdministrativoConceptoYNaturaleza-5110144%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-ElDerechoAdministrativoConceptoYNaturaleza-5110144%20(1).pdf)

Calderon, H. (2015). *Teoría General de derecho Administrativo I*. Guatemala: MR Libros. Recuperado el 23 de 10 de 2019, de http://recursosbiblio.url.edu.gt/publicjlg/biblio_sin_paredes/fac_juri/dere_admin_I/cap/02.pdf

Gordillo, A. (2015). *Derecho Administrativo de la Economía*. Buenos Aires: Macci. Recuperado el 23 de 10 de 2019, de https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo4.pdf

Benavides, J. L., & Moreno Cruz, P. (2016). *Contrataciones públicas en América Latina*. Colombia. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de <https://books.google.com.ec/books?id=DzWjDwAAQBAJ&pg=PT77&lpg=PT77&dq=casos+de+ius+variandi+en+la+administracion+publica+de+argentina&so>

urce=bl&ots=jweV1D49LI&sig=ACfU3U0SnDO2Q1KbEGWS2MizK8dbMbTi
aQ&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiB14KMz6HIAhUszlkKHYMDCfE4FBD0A
TAKe

Dirección del Trabajo. (2019). *Código del Trabajo* (Vols. ISBN: 978-956-9661-80-8). Chile: Gobierno de Chile. Recuperado el 22 de 10 de 2019, de https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf

Paccha Soto, V. d. (2015). *EL PRINCIPIO DEL JUS VARIANDI EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO*. Colombia: Universidad de Loja. Obtenido de <http://dspace.unl.edu.ec:9001/jspui/bitstream/123456789/8607/1/Ver%C3%B3nica%20del%20Rosario%20Paccha%20Soto.pdf>

Villalón, J. C. (2015). *La Metodología de la Investigación en el Derecho del Trabajo*. España: Temas Laborales núm. 132/2016. Págs. 73-121. doi:file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaMetodologiaDeLaInvestigacionEnElDerechoDelTrabaj-5446475.pdf

Pulido Polo, M. (2015). Ceremonial y protocolo: métodos y técnicas de investigación científica. (U. d. Venezuela, Ed.) *Opción*, vol. 31(núm. 1), 06. Recuperado el 30 de 10 de 2019, de <https://www.redalyc.org/pdf/310/31043005061.pdf>

Calduch Cervera, R. (2014). Metodos y técnicas de investigación internacional. (U. C. Madrid, Ed.) *Metodos y técnicas de investigación internacional*, 29. Recuperado el 30 de 10 de 2019, de <https://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2018-03-01-Metodos%20y%20Tecnicas%20de%20Investigacion%20Internacional%20v2.pdf>

Valle, A. (1991). *Productividad: Las visiones neoclásica y marxista*. México, D.F. : UNAM.

Fernández Ruiz, J. (2016). El Contrato Administrativo. (B. J. México, Ed.) *UNAM*, 01. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/10.pdf>

Regueira, E. A., & otros, C. M. (2017). *Contratos de la Administración: teoría y práctica* (Vols. ISBN 978-987-42-6297-4). Buenos Aires - Argentina, Buenos Aires, Argentina: Imprenta Ya SRL. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/2018_contratos-de-la-administracion-e-book.pdf

Ossa, J. (2015). *Derecho Administrativo Sancionador*. Bogota: Temis.

Cassagne, J. (2014). *LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. Buenos Aires: Perrot. Recuperado el 02 de 11 de 2019, de file:///C:/Users/Los%20Diamont/Downloads/1975_078_411.PDF

Sentencia N° 322/2017, 322/2017 (Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo 19 de 04 de 2017). Recuperado el 24 de 10 de 2019, de <http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/58390c5d580b98efc13003b2ec45c8c45a7d182930f85c64>

Asamblea Nacional. (2016). *REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA SISTEMA NACIONAL CONTRATACION PUBLICA*. Quito: Asamblea Nacional. Recuperado el 02 de 11 de 2019, de https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/downloads/2016/11/CONTRATO-REGLAMENTO_A_LA_LEY_ORGANICA_SISTEMA_NACIONAL_CONTRATACION_PUBLICA.pdf

Nacional, A. (2010). *LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO, LOSEP*. Quito: Asamblea Nacional. Recuperado el 02 de 11 de 2019, de <https://www.educacionsuperior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/LOSEP.pdf>

Sampieri, T. (28 de Mayo de 2015). *Enfoque cuantitativo* . Obtenido de Enfoque cuantitativo:

<https://humanidades2osneideracevedo.wordpress.com/2015/05/28/enfoque-cuantitativo/>

Asamblea Nacional. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Registro Oficial 449.

Asamblea nacional;. (2016). *Ley Organica del Servicio Publico*. Quito: Asamblea Nacional. Recuperado el 05 de 11 de 2019, de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_ane_mdt_4.3_ley_org_ser_p%C3%BAAb.pdf

Arias, F. (2012). *Proyecto de Investigación Científica* (Sexta Edición ed.). Caracas-Venezuela: Episteme. doi:<https://evidencia.com/wp-content/uploads/2014/12/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-C3%93N-6ta-Ed.-FIDIAS-G.-ARIAS.pdf>

Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Real Academia Española. (21 de Mayo de 2019). *Real Academia Española*. Recuperado el 21 de Mayo de 2019, de Real Academia Española: <https://www.rae.es>

Colmenares Uribe, C. (2017). *El Proceso Monitorio en el Código General de Proceso*. Bogotá: Temis S.A.

Acción Extraordinaria de Protección - Citación por la prensa, 1395-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 11 de Febrero de 2015).

Salgado, H. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.

Salazar, P., Aguilö, J., & Presno, M. (2009). *Garantismo Espurio*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Gozáini, O. (2004). *El Debido Proceso*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Bernal, C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Devis, H. (2009). *Nociones generales del derecho procesal civil*. Bogota: Editorial TEMIS S.A.
- Couture, E. (2010). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: editorial B de f.
- Pérez, J. (2014). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Sentencia No. 015-16-SEP-CC, Caso No. 1112-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 13 de Enero de 2016).
- Ruíz, A., Aguirre, P., & Ávila, D. (2016). *Desarrollo Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional*. Quito: Edt.
- Pérez, Á. (2017). Función y Fines del Proceso Civil mediante el prisma del Debido Proceso en la ejecución civil. En S. Pereira, & Á. Landoni, *Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Eduardo J. Couture* (págs. 669-686). Montevideo: La Ley Uruguay.
- Quisbert, E. (2010). *Apuntes De Derecho Procesal Civil Boliviano*. Sucre: USFX.
- Morán, R. (2008). *Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo I*. Lima: Edilex S.A.
- Banco Sudamericano S.A. contra Eduardo Polivio Almachi Pillajo y otras, 732-2011 (Corte Nacional de Justicia del Ecuador 20 de Diciembre de 2012).
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I*. Buenos Aires: UTEHA Argentina.
- Cortes Figueroa , C. (ND de Enero-Febrero de 1939). <http://biblio.juridicas.unam.mx>.
Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- Tama, M. (2014). *Letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque*. Guayaquil: Murillo Editores.
- Clemente de Diego, F. (1959). *Dictámenes Jurídicos*. Barcelona: Bosch casa editorial.

- Comisión Legislativa del Ecuador. (1960). *Constitución y Leyes de la República*. Quito: Fray Jodoco Ricke.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2015). *Códificación del Código Civil*. Quito: Ediciones Legales Edle S.A.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2013). *Código de Comercio*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Peñaherrera, V. (2013). *Manual de Derecho Mercantil*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Congreso Nacional del Ecuador. (1907). *Código de Enjuiciamiento Civil*. Quito.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Acción de Protección por Despido Intempestivo, 0945-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de Julio de 2014).
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Ley Orgánica de Comunicación*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- El Telégrafo. (07 de Febrero de 2012). *El Telégrafo*. Obtenido de El Telégrafo: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/informacion/1/la-cifra-de-circulacion-de-los-periodicos-es-un-enigma>
- Nulidad de sentencia ejecutoriada, 206-2011 (Sala Especializada de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia 28 de Febrero de 2012).
- Acción de Protección por Prescripción Adquisitiva de Dominio, 0794-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador 08 de Marzo de 2012).
- Acción Extraordinaria de Protección, 0792-13-EP. (Corte Constitucional del Ecuador 03 de Junio de 2015).

- Acción de Daños y Perjuicios, 1745-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 01 de Agosto de 2018).
- Nulidad de sentencia, 09332-2018-05345 (Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil 10 de Mayo de 2019).
- Larrea, J. (2006). *Diccionario Derecho Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Acción de Protección por Imposibilidad de Determinar Domicilios, 2148-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 27 de Abril de 2016).
- Alcácer, R. (1998). *Los fines del Derecho Penal. Una aproximación desde la filosofía política*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Corte Suprema Justicia del Ecuador. (11 de Septiembre de 1973). *Gaceta Judicial Año LXXV. Serie XII. No. 3*. Quito: Corte Suprema Justicia del Ecuador.
- Acción Extraordinaria de Protección, 1259-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 17 de Mayo de 2012).
- Ossorio, M., & Cabanellas, G. (2011). *Diccionario de Derecho. Tomo 2*. Buenos Aires: Heliasta.
- Chiovenda, G. (2002). *Instituciones de derecho proeusal civil, Vol. 3*. DF México: Juridica Universitaria.
- Nieva-Fenoll, J. (2013). Aproximación al origen del procedimiento monitorio. En C. Colmenares, *El procedimiento monitorio en América Latina. Pasado, presente y futuro*. (págs. 1-15). Bogotá: Temis.
- Colmenares, C. (2017). *El proceso monitorio en el código general de procesos*. Bogotá: Temis.
- Rivera, R. (2013). Del Procedimiento por Intimación. En C. Colmenares, *El Procedimiento Monitorio en América Latina Pasado, Presente y Futuro* (págs. 57-107). Bogotá: Temis .

Martín, C. (2011). *Teoría y práctica del proceso monitorio comentarios y formularios*. Valladolid: Lex Nova.

Proceso Monitorio, C-726 (Corte Constitucional de Colombia 24 de Septiembre de 2014).

Correa, J. (2013). El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos claves para su correcta implementación y desarrollo en los países de América Latina. En C. Colmenares, *El proceso monitorio en América Latina Pasado, Presente, Futuro* (págs. 17-55). Bogotá: Temis.

Calamandrei, P. (1953). *El proceso monitorio*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.

Proceso Monitorio, C-726 (Corte Constitucional de Colombia 24 de Septiembre de 2014).

Pereira, S., & Rodríguez, C. (2015). *El Proceso Monitorio en Uruguay*. Obtenido de https://www.academia.edu/12372120/EL_PROCESO_MONITORIO_EN_URUGUAY

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (3 de agosto de 2018). *Proceso monitorio: una técnica judicial para reclamar obligaciones*. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/noticias/proceso-monitorio-una-tecnica-judicial-para-reclamar-obligaciones#:~:text=El%20proceso%20monitorio%20es%20un,basada%20en%20un%20proceso%20simplificado>.

Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Otero, L. (2017). Introducción al proceso monitorio en Colombia. En H. Cruz, *El proceso civil a partir del Código General de Procesos* (págs. 531-554). Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes.