

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA



**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL**

**ADMINISTRACION, HACIENDA Y JUSTICIA EN EL
ESTADO SOCIAL**

TESIS DOCTORAL:

**EL PROCESO MONITORIO EN LA REFORMA
PROCESAL DE COLOMBIA**

CARLOS ALBERTO COLMENARES URIBE

Directores de Tesis: Dr. Lorenzo Bujosa Vadell

Dr. Rodrigo Rivera Morales

SALAMANCA 2016

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA



TESIS DOCTORAL:

**EL PROCESO MONITORIO EN LA REFORMA
PROCESAL DE COLOMBIA**

CARLOS ALBERTO COLMENARES URIBE

Directores de Tesis: Dr. Lorenzo Bujosa Vadell

Dr. Rodrigo Rivera Morales

SALAMANCA 2016

EL PROCESO MONITORIO EN LA REFORMA PROCESAL DE COLOMBIA

CARLOS ALBERTO COLMENARES URIBE

Directores de Tesis: Dr. Lorenzo Bujosa Vadell

Dr. Rodrigo Rivera Morales

RESUMEN

El proceso monitorio ha provocado numerosas discusiones, tanto sobre su razón de ser, finalidad, naturaleza. Este proceso, por ejemplo, en España da dado buenos resultados, siendo incorporada en las últimas reformas procesales en Colombia, Ecuador y Bolivia, en los años 2012, 2013 y 2015. En la investigación se han analizado los sistemas procesales donde ya había sido incorporado y tiene tradición, historia y cultura, comparando con la forma asumida en el Código General del Proceso colombiano. Se observa en la investigación que la estructura monitoria se presenta como un diseño que permite evitar procesos inútiles donde es de proveerse no habrá controversia y consecuentemente pueden asignarse mejor los recursos humanos e infraestructurales que conforman junto con lo procedimental y lo orgánico, las tres aristas de una buena administración de justicia. Con este trabajo de investigación se logra evidenciar la diferencia entre el proceso monitorio por su fin y la estructura monitoria que puede ser utilizada para resolver diferentes clases de controversias, con lo que se logra más eficiencia en la satisfacción de la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia.

Palabras claves: acceso a la justicia, proceso monitorio, contradicción mandato de pago, oposición.

ABSTRACT

The monitoring process has provoked numerous discussions, both on its rationale, purpose, nature. This process, for example, in Spain gives good results, being incorporated in the last procedural reforms in Colombia, Ecuador and Bolivia, in the years 2012, 2013 and 2015. In the investigation have analyzed the procedural systems where it had already been incorporated and has tradition, history and culture, compared with the form assumed in the General Code of the Colombian Process. It is observed in the investigation that the monitoring structure is presented as a design that allows to avoid useless processes where it is to be provided there will be no controversy and consequently can be assigned better the human and infrastructural resources that conform together with the procedural and the organic, the three edges of good administration of justice. With this research work, it is possible to highlight the difference between the monitoring process for its purpose and the monitoring structure that can be used to solve different kinds of controversies, which achieves more efficiency in the satisfaction of effective judicial protection and access to the administration of justice.

Key words: access to justice, process monitoring, contradiction, mandate of payment, opposition.

EL PROCESO MONITORIO EN LA REFORMA PROCESAL DE COLOMBIA

ÍNDICE:

DEDICATORIAS.....	13
ABREVIATURAS.....	15
INTRODUCCIÓN.....	17

CAPITULO I. PROBLEMÁTICA DE LA JUSTICIA EN COLOMBIA Y REFORMA PROCESAL

1.1. El acceso a la justicia.....	23
1.2. Efectividad del acceso a la justicia.....	28
1.3. La tutela judicial efectiva.....	30
1.4. Concepto de congestión judicial.....	44
1.4.1. El concepto de mora judicial.....	47
1.4.2. Congestión y mora judicial en Colombia.....	50
1.4.3. Causas de la congestión judicial en Colombia.....	62
1.4.3.1. Congestión o sobrecarga.....	63
1.4.3.2. Niveles de rendimiento.....	64
1.4.3.3. Inactividad.....	65
1.4.3.4. Otros factores.....	65
1.4.4. Consecuencias de la congestión judicial.....	68
1.4.5. Alternativas de solución.....	77

CAPÍTULO II. EL PROCESO MONITORIO: CONCEPTO, NATURALEZA,
CARACTERES Y TIPOS

2.1. Antecedentes del proceso monitorio.....	79
2.2. Concepto de proceso monitorio.....	92
2.3. Clases de proceso monitorio.....	107
2.3.1. Proceso monitorio indocumentado o puro.....	107
2.3.2. Proceso monitorio documentado.....	110
2.2.3. Proceso monitorio mixto.....	114
2.3.4. Otra clasificación: por la cuantía.....	115
2.3.5. Proceso monitorio de una o varias fases.....	116
2.3.6. Proceso monitorio facultativo, obligatorio o de oficio.....	118
2.4. Naturaleza del proceso monitorio.....	119
2.4.1. Teorías que califican de jurisdicción voluntaria.....	121
2.4.2. Teorías de que califican de proceso declarativo al proceso monitorio (carácter jurisdiccional)	122
2.4.3. Teorías mixtas.....	123
2.5. Aspectos relevantes a examinar conforme a las teorías Expuestas.....	124
2.4.6.1. Carácter jurisdiccional versus carácter administrativo.....	125
2.4.6.2. Proceso especial versus proceso común u ordinario.....	127
2.4.6.3. Proceso declarativo versus proceso ejecutivo.....	129
2.4.6.4. Proceso plenario versus proceso sumario.....	132

2.5. Caracterización, elementos esenciales y accidentales.....	134
2.5.1. Inversión procesal.....	136
2.5.2. Proceso especial.....	139
2.5.3. Proceso cognitivo.....	140
2.5.4. Protección del crédito.....	142
2.5.5. Accidentales.....	142
2.6. Aspectos básicos del proceso monitorio en el Derecho Comparado	143
2.6.1. Proceso monitorio en el Derecho Alemán.....	143
2.6.2. Proceso monitorio en el Derecho Austríaco.....	144
2.6.3. Proceso monitorio en el Derecho Italiano.....	146
2.6.4. Proceso monitorio en el Derecho Francés.....	147
2.6.5. Proceso monitorio en el Derecho Español.....	147
2.6.6. Proceso monitorio en América (Suramérica).....	158
2.6.6.1. Aspectos centrales del monitorio en América Latina.....	160
2.7. Examen crítico a la propuesta de Correa Delcasso.....	162

CAPÍTULO III. ESTRUCTURA Y PRINCIPIOS VIGENTES EN EL PROCESO MONITORIO

3.1. Etapas del Proceso Monitorio.....	171
3.1.1. Inicio.....	174
3.1.2. Competencia.....	174
3.1.3. Admisibilidad.....	180
3.1.3.1. El objeto de la pretensión en el proceso monitorio.....	183

3.1.3.2. Prueba suficiente.....	186
3.1.4. Requerimiento de pago.....	189
3.1.5. Oposición: excepciones y defensas.....	191
3.1.6. Oposición inadmisible.....	200
3.1.7. Los efectos de culminación del proceso monitorio.....	202
3.1.7.1. La cosa juzgada.....	202
3.1.7.2. Las costas.....	204
3.2. Finalidad y objetivos del proceso monitorio.....	204
3.3. Principios Fundamentales.....	213
3.3.1. Tutela efectiva, debido proceso y proceso monitorio.....	214
3.3.2. Principios procesales referentes al proceso monitorio.....	221
3.3.2.1. Principio dispositivo.....	221
3.3.2.2. Principio de contradicción.....	223
3.3.2.3. Principio de celeridad.....	231
3.3.2.4. Principio economía procesal.....	232
3.3.2.5. Principio de simplificación.....	232
3.3.2.6. Principio de eficacia.....	233
3.3.2.7. Principio de inmediación.....	233
3.4. Crítica al proceso monitorio.....	2351

CAPÍTULO IV. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN COLOMBIA

4.1. Generalidades.....	243
4.2. Antecedentes del procedimiento monitorio en Colombia.....	243

4.3. El procedimiento monitorio en el Código General del Proceso.....	250
4.3.1. Los sujetos del proceso monitorio colombiano.....	263
4.3.1.1. El órgano jurisdiccional.....	263
4.3.1.1.1. De acuerdo con el criterio objetivo de competencia.....	265
4.3.1.1.2. De acuerdo con el criterio territorial.....	265
4.3.1.1.3. De acuerdo al criterio funcional.....	266
4.3.1.2. Las partes.....	271
4.3.2. El Objeto del proceso monitorio.....	275
4.3.2.1. La deuda.....	276
4.3.2.2. La pretensión.....	285
4.4. La acreditación de la deuda.....	287
4.5. El procedimiento.....	293
4.5.1. La demanda o petición.....	301
4.5.1.1. Presentación y admisión de la demanda.....	304
4.5.2. El requerimiento de pago.....	306
4.5.3. Notificación del demandado.....	308
4.5.4. Opciones del demandado frente al requerimiento de pago.....	318
4.5.4.1. Pagar.....	320
4.5.4.2. Guardar silencio.....	320
4.5.4.3. Oponerse.....	324
4.6. Los recursos contra la Sentencia.....	332
4.7 Ejecución de la Sentencia.....	335
4.8. Prohibiciones en el proceso monitorio.....	337

4.8.1. La intervención de terceros.....	337
4.8.2. Las excepciones previas.....	338
4.8.3. La demanda de reconvención.....	338
4.8.4. El emplazamiento del demandado y el nombramiento de curador <i>ad litem</i>	339
4.9. Críticas y acciones presentadas en Colombia contra el proceso monitorio.....	343
4.10. Traumas del proceso monitorio por omisión legislativa.....	366
CONCLUSIONES.....	375
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	389
ANEXOS.....	417
LISTA DE FIGURAS.....	419

DEDICATORIAS

A MARY ISABEL ORTIZ MIRANDA, quien siempre me apoyo en todo. Es mi razón de vivir.

A CARLOS ALBERTO, SERGIO ANDRES y JUAN CAMILO COLMENARES ORTIZ, como hijos unos tesoros. A ellos con toda la fuerza del Corazón por compensar felicidad.

A LORENZO BUJOSA VADELL, amigo y ejemplo de caballero, quien ha logrado la integración Iberoamericana. Gratitud.

A RODRIGO RIVERA MORALES, amigo incondicional. Es una catedral de señorío. Su calidad humana y sencillez lo hacen único. Gratitud.

A DARWIN GILBERTO CLAVIJO CACERES y DEBORA GUERRA MORENO, apoyo académico permanente y motivadores de la investigación en mi casa de estudio.

A MANUEL GUILLERMO CABRERA GONZALEZ, amigo entrañable. Es un hermano del alma.

A EVELIO MORA GUTIERREZ (q.e.p.d) Mi maestro.

A mis padres CARLOS HERNANDO COLMENARES EUGENIO (q.e.p.d) y ALIX MARIA URIBE DE COLMENARES, ejemplo de vida.

A MAGDA ISABEL QUINTERO y EUDITH BAENE ANGARITA, adoradas como hijas.

A mi maestro JAIRO PARRA QUIJANO, padre de los semilleros y del Código General del Proceso. Ejemplo de consagración y disciplina. Es sencillamente Colombia en el mundo.

A todos mis profesores de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, por alimentar la academia.

ABREVIATURAS

ACGPC:	Anteproyecto de Código General del Proceso de Colombia
CADH:	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
CIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CEDH:	Convención Europea de Derecho Humanos
CM de Iberoamérica:	Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.
CPC de Brasil:	Código de Proceso Civil de Brasil
CPCC:	Código de Procedimiento Civil Colombiano.
CPC de Francia:	Código de Procedimiento Civil de Francia
CGPC:	Código General del Proceso Colombiano.
CPC de Italia:	Código Procesal Civil de Italia
CPC de Venezuela:	Código de Procedimiento Civil de Venezuela
CGP de Uruguay:	Código General del Proceso de la República de Uruguay
CGPU:	Código General del Proceso Uruguayo
EJRLB:	Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
GPvE:	Gestión preparatoria de la vía ejecutiva.
ICDP:	Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil Española.
LV:	Libro Verde. Sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía.
PIDCyP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PM:	Proceso monitorio.

PME:	Proceso monitorio europeo o European payment order.
RJE:	Página web de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.
RPME:	Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el proceso monitorio europeo.
TC Español:	Tribunal Constitucional Español.
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
ZPO:	Código Procesal Civil Alemán (Zivilprozessordnung).

INTRODUCCION

De nada sacamos con tener un menú amplio de derechos sustanciales sino tenemos los instrumentos procesales para hacerlos efectivos, pues, para nadie es un secreto que en los grupos sociales como el Colombiano, existen en la población conformada en los distintos Municipios una relación permanente de crédito entre los tenderos y los vecinos, siendo una relación estrictamente obligación entre acreedor y deudor pero cuyas cuantías no motivan para ser reclamadas jurisdiccionalmente, recurriendo las personas a la justicia por mano propia, lo cual debe ser erradicado y una manera de lograrlo es brindar herramientas para hacer efectiva la relación en el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal, advirtiéndose por lo tanto, que el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces, por ello, con la implementación del monitorio que se caracteriza por el silencio, la ejecución permitirá la tutela efectiva del crédito.

El proceso monitorio o de estructura monitoria es el nuevo instrumento que están incorporando en todas las reformas procesales de Iberoamérica, pero especialmente América Latina, para combatir el culto al formalismo, lograr la tutela efectiva por una parte y el acceso fácil a la administración de justicia por parte de justiciables que se han mantenido marginados, siendo las principales fuentes orientadoras de las reformas procesales en Iberoamérica (plasmadas en leyes o aun siendo proyecto) han sido el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000 (sin perjuicio de otras)

La tutela judicial efectiva, siendo en términos generales un derecho fundamental que comprende la prerrogativa de las personas para acceder a la justicia y obtener de ella una respuesta pronta y de fondo relacionada con los derechos que reclama, dentro del marco de un debido proceso que culmina en una sentencia motivada, congruente, fundada y, que, además, sea efectivamente cumplida. Este derecho a la tutela judicial efectiva tiene reconocimiento no solo en los máximos tribunales de la justicia colombiana, sino también en los Tratados y Convenciones suscritos por el Estado, por lo que hace parte del denominado Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, dadas las condiciones competitivas de las distintas jurisdicciones, que se traduce en el incumplimiento de los términos judiciales, el derecho a la tutela judicial efectiva no tiene pleno desarrollo en nuestro país, no obstante estar definida en pacto de san José y ahora en el art. 2º del Código General del Proceso.

El Monitorio o proceso de estructura monitoria, es una de las instituciones jurídicas que han sido exitosas en otros países.

Con la implementación de las estructuras monitorias, se logra de manera eficaz, sencilla y rápida la tutela efectiva sin sacrificar las formas propias de cada juicio, teniendo en cuenta que el monitorio se caracteriza porque es el demandado quien lidera si acepta la pretensión con el silencio o la resiste.

Es necesario hacer una distinción entre estructura monitoria y proceso monitorio, puesto que en la práctica en algunas legislaciones se ha adoptado la estructura del proceso monitorio para aplicarse a pretensiones distintas a los dinerarios, por ejemplo, en Uruguay, o esa estructura ha estado presente en algunos procedimientos clásicos como la ejecución de hipoteca o preparación de la vía ejecutiva, la resolución del contrato, la entrega de bienes, el divorcio del matrimonio civil.

En América Latina, no hay realmente literatura sobre este tema, debido a la inexistencia del proceso monitorio en sus legislaciones, hasta ahora en las reformas procesales es que se ha venido estudiando el tema, es decir, en la medida en que las legislaciones bautizan al instrumento con nombre propio, por ejemplo en Colombia, Ecuador y Bolivia, se comienza por parte de los tratadistas de dichos países a profundizar sobre el tema, pero puede suceder que cuando se encuentran con estudios como los de los profesores CALAMANDREI y CORREA DELCASSO, al comparar la legislación históricamente han existido estructuras monitorias pero con otro nombre, caso como por ejemplo los procesos abreviados en Colombia, los cuales tienen en su mayoría el mismo tratamiento que los procesos de estructura monitorio que trata expresamente el Código Modelo para Iberoamérica o el Código General del Proceso de Uruguay.

El Proceso Monitorio facilita de una manera más rápida y sencilla, la tutela efectiva de los justiciables que acudan a la justicia a través de esta vía, para obtener una judicialización más eficaz, ya que la finalidad de este proceso es el de tutelar los créditos de cuantías que no excedan de una cantidad determinada de acuerdo a cada legislación que lo ha normado.

El trabajo de investigación y concreción de la tesis doctoral se ha desarrollado así: En el primer Capítulo tratamos la problemática de la justicia en Colombia y reforma procesal dedicada a estudiar el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, la congestión judicial, la mora judicial, las causas de la congestión judicial en Colombia y las alternativas de solución toda vez que el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio. El acceso a la Justicia implica, en

consecuencia, que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y dar solución a sus conflictos en forma eficiente, oportuna y eficaz.

El segundo capítulo bautizado el Proceso Monitorio: Concepto, Naturaleza, Caracteres y Tipos. Luego de analizar los antecedentes, su origen y evolución jurídica, así como su actual configuración en algunos países europeos, encontramos que no hay uniformidad conceptual para dar un concepto omnicomprendivo. No hay una forma única de proceso monitorio. En cada legislación encontramos semejanzas por eso que al tratar de ofrecer una definición que englobe a todas sus manifestaciones sea una tarea difícil. Lo que sí existe, a través de la experiencia de la cual las legislaciones dan cuenta, es la necesidad de instrumentar alguna forma procesal que permita dotar de un proceso rápido, ágil y eficaz a ciertos instrumentos que respaldan créditos de diversa índole. Pero no solo para la efectividad del crédito sino para distintas pretensiones partiendo del presupuesto de que el demandado no se opondrá.

El Tercero Capitulo tratamos la Estructura y Principios Vigentes en el Proceso Monitorio. En este trabajo de investigación se conceptualizó que un proceso es una urdimbre de etapas que se deben cumplir para la obtención de una decisión que resuelva el conflicto. Se analizaron cuáles son esas etapas dentro del proceso monitorio desde la reflexión de la doctrina básicamente y los principios vigentes aplicables el proceso monitorio. Igualmente, sobre la finalidad y los objetivos del proceso monitorio permitiéndonos hacer una distinción entre estos dos conceptos, aunque sea primaria. Entenderemos por finalidad el aspecto último que persigue la institución, y como objetivos los aspectos prácticos o pragmáticos. Así desde el punto de vista de la finalidad se pueden enunciar como finalidades: ampliar el acceso a la justicia y proteger el crédito.

El Cuarto Capítulo está dedicado al Desarrollo del Procedimiento Monitorio en Colombia. Se logró establecer la forma como el proceso monitorio entró a formar parte de la legislación colombiana, identificándose el desarrollo del procedimiento monitorio en Colombia. Para ello, se inició haciendo una aclaración, la aparición y evolución de los procedimientos de estructura monitoria en la legislación colombiana, desde el antiguo “Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia” hasta nuestros días. Se verificó que la característica esencial es que la falta de oposición del demandado permite que se profiera sentencia que permite la ejecución ante el mismo Juez y en el mismo proceso, sin que se necesario notificar nuevamente al demandado.

Esta investigación científica se desarrolló utilizando los métodos comparativo y heurístico. El primero descendiendo a la doctrina y legislación europea sobre el proceso monitorio desde su evolución hasta considerar las normas actuales. Igualmente, en América Latina examinando la estructura monitoria que se acoge en algunos ordenamientos, por ejemplo, como vía ejecutiva, y la adopción del proceso monitorio en los momentos actuales; el segundo para averiguar el alcance del concepto estudiado permitiendo demostrar que en países como España estadísticamente demostrable se constituyó en un instrumento de tutela efectiva y descongestión judicial.

Se estudiaron las características propias de la estructura monitoria en Colombia con el fin de considerar su uso en la estructuración de algunos procesos de conocimiento como los posesorios, la entrega de la cosa del tradente al adquirente, el pago por consignación y otros propios del ordenamiento procesal colombiano. Para el efecto anterior se estudió cómo se estructura el derecho de contradicción en el proceso monitorio y en el proceso ejecutivo, estudio que se abordó desde la jurisprudencia nacional.

Con el estudio se puede concluir, que la naturaleza del proceso monitorio, que su estructura puede ser utilizada para resolver diferentes clases de controversias, con lo que se logra más eficiencia en la satisfacción de la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia, derechos de rango constitucional connatural a la esencia del Estado social de derecho.

Se debe eliminar el auto admisorio y permitir que el juez en la primera providencia estudie la pretensión para que profiera sentencia, con efecto de cosa juzgada, la cual solo produce efectos siempre y cuando el demandado se notifique de manera personal de acuerdo al sistema de notificaciones, que para tal efecto se regula en el Código General del Proceso en los artículos 290 y 291.

Finalmente, debo expresar mis agradecimientos a la Universidad de Salamanca por permitirme concretar mis estudios doctorales y darme acceso a su biblioteca y su banco de datos; así mismo, expresar nuestras gracias por el estupendo acogimiento del Profesor Lorenzo Bujosa Vadell. Igualmente, al Profesor Rodrigo Rivera Morales, quien con su condición humana y apoyo permanente mantuvo la motivación para lograr este resultado.

Salamanca 2016.

EL PROCESO MONITORIO EN LA REFORMA PROCESAL DE COLOMBIA

CAPITULO I. PROBLEMÁTICA DE LA JUSTICIA EN COLOMBIA Y REFORMA PROCESAL

Es indudable que el fenómeno demográfico ha producido (incremento de la población, tasa de natalidad sostenida y aumentos de la media de vida por los avances en el campo médico) cambios en las estructuras del Estado, entre ellas ha exigido ampliar la prestación y eficiencia de los servicios (salud, educación, justicia, transporte, etc.). Al servicio de justicia no solo se le ha exigido ampliación de la cobertura, sino también eficiencia en la protección de los derechos en tiempo razonable. Ello plantea dos aspectos cruciales: a) adecuación del ordenamiento jurídico a esa dinámica estructural (mayor cobertura para acceso a la justicia a los ciudadanos), b) reformas procesales estructurales en las leyes procesales.

En este capítulo se examinará la situación actual, especialmente, sobre las barreras que impiden el acceso a la justicia, obviamente, se partirá de explorar lo que es teóricamente el acceso a la justicia y que sucede en la vida cotidiana socio-judicial.

1.1. El acceso a la justicia

El acceso a la justicia es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio.

Así, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía fundamental con reconocimiento nacional e internacional en el ámbito regional y universal. Este ha sido reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8 y 25 y en el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (CADH)¹. Asimismo, conviene señalar que, en otras sentencias y Opiniones Consultivas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha hecho referencia a las obligaciones del Estado en relación a la efectividad del derecho de acceso a la justicia; aspectos que las partes de la CADH deben tomar en cuenta para cumplir con las obligaciones generales del artículo 1 y 2 del tratado en mención y garantizar este derecho reconocido en la Convención.

Igualmente, en el artículo 7, numerales c, d, e, f, g de la Convención de Belém do Pará se señala que los Estados parte se encuentran obligados a incluir normas penales, civiles, administrativas y de otra naturaleza en su ordenamiento interno para prevenir, sancionar erradicar la violencia; a adoptar medidas de restricción al agresor, a abolir leyes vigentes, así como reglamentos y modificar prácticas consuetudinarias que “respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer”; a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos y a “establecer mecanismos judiciales y administrativos que garanticen a la mujer víctima de violencia a una reparación y a medios de compensación justos y eficaces”².

¹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

² CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER “CONVENCION DE BELEM DO PARA”, 9 de junio de 1994.

También resulta pertinente tener en cuenta la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007³, que señala en su artículo 34 que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

En América Latina persisten distintas barreras que limitan el acceso a la justicia para la población, en particular para los grupos más vulnerables. En efecto, podemos mencionar problemas como el de la discriminación étnica y cultural que afecta a los Pueblos Indígenas, “al desconocer y desconfiar éstos del sistema de justicia y, éste, de las culturas, las lenguas, los razonamiento y formas de solución de controversias, conflictos y las sanciones que imparten en la justicia indígena”(barreras culturales y lingüísticas); “el costo que entrañan los procesos para personas que viven en pobreza o pobreza extrema y la ausencia o déficit en muchos países de defensores públicos o asistencia legal gratuita” (barreras económicas), “la existencia de prejuicios y estereotipos de género en los funcionarios del sistema de justicia que colocan en desventaja a las mujeres y la ausencia de servicios jurídicos especializados para mujeres”(barreras de género).

Estos obstáculos mencionados aquí no son los únicos; sin embargo, constituyen los más palpables y los que principalmente contribuyen a generar situaciones de sistemática vulneración y exclusión de ciertos sectores de la población en relación al derecho de acceso a la justicia.

³ DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007. 107a. sesión plenaria 13 de septiembre de 2007. Disponible http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Adicionalmente, este documento presenta aquellas barreras de carácter institucional, en las cuales la responsabilidad del Estado se puede establecer de forma más directa, ya que responden a falencias de las propias instituciones públicas. En la región, diversos son los países en los que la población en general encuentra dificultades para hacer efectivo este derecho debido a las barreras mencionadas⁴.

Indudablemente que en Colombia hay *Barreras procesales y procedimentales*, se hace referencia con estas barreras a aquellos procedimientos, requisitos y actuaciones procesales que pueden significar una afectación o traba para personas en estado de vulnerabilidad, sea por un exceso de formalismo o porque las características de los actos procesales afectan de forma diferenciada a distintos usuarios debido a factores particulares de ellos mismos o por circunstancias sociales o económicas.

Entre los problemas más comunes se encuentra la burocratización del sistema de justicia, la cantidad de procedimiento y requisitos requeridos a lo largo de un proceso judicial dificulta y desincentiva el seguimiento del proceso. Dentro de esta burocratización podemos mencionar la presentación de documentos escritos para cada acto procesal, así como el incumplimiento de los plazos procesales (como el tiempo de comparencias y audiencias), a cuyo incumplimiento suelen contribuir los abogados a través de estrategias de dilación y frustración de actos procesales.

Las cifras sobre la percepción que tiene la población sobre la administración de justicia son a su vez negativas. En el caso de Colombia la II

⁴ VILLARÁN, Susana. Acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en LOVATÓN, DAVID. Informe Final de proyecto "Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la Justicia en las Américas, Organización de Estados Americanos (OEA), Instituto de Defensa Legal, Consorcio Justicia Viva, Lima, diciembre de 2007 (publicación en archivo electrónico, disponible en disco compacto), p. 6,

Encuesta Anual sobre Administración de Justicia realizada por la Universidad de Javeriana del 2007, el porcentaje de confianza en el poder Judicial es de 83.6% entre nivel de confianza “poco” y “nada”. En cuanto a otros países de la región el nivel de confianza tampoco es favorable.

Las barreras que hemos comentado afectan el derecho de acceso a la justicia y al mismo tiempo, el derecho a la igualdad de los individuos en la medida que son manifestaciones de discriminación material. En relación a ello, los Estados tienen la obligación internacional de prestar todos sus esfuerzos por remover todas las barreras y obstáculos de por medio, y asegurar la efectividad del mismo y, al mismo tiempo, la garantía de igualdad.

El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. En ese sentido, la CIDH ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados⁵.

Así pues, con el enunciado *acceso a la Justicia* se denota un conjunto de circunstancias, tanto fácticas como normativas que hacen a la posibilidad de conseguir por parte de los justiciables una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. En ese conjunto de circunstancias encontramos, además del derecho a la jurisdicción, condicionantes que hacen a la operatividad de dicho derecho, siendo central en este tema la situación socioeconómica de los usuarios del servicio de justicia.

El acceso a la Justicia implica, en consecuencia, que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y dar solución a sus conflictos en forma eficiente y oportuna. Este concepto presenta una visión amplia de la administración de

⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva 11, Excepciones al agotamiento de recursos internos, párr 34

justicia, por el cual comprende además de la solución jurisdiccional de tutela estatal, la prevención de conflictos, la promoción de los derechos y la solución colaborativa de conflictos como la mediación. Las políticas de justicia deben tener por objetivo crear condiciones que faciliten el acceso a la Justicia y establezcan adecuados mecanismos de seguimiento en materia de prevención, atención y control de los conflictos y sus factores asociados. Para superar las barreras socioculturales es necesario contar con remedios deseables y adecuados considerándose especialmente el decisivo rol de la información. Englobando así materias tan diversas como: existencia de una adecuada protección normativa de los derechos ciudadanos, información sobre los derechos de los que es titular, asesoramiento jurídico y mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos

En relación al derecho de acceso a la justicia, el término *garantizar* implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce⁶. Bajo esta perspectiva los Estados miembros se comprometieron a emprender reformas e institucionales para hacer efectiva la protección de los derechos de los ciudadanos. Obviamente, en Colombia se planteó la reforma del sistema judicial, formulando proyectos de reforma en Proceso penal, Proceso Laboral, Proceso contencioso administrativo y Proceso civil.

1.2. Efectividad del acceso a la justicia

En nuestra Constitución nacional encontramos el acceso a la Justicia de un modo difuso (pero no por ello menos exigible). El artículo 29 nos habla del debido

⁶ IBIDEM, párr. 34.

proceso, lo que nos dice que existe un derecho a la jurisdicción (más amplio que aquel) sin consagración expresa que podría derivarse del artículo 93 (derechos implícitos). O de forma más clara de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ambos con jerarquía constitucional–, también involucrado el derecho a la igualdad ante la ley en el art. 13 de la Constitución Nacional. De este complejo de normas (debido proceso, derecho a la jurisdicción e igualdad ante la ley) obtenemos un derecho a la tutela judicial que deber ser igualmente accesible para todos, esto es, un derecho de acceso a la Justicia.

La eficacia del ordenamiento jurídico de un Estado no se mide por la previsión abstracta de derechos reconocidos en los distintos textos legales sino por la posibilidad de hacerlos efectivos y cuando, a la par, consideramos al proceso judicial como el medio del cual el Estado se vale para resolver los conflictos entre los particulares.

El derecho a la jurisdicción es un derecho subjetivo público frente al Estado, encaminado a que este proceda a tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos mediante el proceso, conforme los principios que conforman la intervención de las partes en él, básicamente contradicción e igualdad.

El gran problema del derecho es su vigencia efectiva. De poco sirve una Constitución y un conjunto de normas si no se aplican, que consagran derechos que no pueden ejercerse o cuya concreción implica el tránsito de caminos arduos y desalentadores. Estos derechos de acceder a los tribunales, a que la judicatura decida con justicia y a que tutele los derechos e intereses de los sujetos jurídicos que litigan con razón, son principios básicos de un Estado de derecho y piedra de toque del sistema jurídico. En el ámbito internacional se ha dicho que el

derecho de acceso a la Justicia es característica esencial de cualquier sociedad democrática.

El derecho a la tutela de los derechos deviene en consecuencia en uno de los más relevantes entre los derechos fundamentales en cuanto se ofrece como condicionante para la operatividad y el reconocimiento de los restantes. La tutela jurídica ha de ser efectiva, pues cuando la tutela no es efectiva, o no lo es completamente, se produce la indefensión.

El derecho a una verdadera tutela judicial de los derechos implicará además del acceso al sistema legal sin obstáculos que perjudiquen el ejercicio de los derechos, la posibilidad de lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho y asimismo lograr que este sea cumplido y ejecutado, pues en la medida en que el fallo no se ejecute el derecho de acceso a la Justicia no será satisfecho.

Para alcanzar esos objetivos es indispensable que el Estado cree condiciones para una respuesta jurisdiccional idónea y suficiente, otorgando soluciones que contemplen una visión jurídica enriquecida como producto de un acertado enfoque de la política judicial.

1.3. La Tutela Judicial Efectiva

La tutela judicial efectiva es en términos generales un derecho fundamental que comprende la prerrogativa de las personas para acceder a la justicia y obtener de ella una respuesta pronta y de fondo relacionada con los derechos que reclama, dentro del marco de un debido proceso que culmina en una sentencia motivada, congruente, fundada y, que, además, sea efectivamente cumplida. Este derecho a la tutela judicial efectiva tiene reconocimiento no solo en los máximos tribunales de la justicia colombiana, sino también en los Tratados y Convenciones suscritos por el Estado, por lo que hace parte del denominado

Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, dadas las condiciones competitivas de las distintas jurisdicciones, que se traduce en el incumplimiento los términos judiciales, el derecho a la tutela judicial efectiva no tiene pleno desarrollo en nuestro país, no obstante estar definida en el art. 2 de la Ley estatutaria de justicia en los siguientes términos:

Artículo 2. Acceso a la justicia. El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública. En cada municipio habrá como mínimo un defensor público (LEY 270 DE 1996)

La Corte Constitucional Colombiana no ha sido unívoca en la forma como ha considerado la tutela judicial efectiva, como quiera que en algunas ocasiones ha definido este derecho como parte del derecho al acceso a la administración de justicia, por ejemplo en las sentencias C-268 de 1996, C-1051 de 2001 y C-454 de 2006; en otros casos lo confunde con el mismo, es decir tutela judicial efectiva y acceso a la administración de justicia como una misma cosa, es el caso de la sentencia C-426 de 2002 (Sentencia C-426/02) y en otras decisiones lo considera un derecho fundamental autónomo, tal es el caso de los autos 024 de 2004 y 100 de 2008. Dentro de este marco ha reconocido la Corte Constitucional que el derecho a una tutela judicial efectiva, (garantizado, entre otros, en los arts. 229 y 29 de la Constitución Política; Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ; y, Arts. 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), conlleva “la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena

defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado”⁷.

La Constitución colombiana reconoce a los ciudadanos el derecho a la tutela judicial efectiva y sobre ella ha señalado la Corte Constitucional que esta tiene un carácter prestacional cuyo objeto es garantizar que se desarrolle la actividad judicial para dar solución de fondo a las pretensiones que se formulan las partes del proceso, todo ello “con base en el sistema de fuentes establecido por la jurisdicción independiente, imparcial y en un término razonable, mediante una decisión de fondo motivada, salvo que concurran causas legítimas de inadmisión”⁸.

Ha insistido la Corte:

El derecho a una tutela judicial efectiva, al menos en algunas de sus dimensiones, es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio”⁹.

Pero el derecho a una tutela judicial efectiva no tiene el carácter de derecho simple - o unívoco - ni el alcance de un derecho absoluto, en realidad es un derecho de contenido complejo o múltiple que conlleva no solo el derecho de acceso a un juez a un tribunal imparcial sino también que sus decisiones se produzcan dentro de los términos previstos en la legislación vigente con pleno reconocimiento de las garantías procesales y que el fallo judicial efectivamente se cumpla dentro del marco que definen los derechos fundamentales en general.

⁷ Sentencia C- 318/98, 1998.

⁸ CAMARGO, Pedro Pablo (2000). El debido proceso, Bogotá. Ediciones Leyer, p.105

⁹ Sentencia C-318/98, 1998

Funda la Corte dicha relación en el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal, advirtiendo por lo tanto que el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces.

Pero la interpretación que mayormente se ha impuesto en la doctrina nacional, no así en la doctrina internacional, es la del recurso o tutela judicial efectiva como un componente del derecho de acceso a la administración de justicia consagrada en el artículo 228 constitucional. Sin embargo, por su definición en los tratados y convenciones internacionales y la estipulación del Art. 93 de la Carta Constitucional en cuanto que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” se debe entender que se trata de un derecho autónomo con identidad propia.

El derecho a un recurso judicial efectivo o tutela judicial efectiva, está reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica que señala: “Art. 8: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

De la misma forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en sus artículos 2 y 14 la obligación de las autoridades internas de desarrollar las posibilidades de este recurso; igualmente las Declaraciones Universal de Derecho Humanos consagran el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales para que, en condiciones de plena igualdad, se protejan y determinen sus derechos y obligaciones.

Comúnmente se piensa que del Bloque de Constitucionalidad se desprende que el principio de tutela judicial efectiva es la obligación para el Estado de desarrollar mecanismos judiciales que garanticen la efectividad de los derechos fundamentales; sin embargo, tales mecanismos se deben desarrollar para proteger todos aquellos derechos o intereses de los que es titular la persona, incluyendo los que no tienen el alcance de fundamentales.

En consecuencia, de la normativa internacional citada debemos entender que el Estado colombiano tiene la obligación de consagrar mecanismos judiciales que permitan la efectividad de los derechos, dispositivos que, como lo han indicado los órganos de interpretación de los tratados internacionales citados, no basta con que se inserten en el ordenamiento sino que sean eficaces e idóneos¹⁰.

El Código General del Proceso establece el derecho a la tutela judicial efectiva como uno de sus principios rectores en la siguiente forma:

Artículo 2. Acceso a la justicia. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.

¹⁰ Auto 2013-00056 Salvamento de Voto, 2014.

En estos términos el derecho a la tutela judicial efectiva protege a las personas individualmente consideradas, nacionales o extranjeras, titulares de derecho e intereses legítimos, pero, con el mismo alcance protege a las personas colectivas esto es a las personas jurídicas, de derecho privado y de derecho público, en este sentido el artículo precitado no hace diferencia alguna.

Ahora, del texto de la norma se desprende un efecto, la enunciación de que, para efectos del sistema procesal colombiano, la tutela judicial efectiva es diferente del debido proceso, en este sentido, el debido proceso es un instrumento de aquella, y, en segundo término, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva el debido proceso debe darse dentro de los términos razonablemente legislados.

PICO I JUNOY explica que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende “un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto”¹¹.

En el mismo orden de ideas, CAROCCA¹² señala que el objeto de la tutela judicial efectiva es garantizar: la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para reclamar una pretensión y que se tramite mediante un proceso; la certeza de que a través del proceso se obtendrá una sentencia motivada que resuelva sobre los derechos de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia.

¹¹ PICO I JUNOY, Joan (2012). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona, JMBosch Editor, pp. 54.

¹² CAROCCA PÉREZ, (1998). Garantía procesal de la defensa procesal. Barcelona: Bosch, p.36.

Para RIVERA¹³ la tutela judicial efectiva “no solo supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que comporta de igual forma la obligación que tiene la Administración de justicia, en respeto del derecho constitucional a la igualdad a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa.”

El derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares acudir a la jurisdicción para reestablecer una situación jurídica vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia.

De ESTEBAN Y GONZÁLEZ-TREVIJANO¹⁴ señalan que el derecho a la tutela judicial efectiva está compuesta por cuatro aspectos, a saber: en primer lugar el derecho de libre acceso a los Jueces y Tribunales, “el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial consiste en el acceso a la jurisdicción”, ello implica tres cuestiones; primera, dirigirse al órgano judicial competente; segunda, la admisión de cualquier tipo de pretensión -independiente es evidentemente que prospere o no-; tercera y última, el costo de los procesos no puede ser un obstáculo por eso la constitución se refiere a la gratuidad de la justicia gratuita en segundo lugar el derecho a obtener una sentencia que ponga fin al litigio suscitado en la instancia adecuada; en tercer término el derecho al cumplimiento de la sentencia; y, por último, el derecho a entablar los recursos legales esto es:

¹³ RIVERA MORALES, R. (2002). Aspectos Constitucionales del Proceso. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Tomo II. . Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

¹⁴ ESTEBAN, J., GONZALEZ TREVIJANO, P., & SÁNCHEZ, A. (2004). Tratado de derecho constitucional II.; 2004. Madrid: Universidad, pág. 176

interponer los recursos que permitan ejercer un control sobre las decisiones de los jueces.

Para el Tribunal Constitucional español, el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de todas las personas a tener un acceso al sistema judicial y a obtener de los tribunales una resolución motivada, no permitiéndose el que por parte de estas se pueda sufrir indefensión al no permitírseles ejercer todas las facultades que legalmente tienen reconocidas; de forma tal que la doctrina y la jurisprudencia constitucional armonizan estrechamente el derecho a la tutela judicial efectiva con derecho a la no indefensión. Ha señalado el máximo tribunal español:

La indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere [...], que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional¹⁵.

Ahora, para efectos de este estudio conviene reflexionar sobre el concepto dilaciones indebidas que configura lo que en Derecho se denomina un concepto jurídico indeterminado, que de forma casuística deben ir precisando los tribunales. Con relación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas la Constitución Política de Colombia le ha dado una importancia notable a este concepto en forma tal que lo enuncia en varios artículos: el 29, sobre el derecho

¹⁵ España. STC 196/87, de 11 de diciembre.

al debido proceso; el 228, sobre perentoriedad de los términos; y el 229, sobre el derecho de acceso a la justicia. El más importante de ellos, porque menciona expresamente la prohibición de dilaciones injustificadas, es el artículo 29:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; ...

La Corte Constitucional, en sentencia T572/92 estableció la relación entre existe entre el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, (Art. 229 C.P.) en relación con la prohibición de dilaciones indebidas; ha señalado que "El artículo 29 de la Constitución contempla derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho", y en la misma oportunidad aclaró que, "conforme al artículo 229 de la Constitución, toda persona tiene derecho para acceder a la administración de justicia. Pero éste acceso debe estar enmarcado dentro de unos lineamientos básicos, como lo son el respeto al derecho a un debido proceso y a los principios en él incorporados"¹⁶.

Con fundamento en las sentencias: T-348 -93, T-578A-95, T-546-95, T-502-97, T-450-98 y T-577-98, La Corte Constitucional ha expresado:

La mora judicial conlleva una violación clara y ostensible del derecho fundamental al debido proceso como así lo señaló la

¹⁶ T-2975, 1992.

Corte Constitucional en la sentencia T-348 del 27 de agosto de 1993. Magistrado Ponente. Hernando Herrera Vergara. Que al respecto señaló lo siguiente: Los derechos a que se resuelvan los recursos interpuestos, a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales, y a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública, hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso, y al acceso efectivo a la administración de justicia.¹⁷

Como lo expresa ARDILA¹⁸, la Corte Constitucional incluye la prohibición de dilaciones injustificadas como parte integral y fundamental del derecho al acceso a la administración de justicia porque se trata de un derecho material y no simplemente formal de acceso a la justicia. En estos términos el “acceso a la justicia formal consistiría, simplemente, en “la facultad del particular de acudir físicamente ante la Rama Judicial -de modo que se le reciban sus demandas, escritos y alegatos y se les dé trámite, mientras que en un sentido material el acceso a la justicia significa, entre otras cosas, el derecho a que el conflicto planteado a la administración de justicia sea resuelto de manera pronta”.

Ha señalado la Corte:

La jurisdicción no cumple con la tarea que le es propia, si los procesos se extienden indefinidamente, prolongando de esta manera, la falta de decisión sobre las situaciones que generan el litigio, atentando así, gravemente contra la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos. La administración de justicia, no debe entenderse en un sentido netamente formal, sino que radica en la posibilidad real y verdadera, garantizada por el Estado, de que quien espera la resolución de un proceso, la obtenga

¹⁷ Sentencia T.557/98, 1998

¹⁸ ARDILA TRUJILLO, M. (2009). “La prohibición de dilaciones injustificadas en la jurisprudencia constitucional. Revista Derecho del Estado, Nro. 23., 67-88.

oportunamente. I... | Así las cosas, vale decir, que una decisión judicial tardía, constituye en sí misma una injusticia, como quiera que los conflictos que se plantean quedan cubiertos por la incertidumbre, con la natural tendencia a agravarse¹⁹. Esta posición fue tomada de las sentencias T-190 de 1995, T-546- 95, T-450-98, C-181-02 y T-366-05.11)

La CIDH, al interpretar el artículo 25(1) de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos, ilustra los casos en los que no existe recurso judicial efectivo:

... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el poder judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

Por supuesto es necesario referir el artículo 228 de la Constitución en que se establece perentoriamente: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". Con este mandato el constituyente asegura el cumplimiento material de este derecho, pues la dilación injustificada entraña la

¹⁹ Sentencia T.557/98, 1998

violación de derechos fundamentales como el debido proceso y al acceso a la justicia. La Corte Constitucional ha manifestado que:

...este mandato constitucional se encuentra encaminado a garantizar el cumplimiento por parte de las autoridades judiciales de los términos fijados por el legislador en cada procedimiento, de tal suerte que las personas tengan acceso a una pronta y oportuna administración de justicia en donde se garantice a los asociados el debido proceso que contempla el artículo 29 superior y el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia. (Sentencia T-1227/01, 2001). Sobre este punto es pertinente consultar, también, las sentencias T-572-92, T-431-92, T-502-97, T-292-99, T-1127-01 y T-366-05).

Por su parte la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de administración de Justicia señala: refiriéndose a la celeridad expresa que la administración de justicia debe ser pronta y cumplida.

ARDILA²⁰ expresa que “El proceso sin dilaciones indebidas es “aquel en el que el trámite que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro de los plazos perentorios fijados por el legislador y en el que los intereses litigiosos reciben pronta satisfacción.” La Corte Constitucional ha hecho énfasis en que “no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismo ya que él no se concibe como fin sino como medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia”²¹.

²⁰ ARDILA TRUJILLO, M. (2009). “La prohibición de dilaciones injustificadas en la jurisprudencia constitucional. Revista Derecho del Estado, Nro. 23., 67-88.

²¹ Sentencia T-030/05, 2005

Sin embargo, se debe aclarar que el incumplimiento de los términos o la sola dilación del proceso no constituyen por sí mismos la violación al derecho, se requiere que tal dilación sea injusta, es decir que no exista una causa justa que lo genere. La Corte con relación a la justa causa de la dilación o de la violación de los términos judiciales, los reconoce como excepciones en razón de las particularidades propias de cada proceso en particular, no obstante ha señalado en este sentido: “Las excepciones deben ser muy circunstanciales, alusivas a casos en concreto, cuando no quepa duda del carácter justificado de la mora”²², así las cosas y en el sentir de la Corporación la dilación ésta justificada cuando, a pesar del cumplimiento cabal de los deberes por parte del juez y de su diligencia, resulta imposible objetivamente el cumplimiento del término judicial en cuestión.

Entonces, se presenta una violación al derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas cuando se manifiesta: “(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente: (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar, y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones en el trámite de los procesos”. Pero con todo, también debe tenerse en cuenta las condiciones materiales en las que el juzgador desarrolla sus funciones, para ello la Corte ha definido unos criterios, en la siguiente forma: “deben tomarse en consideración las circunstancias particulares del despacho que adelanta la actuación y del trámite mismo, entre las que se cuentan: (i) el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia (ii) el cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, (iii) complejidad

²² Sentencia T.190/95, 1995

del caso sometido a su conocimiento y (iv) el cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal”²³.

En este orden de ideas, el Estado colombiano no cumple con la obligación internacional en mención al consagrar acciones, recursos o mecanismos de control como los denomina hoy la nueva normativa de lo contencioso administrativo que le permitan al ciudadano acudir a la jurisdicción para reclamar por las acciones, omisiones, operaciones, hechos y contratos de y con la administración, si ellas no resultan eficaces e idóneas para la protección de los derechos e intereses en discusión. Idoneidad y eficacia que, en muchos eventos se ve afectada por los tiempos que debe tomar la administración de justicia para decidir y/o porque cuando se adopta el fallo definitivo, el derecho o interés en juego se ha vulnerado de tal manera que el fallo resulta inútil, carente de valor.

No sobra referenciar la sentencia C-726 de 2014 de la Corte Constitucional que sobre el nuevo Código General del Proceso señala:

Una de las finalidades principales del Código General del Proceso está orientada hacia la adecuación de las normas procesales a la Constitución de 1991, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, esta nueva regulación propende por la eficacia de los procedimientos judiciales para hacer efectivos los derechos reconocidos en la ley sustancial, conforme lo ordena uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como lo es la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 229 de la Constitución²⁴.

La decisión de la Corte Constitucional está en la perspectiva que la efectividad de los derechos fundamentales radica en la existencia de

²³ Sentencia T-1249-04

²⁴ Corte Constitucional Sentencia C-726-14

mecanismos procesales expeditos que den oportunidad al justiciable para alcanzar la justicia.

1.4. Concepto de congestión judicial

Señala la Constitución Política que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de republica unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia de interés general” (Art. 1 Constitución Política de Colombia. 1991).

Doctrinariamente se reconoce el Estado Social de Derecho como aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, desde su Constitución, los ya conocidos derechos políticos y civiles, pero, además, un conjunto de derechos fundamentales que convierten a la persona humana en el centro de las acciones del Estado; es un Estado democrático cuya principal característica es el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos, políticos, económicos, sociales y culturales. Es social porque su propósito es el bienestar de la colectividad, por ello todas sus acciones están orientadas al cumplimiento de los fines que le orientan. Se trata de un Estado que tiene en su

...estructura teleológica deberes y obligaciones sociales, garantía de seguridad social, justicia social, bienestar social y prelación del interés social sobre el interés particular. Es un Estado social de Derecho siempre que se armonice la teoría y la práctica constitucional pues en el evento de que el Estado no sirva a los fines sociales asignados, pierde su legitimidad y su validez pues se trata de un Estado que no cumple los fines para los cuales está diseñado²⁵.

²⁵ ALEGRE MARTÍNEZ, M. A (2004).”Los Derechos sociales en la Carta Europea de los Derechos

Dentro de este marco le corresponde a la rama judicial la aplicación de la ley, para ello el legislativo le dota de un conjunto heterogéneo de normas y define una estructura funcional que se administra a través del ejecutivo, todo con el propósito de hacer justicia en cada caso particular; se trata de una sinergia que históricamente se ha demostrado funcional para asegurar el adecuado funcionamiento del aparato judicial de las naciones.

El sistema judicial es el aspecto más crítico de la administración del Estado pues es a esta rama a la que acuden directamente los ciudadanos en la búsqueda de protección de sus derechos. Las personas acuden a la justicia para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y deberes que el Estado tiene para con ellos, satisfacer sus necesidades básicas, demandar protección y hacer cumplir sus derechos frente a terceros. Cuando el sistema judicial de un Estado falla los ciudadanos entran en una situación de vulnerabilidad.

Por lo anterior dentro de la estructura funcional del Estado Social de Derecho el sistema judicial debe ser confiable, eficiente y eficaz de manera tal que los ciudadanos tengan la certeza de que sus intereses están protegidos por las leyes, y que los trasgresores de la misma recibirán una sanción justa. Como lo ha señalado la Corte Constitucional colombiana:

Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de Derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados²⁶.

El sistema de justicia en el Estado Social de Derecho debe estar estructurado orgánica y funcionalmente para asegurar que las personas puedan

Fundamentales de la Unión Europea”, en obra colectiva Escritos sobre Derecho Europeo de los Derechos Sociales, Valencia, Edita Tiran lo Blanch, p. 89.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-037-96

acercarse a él, con confianza y libertad, en la certeza de que encontrarán una solución precisa y oportuna para los conflictos que buscan resolver entre ellas, entre ellas y el Estado, o para sancionar la infracción a las leyes. La legitimidad del Estado depende en gran medida de ello, de la forma como se estructure el sistema judicial pues, como lo afirma Rodríguez, “El Estado no es legítimo por el sólo hecho de su existencia, sino que justifica su existencia en la medida que demuestra su eficacia y su necesidad, las cuales configuran en último término su validez y por lo tanto su legitimidad, la cual tiene como sus últimas fuentes la capacidad de realizar los objetivos para los cuales se ha creado”²⁷.

Por lo anterior, se deslegitima el Estado cuando hay anormal funcionamiento de la administración de justicia, que se presenta siempre que los trámites que, en desarrollo de su función, despliegan los jueces y sus auxiliares dentro del proceso no se adecuan en fines y tiempos, a las prescripciones legales, procesales o al orden legal. Esto quiere decir que el sistema judicial falla cuando los funcionarios encargados de ella no cumplan sus labores en el tiempo estipulado, ni con las normas concernientes. En otras palabras, el anormal funcionamiento de la administración de justicia como consecuencia de la lentitud o de la mora injustificada en el desarrollo de las causas particulares y el incumplimiento de los términos, hace que la sociedad pierda la confianza y por lo tanto desestime las funciones propias del Estado.

La sociedad solo confía en sus instituciones cuando estas funcionan de acuerdo con los fines, modelos y propósitos que el contrato social le ha definido. Desde una perspectiva sociológica no es válido acatar un modelo de justicia que solo funciona ocasionalmente, es como un contrato unilateral que solo impone

²⁷ RODRÍGUEZ ORTEGA, A. (1998) La legitimidad en el Estado Social de Derecho. Bogotá. Editorial Leyer, p. 55.

obligaciones pero que no ofrece soluciones a los administrados. Por ello “El buen funcionamiento de la justicia en cualquier lugar no solamente es garantía de tranquilidad sino indudable factor de progreso. Cuando sus servicios acusan lentitud, desorganización y fallas operatorias, los intereses de la comunidad se sienten amenazados y se desestimula el impulso creador de la comunidad entera”²⁸.

1.4.1. El concepto de mora judicial

Las particularidades propias de cada Estado hacen difícil definir un concepto unívoco sobre el fenómeno que se conoce como mora judicial o la dilación indebida; algunos países la interpretan como el incumplimiento de los plazos legales dentro de un proceso en particular, otros ven la mora judicial como el retraso respecto de la duración razonable o estimada del proceso.

La mora en sentido etimológico es un retraso, tardanza o demora en la ejecución de la prestación, es decir el concepto está relacionado con el tiempo que se espera utilizar para la ejecución de una actividad, en este sentido “Mora es la dilación o tardanza de alguna persona en cumplir con la obligación que se había impuesto”²⁹. Así las cosas, la mora es el cumplimiento de una tarea u obligación, pero realizado más tarde de lo esperado o convenido, o sea que la obligación se cumple incluso completamente, pero con retardo.

Para HUTCHINSON³⁰ “no decidir o decidir fuera del plazo constituyen conductas irregulares de la administración que perjudican al particular y atentan contra el accionar eficaz de aquella.” Evidentemente, si no hay una respuesta e

²⁸ CASTRO, J. (1999). La justicia en Colombia. Publicaciones especiales. Colcultura. Bogotá D.E., p. 12

²⁹ ESCRICHE, J. (1847) Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Librería de la Señora viuda e hijos de don Antonio Callejas. Madrid, p. 619

³⁰ HUTCHINSON, Tomás. (2010) Régimen de Procedimientos Administrativos, Buenos Aires, Astrea, 2010, 9ª Complutense de Madrid.p.186.

tiempo razonable se compromete el goce y disfrute del derecho, o tal vez no se alcance porque el bien pretendido ha perecido o hay ocurrido circunstancias que hacen ilusoria la decisión.

Para la Corte Constitucional colombiana la mora judicial o administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al debido proceso se caracteriza por:

- (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente;
- (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora. (Corte Constitucional. sentencia T-297-06.)³¹

Por su parte el Consejo de Estado ha señalado:

... la conducta dilatoria del juez en resolver sobre un determinado asunto que conoce dentro de un proceso judicial, y tiene fundamento en cuanto tal conducta desconozca los términos de ley y carezca de motivo probado y razonable, evento en el cual constituiría el obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia. Ello significa que no existe mora judicial por el solo transcurso del tiempo, sino que ésta debe ser injustificada y estar probada la negligencia de la autoridad judicial accionada...³²

Los argumentos expresados por el Consejo de Estado recogen doctrina ampliamente desarrollada sobre la temática del plazo razonable para la decisión judicial, pues al no producirse la decisión que dirima el conflicto está lesionando

³¹ Corte Constitucional. sentencia T-297-06.

³² CONSEJO DE ESTADO Sentencia CE, S4, Rad. AC-01246, 2009

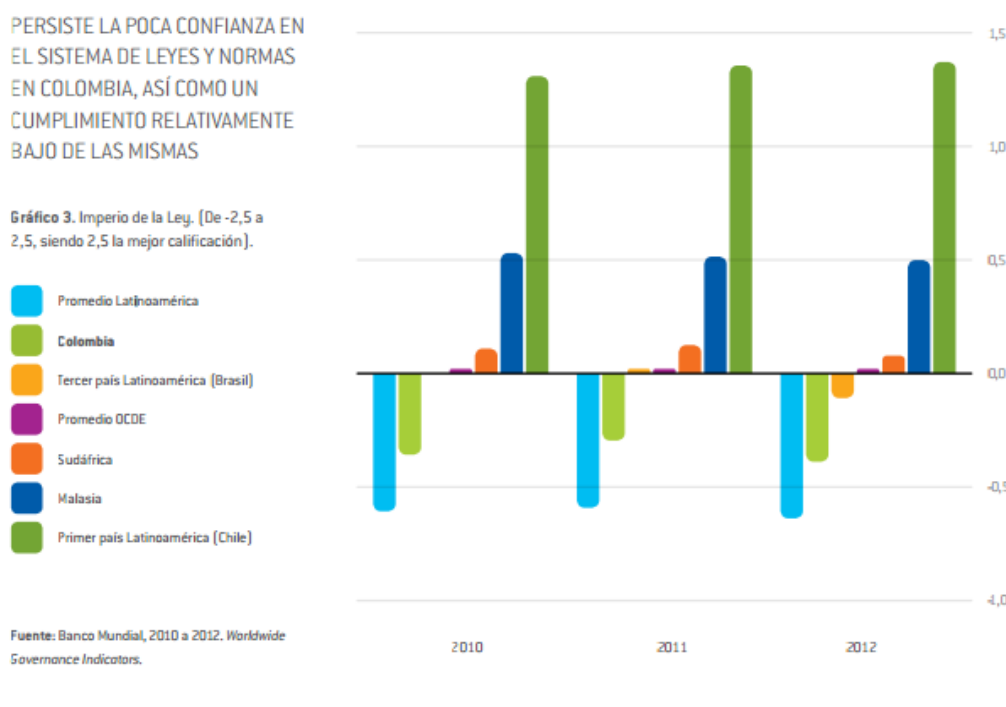
el acceso a la justicia, porque no se trata de sólo ser oído, sino de recibir respuesta ante el requerimiento.

De acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación DNP³³ la congestión judicial puede definirse mediante tres conceptos clave:

- a) Demora judicial o mora: Es el exceso en el tiempo real de gestión del proceso respecto del tiempo normativo establecido para la decisión del mismo, con ocasión de acciones u omisiones del magistrado o juez, por i) causas administrativas o ii) causas culturales;
- b) Atraso: Es el volumen importante de asuntos que permanecen en los despachos judiciales durante periodos largos si resolver en contradicción a los mandatos legales.
- c) Congestión o sobrecarga: Es el volumen de demanda de justicia superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial, originada en los factores: i) Acumulación, ii) de naturaleza normativa, iii) de gestión de agentes Externos, iv) de naturaleza administrativa externa v) por inadecuadas prácticas litigiosas, vi) de judicialización excesiva.

³³ Corporación Excelencia en la Justicia. 2008, p. 62

Figura 1. Confianza de los colombianos en la justicia.



Tomado de http://www.compitem.com.co/site/wp-content/uploads/2014/11/CPC_INC-2014-2015-Justicia.pdf

1.4.2. Congestión y mora judicial en Colombia

El legislador colombiano por intermedio de la Ley 270 de 1996 denominada Estatutaria de la Administración de Justicia señala que “la Administración de justicia es un servicio público esencial” (Art. 125) lo que implica “que su prestación se encuentra encaminada a asegurar la satisfacción de una necesidad de carácter general, en virtud de lo cual, para lograr el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad debe garantizarse su acceso permanente y continuo a toda la comunidad”. (Corte Constitucional Sentencia T-1165/03)

Como se ha señalado reiteradamente la Constitución Política de Colombia (arts. 156, 228 y 229, entre otros) garantiza a todos los residentes en el territorio nacional el acceso a la justicia, principio rector y derecho subjetivo que en el

Estado Social de Derecho no se limita a la enunciación teórica del mismo, sino que se materializa en la realidad social colombiana conjugada con el derecho a la igualdad, lo permite referirse al mismo como acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

Conscientes del carácter de esencial propio de la administración de justicia el constituyente definió “dos rasgos que son tanto políticos como jurídicos, institucionales y organizacionales: la independencia y autonomía de la rama judicial, lo cual ha terminado por convertirse, para bien y para mal, en un ethos, en un rasgo que forma parte de su naturaleza y que va mucho más allá de lo que en primera instancia esas dos palabras parecen significar” (Dávila. 2012, pág 6).

Dice Gil Botero, la justicia es

... uno de los eslabones más importantes, y necesarios, para sostener el andamiaje del Estado, ya que si ella no opera, los hombres retornan -unas veces por desorden moral y otras por necesidad práctica-, al estado salvaje de sus relaciones, por lo tanto el individuo asume que es posible tomar justicia por cuenta propia, inestabilizando la norma social y la estatal³⁴.

Así, cuando se presenta la acción individual o colectiva como personal y no como legal estatal es porque se asume que la administración de justicia no va a funcionar o no va a ser eficiente ni eficaz.

De manera tal que una situación de inoperancia de la administración de justicia por cualquier razón, como la mora judicial, la distorsión de los fines, o las actuaciones irregulares de los funcionarios judiciales o de los auxiliares de la justicia se traduce en uno de los principales problemas que soporta el Estado, en particular la rama judicial, pues “su funcionamiento tardío se convirtió en un

³⁴ GIL BOTERO (2010) Estrategias para reducir la congestión y la mora en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sesión II - “Incremento de los niveles de productividad y disminución de la mora y la congestión” Transcripción Mesa Descongestión Judicial. DNP. Bogotá, p 3;

problema de política pública, que demanda esfuerzos urgentes e inmensos para resolverlo, pues una justicia morosa equivale a una negación de justicia, en el mejor de los casos”. (Gil, 2010, pág. 3) En este sentido el Tribunal Constitucional español sostiene que “Desde el punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva”³⁵

Dentro de los cometidos de un Estado Social de Derecho está proporcionar una pronta y cumplida justicia a sus usuarios, por tanto, le corresponde a la Administración pública encontrar el adecuado equilibrio entre las demandas sociales y la satisfacción de las necesidades de justicia con los recursos disponibles, para lograr una mayor calidad y cantidad en la prestación de esos servicios. El progreso de las naciones depende, en gran medida, de la forma como se desarrolla la labor judicial; como lo enuncia el Consejo privado de competitividad de Colombia:

Los países con seguridad jurídica promueven el desarrollo económico y la competitividad; no solo porque legalmente garantizan los derechos de propiedad y el respeto por los contratos, sino porque cuentan con sistemas judiciales eficientes y estables para lograr su efectiva protección. Por esta razón, donde hay seguridad jurídica, hay inversión, empleo, crecimiento económico y prosperidad (Consejo Privado de Competitividad)

La anterior afirmación la ratifica el Consejo Privado de Competitividad en 2012 al señalar:

Uno de los desincentivos más grandes para hacer negocios es la falta de mecanismos para poder ejecutar contratos y hacer cumplir las reglas de juego. Cuando los empresarios no tienen

³⁵ FERNÁNDEZ_VIAGAS, P. (1984). El derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas. Ed. Civitas. Madrid. 1984. pp. 22,p. 22

certeza sobre las reglas de juego que rigen su inversión, o no cuentan con mecanismos ágiles, eficaces y predecibles para hacerlas cumplir, frenan su emprendimiento o asumen un costo muy alto para realizarlo (Consejo Privado de Competitividad, 2012).

Por tanto, para que el país sea competitivo, es fundamental una justicia ágil, eficiente y transparente, que brinde confianza los inversores de una justicia eficiente y conforme a derecho.

En Colombia, no obstante que la Constitución Política garantiza el acceso de todos los ciudadanos a la justicia, el sistema judicial no ha podido atender el volumen de procesos radicados, es decir el sistema judicial no es capaz de satisfacer la demanda de justicia que hacen los colombianos, ello ha generado una tradicional congestión de los despachos judiciales que conlleva atraso y mora en el trámite. La baja eficacia de la administración de justicia se ve reflejada en los altos niveles de impunidad judicial y en el deterioro de la credibilidad de la población en la capacidad del sistema para solucionar sus controversias.

Aunque no hay informes serios al respecto, es un hecho que la característica principal del sistema judicial colombiano es la congestión de los despachos judiciales debido a la morosidad y dilación de los procesos³⁶, así lo perciben los colombianos comunes y corrientes, fácilmente perceptible para los justiciables y el gremio de abogados. Por el contrario, uno de los atributos más importantes de la justicia es, precisamente, la eficacia. En general la doctrina y la jurisprudencia del mundo entero, amén del sentido común, afirman unánimemente que la justicia aplazada no es justicia; por ello debe ser diligente

³⁶ BEJARANO G. Ramiro (2009). Reforma procesal urgente. El Tiempo, Bogotá, 12-9-2009

y rápida, desde dos aspectos: el trámite de los asuntos sometidos a su conocimiento y en la ejecución de lo sentenciado.

A pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años, el sistema judicial de Colombia continua en un estado de ineficiencia tal que, de acuerdo con el Índice de competitividad Global 2013-2014 del WEF (*World economic forum*),

...ocupa el lugar 95 entre 148 países según el indicador que mide la eficiencia del marco legal para resolver disputas. Esto contrasta con las posiciones de Malasia (18), Chile (29), y Panamá (61). Así mismo, ocupa el puesto 106 según el indicador que mide el grado de independencia judicial. En línea con lo anterior, según el Anuario de Competitividad Mundial 2013 del Institute for Management Development (IMD), el sistema judicial colombiano ocupa el puesto 53 entre 59 países (IMD, 2013). Finalmente, Colombia ocupa el puesto 51 entre 97 países según el indicador de la eficiencia de la justicia civil, de acuerdo con el Rule of Law Index 2012-2013 del World Justice Project (The World Justice Project, 2013-2013)³⁷.

La situación de congestión judicial se ha vuelto tan aguda que en el gremio de los abogados litigantes es común decir que "la vida útil de un abogado es de sólo dos procesos ordinarios"³⁸.

Se presenta congestión judicial cuando el aparato judicial establecido por la Constitución y la ley no es capaz de responder oportunamente a las necesidades de las personas, situación que se evidencia cuando la demanda de justicia, es decir, el número de demandas presentadas por los usuarios del sistema, son superiores a la capacidad de los operadores jurídicos para resolver oportunamente las mismas. De acuerdo con el informe "Línea de base de la

³⁷ Consejo Privado de Competitividad. 2014.

³⁸ Decir popular

congestión judicial en la jurisdicción ordinaria” preparado por la Corporación Excelencia en la justicia para el Departamento Nacional de Planeación,

...la congestión judicial puede definirse mediante tres conceptos clave: Demora judicial o mora: Es el exceso en el tiempo real de gestión del proceso respecto del tiempo normativo establecido para la decisión del mismo, con ocasión de acciones u omisiones del magistrado o juez, por i) causas administrativas o ii) causas culturales Atraso: Es el volumen importante de asuntos que permanecen en los despachos judiciales durante periodos largos si resolver en contradicción a los mandatos legales. Congestión o sobrecarga: Es el volumen de demanda de justicia superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial, originada en los factores: i) Acumulación, ii) de naturaleza normativa, iii) de gestión de agentes externos, iv) de naturaleza administrativa externa v) por inadecuadas prácticas litigiosas, vi) de judicialización excesiva³⁹.

El Índice Global de Competitividad del WEF califica a Colombia, en el periodo comprendido entre los años 2010 y 2014, con 3,35 sobre 7 en el indicador de “Eficiencia del marco legal para resolver disputas”, lo que evidencia la situación de la justicia colombiana y la incapacidad del Estado para superar la situación con medidas tradicionales. Esta situación del sistema judicial colombiano, “ha llevado a que en los últimos cinco años el país haya pasado del puesto 87 al puesto 91 en dicho indicador (entre 144 países), en el que es superado por países de referencia como Chile, Malasia y Turquía”. (Consejo Privado de Competitividad. 2014)

La ineficiencia del sistema judicial colombiano genera altos índices de congestión judicial. En 2010 se registró el ingreso de 2.303.378 procesos y

³⁹ Corporación Excelencia en la Justicia. 2008.

egresos por 2'562.371, a pesar de esto, la justicia terminó el año con 2'619.686 procesos represados. (Consejo Superior de la Judicatura. 2012). En el año 2012, (última cifra oficial consolidada) el sistema judicial inicio el año con 2.532.621 procesos para terminar el año con 2.309.72 procesos, de los cuales 1.804.119 corresponden a la jurisdicción ordinaria, 135.191 de la jurisdicción contencioso administrativa; la disciplinaria con 36.884 y la constitucional con 386 procesos⁴⁰.

Ahora, hallar soluciones para el problema de la congestión de la rama judicial no es una tarea fácil pues no ha sido clara la determinación de sus causas que tienen un origen heterogéneo en diferentes sectores de la realidad nacional, como como quiera que no es solo la rama judicial la responsable pues hay causas atribuibles al legislativo, al ejecutivo, a los litigantes y hasta la misma sociedad civil que no utiliza medios alternativos para la resolución de conflictos.

LONDOÑO JARAMILLO afirma que el problema no es solo la congestión judicial, se trata de un conjunto de fenómenos entre los que sobresalen la baja productividad, congestión y mora judicial; los

...tres problemas que van de la mano y que se constituyen en la antítesis del derecho de acceso a la administración de justicia, son en gran medida la causa de la deslegitimación de nuestro poder judicial y de una buena parte de la ineficacia del Derecho. La congestión judicial, entendida como el volumen de la demanda superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial, y el atraso endémico de la justicia, entendido como la demora en la definición de la controversia jurídica sometida a consideración del juez, respecto del tiempo normativo establecido para la decisión del mismo⁴¹.

⁴⁰ Consejo Superior de la Judicatura. 2012.

⁴¹ LONDOÑO JARAMILLO, Mabel (2008) "La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?", en Revista de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, Vol. 38, Núm. 109.

Agrega Londoño, citando a la Presidencia de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, que estos problemas son atribuibles a un conjunto de factores que no sólo se encuentran en la gestión misma de los despachos judiciales, sino que tienen múltiples orígenes, tales como: i) Existencia de un sistema jurídico rezagado. ii) Déficit presupuestal para el fortalecimiento institucional del poder judicial; iii) Mecanismos procesales inadecuados, insuficientes o revestidos de excesivo formalismo iv) La resolución de causas que sólo alcanza a responder a la demanda en cada período; v) Incremento en la demanda de administración de justicia; Inadecuada concentración de la demanda y del sistema de reparto por competencias; vi) Falta de un desarrollo eficiente del proceso; vii) Factores administrativos como:

la demora de las entidades públicas que deben actuar en los procesos judiciales; la ausencia de políticas del Ejecutivo cuyos actos administrativos son dispersos y en ocasiones contrarios a la reiterada jurisprudencia sobre asuntos similares; la demora en la respuesta a los requerimientos judiciales; la gestión en ocasiones inapropiada de agentes externos como por ejemplo la Procuraduría, la Defensoría y el ICBF, y la judicialización excesiva de entidades públicas que pone en entredicho la efectividad de la gestión jurídica estatal y la insuficiencia en materia de coordinación, evaluación y control...⁴²

De acuerdo con el Consejo Superior de la Judicatura el rendimiento del sistema judicial ha mejorado notoriamente como resultado de las acciones que se desarrollan a partir del Plan Nacional de Descongestión implementado desde el 2009, atendiendo lo establecido en la Ley 1285 de 2008 reformativa de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; en efecto, para 2010 existió un descenso en los inventarios del 18%. (C.S.J. 2012)

⁴² IDEM

Las actividades que a partir del mencionado plan se han venido cumpliendo, así como las inversiones realizadas con el propósito de descongestionar el sistema judicial ha logrado que se mejoren sus índices de productividad. “Estos esfuerzos han llevado a que entre 2008 y 2012 la productividad por juez pasó de 551 a 638 procesos anuales para la jurisdicción ordinaria, y de 326 a 587 procesos anuales para la jurisdicción administrativa, lo cual representa un incremento de la productividad por juez de 16% y de 80%, respectivamente.

Figura 2. Competitividad de los jueces.



Tomado de:

http://www.compitem.com.co/site/wp-content/uploads/2014/11/CPC_INC-2014-2015-Justicia.pdf (Pág. 204)

Precisamente uno de los índices que evidencian este progreso es el Índice de Evacuación Parcial (IEP) que permite establecer la relación entre el número de procesos que ingresan al sistema judicial y los que se resuelven (egresos efectivos de procesos judiciales / ingresos efectivos de procesos judiciales); los niveles muy altos de evacuación corresponden a más de 110%, los niveles altos

entre 100% y 110%, los niveles intermedios entre 90% y 100%, y los niveles bajos entre 80% y 90%, y los niveles muy bajos son los inferiores a 80% (C.S.J. 2013). Sin embargo un informe de la Contraloría general de la república pone en evidencia la inconstancia e inestabilidad de este indicador, lo que demostraría que el sistema responde más a acciones improvisadas y coyunturales que a una verdadera política pública; señala el órgano de control que en el 2009 tal índice era de 106,6% y en 2012 subió al 114,1% , sin embargo en el 2013 el índice bajó al 98%. El grafico que se inserta adelanta detalla el funcionamiento de las seccionales respecto del índice de evacuación parcial (Ver. Índice de Evacuación Parcial Efectivo en Colombia 2010 - 2013. Contraloría General de la Republica. En Informe de auditoría a la Política Pública: Promover el Fortalecimiento de la Justicia. Justicia Formal, Oral y Descongestión).

Se debe aclarar que no obstante los cambios en el indicador de evacuación parcial hace pensar que entre el 2009 y el 2013 mejoró la productividad del sistema judicial o que se está optimizando la administración de justicia, tal apreciación es subjetiva pues la mejora observada se debe en gran medida en mecanismos temporales como los de jueces de descongestión que no resuelven el problema de fondo, pues continúan siendo más los procesos que entran que los que el sistema tiene capacidad de atender.

Por otro lado el índice de evacuación total que es el resultado de dividir los egresos anuales sobre el inventario acumulado y los ingresos anuales, con el fin de establecer la respuesta de la justicia sobre la demanda total de justicia, en el 2012 alcanzo en nivel del 55,4 % en la jurisdicciones ordinaria y el 67,2 % en la administrativa⁴³ (Contraloría General de la Republica 2014) demuestra que cada año se siguen acumulando los procesos sin resolver por lo que de mantenerse

⁴³ Contraloría General de la Republica 2014.

tal tendencia “la jurisdicción ordinaria tendría que abstenerse de recibir nuevos procesos durante todo un año si quiere evacuar la totalidad del inventario acumulado para 2018” (C.N.C. 2014) La única forma de revertir esta tendencia que el país mejore realmente su productividad es aumentando el índice de evacuación parcial IEP a 117% los próximos cuatro años, lo que implica que por cada 100 procesos que ingresen a la rama judicial, se deberían evacuar 117⁴⁴.

Un aspecto que se debe considerar cuando se habla de congestión, mora y productividad judicial es la acción de tutela, instrumento sin el cual no será posible caracterizar a Colombia como un Estado Social de Derecho. No obstante, su importancia preponderante en el modelo de Estado es un hecho que la forma como la sociedad está utilizando la acción de tutela en nada contribuye con un sistema judicial eficiente por el contrario es una de las causas más significativas en el problema de congestión que vive el sistema judicial. Y esto por cuanto la tutela, que es en estricto sentido un recurso extraordinario para la protección de derechos fundamentales, en la práctica se convirtió en recurso ordinario para acceder a los derechos, es decir, la tutela tiene como objetivo proteger el derecho fundamental frente a una violación y en Colombia se usa para acceder al derecho, de manera tal que se desvirtuó la naturaleza misma del amparo, lo que ha llevado a su uso indiscriminado con las consecuencias que se evidencian en el sistema judicial. Por lo anterior las acciones de tutela representaron el 25 % del total de los procesos ingresados en el sistema judicial en el año 2012, como los señala el Informe Nacional de Competitividad 2013-2014⁴⁵.

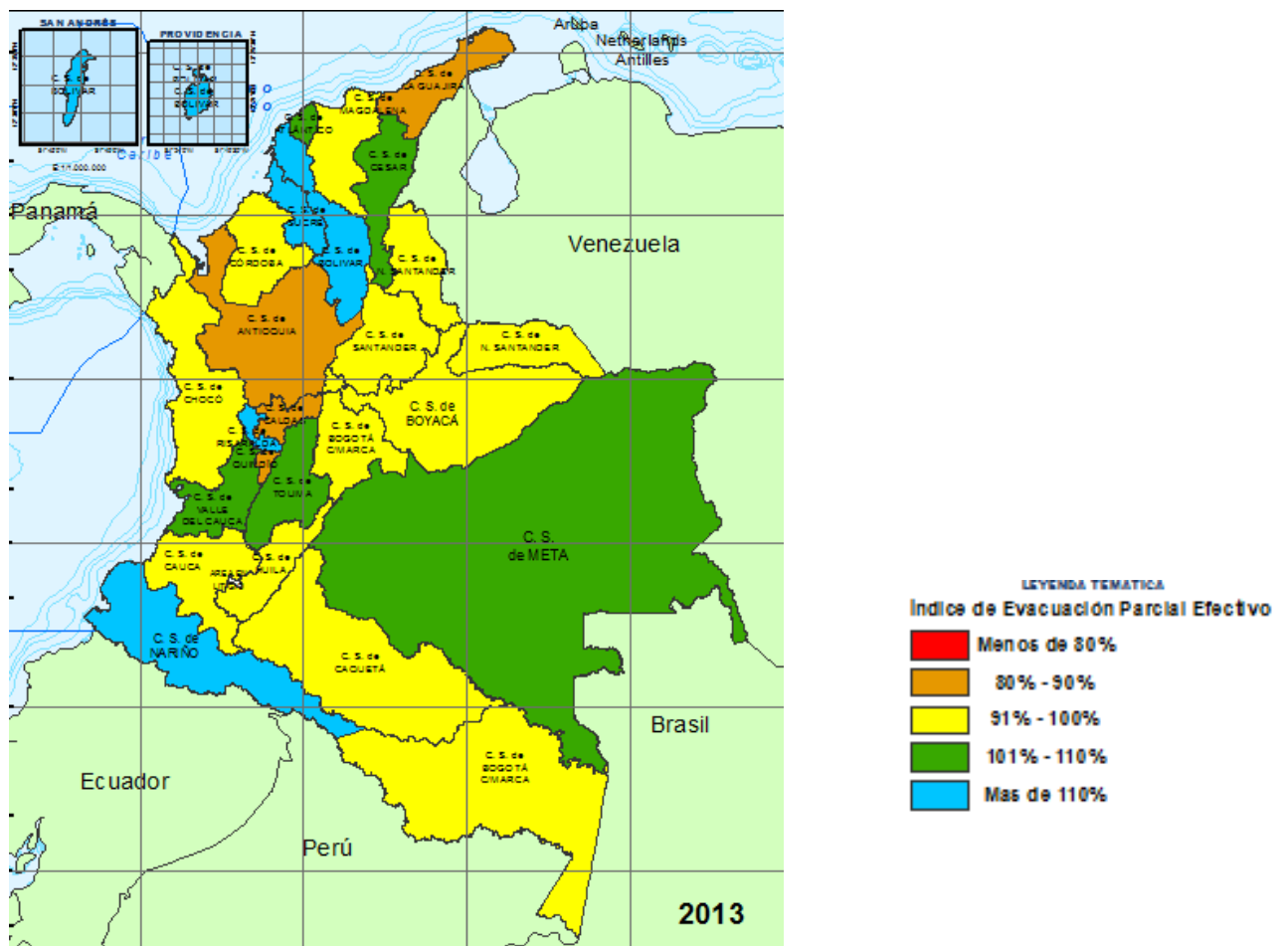
El aumento exponencial del uso de la tutela ha generado resultados adversos, entre los que se encuentran: i) congestión judicial; ii) interrupciones permanentes en el trabajo ordinario de los jueces; iii) reprocesos en las

⁴⁴ Informe anual Corte Suprema de Justicia, 2013.

⁴⁵ Informe Nacional de Competitividad 2013-2014. - Capítulo de Justicia. C.NC. 2014.

decisiones judiciales, por cuanto la revisión de sentencias por vía de tutela se ha convertido en una instancia de apelación adicional a la que recurre cualquier parte insatisfecha; iv) activismo judicial, en la medida en que las decisiones de tutelas proporcionan el espacio para que los jueces legislen y establezcan políticas públicas generales sin el conocimiento holístico de las circunstancias que las afectan; e incluso v) desigualdad, ya que la tutela beneficia al demandante sobre otros individuos en circunstancias similares al mismo, por sus efectos interpartes.

Figura 3. Índice de Evacuación Parcial Efectivo en Colombia 2010 - 2013.



Fuente: Contraloría General de la República.

1.4.3. Causas de la congestión judicial en Colombia

La característica más reconocida del sistema judicial colombiano ha sido la congestión de los despachos judiciales debido a la morosidad y dilación de los procesos.

Un análisis realizado por la Rama Judicial colombiana y publicado en su página Web, ha denunciado que la Administración de Justicia en el país “siempre generó preocupaciones profundas como consecuencia de problemas estructurales, funcionales, y de organización” (Rama Judicial, s.f). Actualmente a pesar de todas las reformas que ha experimentado esta organización, continúa percibiéndose en la ciudadanía un cierto grado de insatisfacción sobre el funcionamiento, eficiencia y eficacia de la administración de justicia, generando una sensación de desconfianza en el pueblo colombiano. Aunque esa misma sociedad reconoce su importancia, su legitimidad y lo esencial que es para el ordenamiento jurídico y la convivencia ciudadana, dentro del marco del cumplimiento de las funciones del Estado.

El Consejo Superior de la Judicatura (2004), órgano responsable de la administración del aparato judicial identificó las que, desde su perspectiva serían las causas en las que se origina el problema de la congestión de la Administración de Justicia, a partir de ellas ha desarrollado su estrategia para mejorar los indicadores. (C.S.J. 2004) Identifica el órgano rector factores que, relacionados con congestión y sobrecarga, con los niveles de rendimiento de los operadores, con las inactividades y otros factores; así mismo identifica en cada uno de ellos factores internos, es decir que son propios y responsabilidad del mismo aparato judicial y factores externos que son responsabilidad de órganos o personas ajenas a la estructura judicial pero que afectan su desempeño.

1.4.3.1. Congestión o sobrecarga

Se presenta porque el volumen de demanda de justicia es superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial; este fenómeno se origina en los siguientes factores:

a) Acumulación: incremento en el número de casos con trámite pendientes de solución definitiva en un despacho judicial, como resultado del número de asuntos con trámite ingresados en un periodo y no solucionados definitivamente dentro del mismo. (Factor interno). En este aspecto se ha diseñado un indicador que se mide como la diferencia entre el número de casos egresados efectivamente y el número de asuntos con trámite que ingresan en un periodo, dividida por los ingresos del mismo lapso. Los asuntos que no se resuelven en un periodo constituyen otro indicador que se denomina "Acumulación histórica".

b) De naturaleza normativa: mecanismos procesales inadecuados, insuficientes o revestidos de excesivo formalismo. (Factor interno-externo) Está constituido por leyes, decretos, reglamentos de origen en otros órganos de poder público como el legislativo, el ejecutivo, los órganos de control y por prácticas, reglas, reglamentos, costumbres del mismo sistema judicial o de los operadores judiciales.

c) De gestión de agentes externos: (factor externo) corresponde a la forma como otros órganos o personas que deben intervenir dentro del proceso (Procuraduría, Defensoría, Fiscalía, ICBF, Registraduría del Estado Civil, auxiliares de la justicia, etc.) atienden sus funciones.

d) De naturaleza administrativa externa: (Factor externo) Desde el ejecutivo se expiden actos administrativos y decretos que no tienen en

cuenta la realidad del sistema judicial y la jurisprudencia, con lo que es necesario llevar asuntos que se resolverían administrativamente.

f) De inadecuadas prácticas litigiosas: (factor externo) a pesar de la desconfianza en el sistema judicial los colombianos usan y abusan del mismo en un afán de judicialización que afecta notablemente sobre los indicadores y la eficiencia del sistema a esto se suma la repetición de prácticas improcedentes de los abogados de litigio como por ejemplos las actividades realizadas para dilatar los procesos judiciales.

g) De judicialización excesiva: (factor externo) cuyo origen se encuentra en la misma ley que establece un excesivo rigor formal a procedimientos y procesos

1.4.3.2. Niveles de rendimiento

a) Demora. El nivel de rendimiento de los operadores del sistema judicial hace referencia está determinado por la demora, es decir, el exceso o desproporción de tiempo utilizado para adelantar y gestionar desde su inicio hasta la terminación del mismo un proceso, de acuerdo con la forma como el operador lo desarrolla.

b) Causas administrativas: se presenta inadecuado manejo administrativo de los despachos judiciales, como incumplimiento de horarios, aplazamiento de diligencias, extravió de expedientes, falta de liderazgo.

c) Causas culturales: los operadores judiciales evidencian resistencia a los cambios que se introducen con el fin de mejorar la eficiencia del sistema judicial, así por ejemplo insisten en la necesidad de autenticar, uso de papel, exceso de copias, practicas inadecuadas para la citación.

1.4.3.3. Inactividad

Gran parte de los procesos se suspenden o interrumpen por la inactividad voluntaria o involuntaria de las partes, por ejemplo: no pagar la notificación, en general se presentan diferentes formas de inacción de las partes quienes teniendo la obligación procesal de actuar no lo hacen.

1.4.3.4. Otros factores

a) El atraso aparente: hay diferentes clases de proceso que por su propia naturaleza son demorados sin que ello implique necesariamente atraso o inoperancia del despacho judicial.

b) Impunidad y congestión aparentes: de la misma forma explicada en el anterior acápite, existen procesos que no tienen mayor importancia o representatividad, bien porque se trate de asuntos de escasa cuantía o bien porque el objeto del litigio no genera un verdadero impacto sobre la sociedad o las personas que pasan a un segundo plano en el afán por resolver causas representativas, por ello las primeras se presentan como asuntos que no se resolvieron incrementando los niveles o indicios de congestión; estos asuntos pueden resolverse a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos pero las personas prefieren en sistema judicial.

Por su parte la Corporación Excelencia en la justicia establece los factores que demoran la respuesta de la Rama Judicial en los siguientes: i) Acumulación, ii) de naturaleza normativa, iii) de gestión de agentes externos, iv) de naturaleza

administrativa externa v) por inadecuadas prácticas litigiosas, vi) de judicialización excesiva⁴⁶.

CORONADO (2009) identifica un conjunto de causas particulares: falta de independencia, leyes obsoletas y procesos judiciales prolongados, investigaciones judiciales deficientes, carencia de recursos, falta de trayectoria para la carrera judicial y adecuada capacitación para los jueces, acceso cada vez más limitado a la justicia, ausencia de sistemas modernos para la tramitación de los procesos judiciales, procedimientos largos, términos amplios, lentitud demoras, retraso de la tramitación de las causas, incumplimiento de términos, escasez de personal, apego al formalismo que impide pronunciamientos de fondo en la definición de controversias, notificaciones estériles o repetitivas, culto por lo escrito, trámites innecesarios, actividades administrativas que no deberían realizar los jueces, corrupción, pérdida de documentos en los juzgados, sistema carcelario deficiente, funcionarios públicos corruptos, demora en la duración de los procesos en los juzgados, bajo número de casos resueltos por el juez al año, desconfianza en las decisiones judiciales, fallas en el servicio a los usuarios⁴⁷.

Como se ha observado hasta ahora, existen diversas posturas a través de las cuales se pueden determinar las causas de la congestión judicial en Colombia, por lo que se hace necesario, con fines de sistematización, desarrollar un conjunto de categorías que permita su agrupación o clasificación; así se pueden establecer cuatro categorías, a saber: a) aumento excesivo de la demanda de justicia; b) dificultades del órgano judicial para atender la demanda (oferta) ; c) Aparato judicial antiguo y anacrónico moderno y, d) excesiva litigiosidad. De cualquier forma, todo análisis del sistema judicial, trátase de Colombia o de otras naciones, tiene diferentes perspectivas pues se puede ver

⁴⁶ Corporación Excelencia en la Justicia. 2008, pág. 62

⁴⁷ CORONADO. 2009, p. 22

desde la óptica del mismo sistema, de los órganos de control, de los usuarios o de organismos multilaterales.

UPRIMNY y VILLEGAS⁴⁸ manifiestan que la demanda de tutela judicial se refiere al “número de procesos que ingresan a la justicia civil en un periodo determinado, al mismo tiempo definen la oferta como la capacidad de resolver los negocios dentro del mismo periodo de tiempo. Así las cosas, un sistema de justicia eficiente es aquel en que hay equilibrio entre la demanda y la oferta, por el contrario, un sistema judicial, como el colombiano en el que la oferta no alcanza los mismos niveles de la demanda será un sistema congestionado.

Ahora, el aumento de la demanda denota varias situaciones, tanto positivas como negativas, como ya se mencionó antes, dependiendo de la óptica del análisis, de una parte, demuestra que hay buenos niveles de acceso a la justicia, lo que es un buen indicador, pero, desde otra perspectiva demuestra que la sociedad no ha aceptado culturalmente los mecanismos de solución alternativa de conflictos como medio para resolver sus litigios.

Por supuesto el análisis de la relación demanda-oferta en el sistema de justicia no puede realizarse con la misma lógica que se hace en aspectos como la economía por cuanto las variables de análisis son diferentes, en el caso de la justicia la oferta está a cargo del Estado y es gratuita y, por otro lado, la demanda corresponde a un derecho constitucional de los catalogados como fundamentales, por efecto de esta forma de relación, las leyes de la oferta y de la demanda no operan ni pueden ser controladas o manipuladas como si lo es en el plano de la economía. Precisamente uno de los principales retos afrontados

⁴⁸ UPRIMNY, R; RODRÍGUEZ, C & GARCÍA-VILLEGAS, M. (2002) Más allá de la oferta y la demanda: análisis socio-jurídico de la justicia colombiana a comienzos de siglo. En: Informe Anual de Justicia. Corporación Excelencia de la Justicia. Bogotá. Colombia. [en línea]<<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/oferta>. P. 48.

por el Consejo Superior de la Judicatura y diferentes analistas es encontrar la forma de controlar la demanda, tarea frente a la cual no se han hallado respuestas positivas.

Como es lógico, frente al aumento de la demanda, aún en situaciones coyunturales, es necesario aumentar la oferta lo que en este caso solo se realiza mediante el incremento de los presupuestos del sector de la justicia. El C.S.J. ha señalado respecto del plan de desarrollo del sector, “A pesar de ello y aun cuando los indicadores continúan reflejando una clara necesidad de fortalecer su prestación, de manera autónoma e independiente, se advierte una clara tendencia de disminución del presupuesto de la Rama Judicial en relación con la participación de los demás órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación. Esto ha representado una restricción importante que indiscutiblemente afecta todos los niveles de la administración de justicia⁴⁹.

Por lo anterior se puede resumir la situación de la justicia colombiana en dos variables: por un lado, un aumento creciente y permanente de la demanda de los servicios de justicia en el país y por el otro una paulatina disminución de los recursos destinados presupuestalmente para la operación de sistema, con todo lo que ello conlleva: insuficiente personal, escaso número de despachos, atrasos tecnológicos, descontento laboral de los operadores del sistema.

1.4.4. Consecuencias de la congestión judicial

Es un hecho, como ha quedado demostrado con las cifras ofrecidas en el anterior punto que la Administración de Justicia en Colombia atraviesa una situación muy difícil; quizás lo más grave es que no se trata de un momento coyuntural por una causa específica, como por ejemplo un paro de los empleos

⁴⁹ Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2007-2010. 2008 p. 21,

del sector de la justicia, o por un hecho inesperado como un aumento de la demanda de justicia por una circunstancia, como la masificación del uso de la acción de tutela. Si bien estos aspectos están exacerbando el fenómeno, el mismo como tal es un problema sistémico, de fondo y permanente en Colombia, por lo tanto, las acciones o medidas coyunturales, como la creación de despachos de descongestión o la incorporación de la oralidad como técnica procesal o las reformas de forma, no van a mejorar los índices de productividad del aparato judicial. La insuficiencia de la estructura judicial para dar respuesta oportuna y eficaz a las demandas de justicia de los ciudadanos es problema de fondo de la Nación que es percibido por todos los habitantes en el territorio y que se evidencian en estudios de instituciones tanto nacionales como internacionales; de los mismos se evidencia que “Colombia como uno de los países en donde los tiempos procesales reales y la resolución de los conflictos llevados a la jurisdicción son mucho mayores que en gran parte de los países del orbe, lo cual, conlleva a inseguridad jurídica, desprotección judicial e incluso, injusticia social. Al descrédito del aparato de justicia subyace un problema social real de desatención estatal a las demandas de justicia”⁵⁰.

Las acciones que se han implementado desde diferentes órganos del Estado para mejorar la capacidad de respuesta del aparato de justicia parecen insignificantes frente a inmenso inventario de procesos sin resolver. A lo anterior hay que agregar los procesos que periódicamente ingresan al sistema de justicia que superan en cantidad a los que el aparato judicial tiene la capacidad de resolver, lo que hace que la falta de respuesta este mostrando índices cada vez más elevados, llegara el momento en que el sistema colapse

⁵⁰ Ministerio del Interior, exposición de motivos. Proyecto de reforma constitucional a la justicia, 2012.

Así por ejemplo desde el legislativo se han explorado acciones orientadas a disminuir los tiempos procesales, pero los resultados de estas acciones no han logrado un impacto importante sobre la mora judicial. A pesar de los recurrentes esfuerzos legislativos apenas se ha logrado algún resultado en este sentido, por lo que el ideal de un debido proceso, sin dilaciones, parece una utopía en nuestro sistema judicial. “Las medidas de carácter legal se muestran insuficientes, aun acompañadas con otras de naturaleza administrativa, para remediar la incapacidad que padece el sistema para asegurar la realización de aquella garantía fundamental”⁵¹.

El ejecutivo ha impulsado en el Congreso de la República diferentes iniciativas con el propósito de mejorar la capacidad de respuesta del aparato judicial y optimizar los índices e indicadores frente a la congestión judicial, la eficiencia en la justicia y el uso de los recursos presupuestales destinados a tal fin; ejemplo de ello es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el nuevo Código General del Proceso, la incorporación de la oralidad en diferentes procesos, la dinamización de un modelo conciliatorio. Sin embargo, como ya se mencionó, las medidas han sido insuficientes para poner remedio a la ineficiencia de la Justicia colombiana que se evidencia en muchos aspectos, por ejemplo, un proceso ejecutivo hipotecario en Colombia tarda en promedio 6.6 años, siendo común incluso, encontrarse con procesos que, sin contar con suspensión o archivo alguno, superan los 10 años de duración.

La congestión judicial conlleva múltiples efectos negativos. Los más importantes, se pueden sintetizar, así:

1. La congestión judicial deriva los retardos en la aplicación de justicia impidiendo la oportuna solución de los conflictos, ello trae consigo que la

⁵¹ IDEM.

sociedad bisque mecanismos de justicia personales, es decir que las personas terminan aplicando justicia por su propia mano. A manera de ejemplo es frecuente y notorio que pequeños delincuentes atrapados in fraganti por ciudadanos comunes reciban tremendas palizas, de hecho, se ha conocido más de un caso en el que fueron asesinados a patadas y golpes por tumultos.

Esta forma de "*justicia por propia mano*" se presenta no solo en el caso de los justicieros frente a la delincuencia; en las relaciones comerciales sucede lo mismo, las personas no acuden al sistema judicial porque no confían en él, por lo que terminan contratando con la delincuencia para lograr los objetivos de justicia que el Estado no pudo proporcionar.

2. Dificulta la inversión extranjera en el país. La empresa privada necesita confiar en el sistema de justicia de las naciones antes de poner grandes inversiones en ellas. Un sistema de justicia demorado y lento genera desconfianza respecto de la forma como el Estado cumple con sus funciones. Modernamente se reconoce que el progreso económico, en el marco de economías de mercado, propio de la era de la globalización, requiere de un ambiente institucional propicio que incluya el respeto y la garantía de los derechos de propiedad, el cumplimiento forzoso de los contratos, la sujeción del Estado a las normas jurídicas y un sistema judicial que defienda la vigencia de la ley y los acuerdos entre los individuos.

3. La capacidad de respuesta del poder judicial es uno de los factores que tienen en cuenta las agencias de calificación de riesgos para medir los indicadores de competitividad de cada país y por su puesto la confianza; de esta forma la congestión judicial influye sobre el "*riesgo país*", pues se aumenta, en general, el costo de transar con empresas o personas de nuestra jurisdicción territorial.

4. De la misma forma, aumenta la inseguridad jurídica, tanto para los nacionales como para los extranjeros. Es un hecho que se evidencia en los índices de percepción que la ciudadanía tiene respecto de la justicia. Uno de los factores más importantes para diagnosticar la sostenibilidad de un régimen democrático, es la confianza que la ciudadanía deposita en las instituciones que componen las Ramas del poder público. Teniendo esto en cuenta, la Universidad de Vanderbilt, en Tennessee, aplica anualmente encuestas en marco del Proyecto de Opinión Pública para América Latina (LAPOP, por sus siglas en inglés). En estos sondeos en el continente americano se hacen preguntas sobre cultura política, tolerancia frente a ciertas conductas relevantes para una democracia, percepción sobre la situación de orden público, confianza en organizaciones e instituciones, entre otros temas. Esta encuesta ha revelado que en Colombia el índice de confianza en el poder judicial está por debajo de 50 % , no obstante la encuesta nacional realizada por Invamer-Gallup puso en evidencia que el 79 % de los colombianos tienen una imagen negativa y por lo tanto no confían en el sistema judicial colombiano, contra un 17 % que confía en el mismo. (Informe Gallup Poll. Septiembre 2014.)

5. Informalización de las relaciones comerciales. Como efecto de lo anterior la sociedad prefiere hacer negocios de palabra o negocios informales, porque al fin qué sentido tiene tener contratos si no se pueden hacer efectivos por los medios o canales judiciales. El objeto de la formalización de las relaciones comerciales es la garantía de que se cuenta con el respaldo del Estado para hacer efectivos los contratos.

6. GIL BOTERO (2011) señala que se fomenta el desorden social, “porque el ciudadano que no recibe justicia pronta y efectiva busca mecanismos

vindicativos para resolver el conflicto que tiene”⁵². Dice el Autor que en razón de la desconfianza que se tiene en las instituciones jurídicas las personas no esperan que sus pleitos jurídicos se resuelvan rápidamente, por lo que todos esperan una respuesta tardía o inoportuna, cuando ya no se necesitan. Por lo anterior hay descontento social y desorden institucional, toda vez que una rama del poder que no haga lo que le corresponde –bien, pero, sobre todo, en tiempo-, propicia la búsqueda de mecanismos de solución de conflictos irregulares, perversos y desestabilizadores del orden social.

7. Otra consecuencia analizada por Gil Botero es que la mora hace más costosa la reparación, porque las liquidaciones finales que realiza el juez a cargo de quien pierde un pleito en los estrados judiciales “se incrementa exorbitante con el paso de los años, por razón de los intereses, la actualización del capital y el lucro cesante generado con el paso del tiempo, entre otros factores que inciden en la indemnización.”. De acuerdo con Gil, si la decisión del juez se tomara dentro de los términos legales, es decir oportunamente, la liquidación se cancelaría a tiempo, cuando el demandante lo esperaba, pero además el demandado sólo pagaría sumas razonables sin incrementos de intereses, indexaciones, moras.

8. La mora causada por la congestión judicial deslegitima el ejercicio del poder judicial, porque un juez que “tarda años en decidir un conflicto es visto por la opinión pública y la sociedad civil -ni qué decir por las partes del proceso como un mal funcionario, perezoso, incumplido –aunque no sea cierto-, pues la opinión común desconoce las razones por las cuales la justicia no puede funcionar adecuadamente; pero eso sí, percibe la mora y desde allí emite su parecer”.

⁵² GIL BOTERO (2010) Estrategias para reducir la congestión y la mora en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sesión II - “Incremento de los niveles de productividad y disminución de la mora y la congestión” Transcripción Mesa Descongestión Judicial. DNP. Bogotá.

9. La mora conduce a la negación de justicia, es decir que se hace inocuo el principio de tutela judicial efectiva, porque una solución tardía, lo ha señalado la misma Corte Constitucional, equivale a negación de justicia.

10. La congestión y la mora “desestimulan el trabajo de los empleados y funcionarios de la rama judicial, porque una carga laboral excesiva produce desespero, angustia, fatiga y desencanto, en cuanto resulta normal que un funcionario se agobie con una carga que supera sus posibilidades físicas y mentales de trabajo”.

De otra parte, y dando una mirada comparativa a nivel internacional, estudios elaborados por el Banco Mundial, muestran que la excesiva duración de los procesos ejecutivos y la incertidumbre que esto genera en los inversionistas, afecta negativamente el crecimiento del Producto Interno Bruto de cualquier país.

A manera de conclusión respecto de la congestión judicial como fenómeno nacional se debe señalar que es uno de los factores que más inciden el lento desarrollo de la Nación, aunque no muchos lo reconocen o entienden, de la forma como opere el sistema, depende en gran medida la confianza de los inversionistas en el país y es obvio que a mayor confianza de los inversionistas mayor crecimiento económico, con todo lo que ello implica: mejores índices de empleo, más inversión en obras públicas, mayor cobertura en educación y salud, etc. en pocas palabras, la eficiencia del sistema judicial se constituye como un factor necesario para la superación de gran parte de los problemas sociales del país.

Las causas que están generando atraso del sistema judicial y que determinan su ineficiencia y la consecuente mora judicial han sido identificados desde hace muchos años, de hecho, se puede afirmar que el sistema judicial está

sobre diagnosticado. Algunos de los factores que más inciden en este aspecto son:

A. Congestión o sobrecarga, que se manifiesta desde varios aspectos:

- a) Acumulación.
- b) De naturaleza normativa.
- c) De gestión de agentes externos.
- d) De naturaleza administrativa externa.
- f) De inadecuadas prácticas litigiosas.
- g) De judicialización excesiva

B. Bajos niveles de rendimiento debido a:

- a) Demora.
- b) Causas administrativas.
- c) Causas culturales.

C. Inactividad del sistema o de las partes, ausencia del impulso procesal.

La Corporación Excelencia en la justicia⁵³ establece los factores que demoran la respuesta de la Rama Judicial en los siguientes: i) Acumulación, ii) de naturaleza normativa, iii) de gestión de agentes externos, iv) de naturaleza administrativa externa v) por inadecuadas prácticas litigiosas, vi) de judicialización excesiva.

⁵³ Corporación Excelencia en la Justicia. 2008, p. 62

Como se ha observado hasta ahora, existen diversas posturas a través de las cuales se pueden determinar las causas de la congestión judicial en Colombia, por lo que se hace necesario, con fines de sistematización, desarrollar un conjunto de categorías que permita su agrupación o clasificación; así se pueden establecer cuatro categorías, a saber: a) aumento excesivo de la demanda de justicia; b) dificultades del órgano judicial para atender la demanda (oferta) ; c) Aparato judicial antiguo y anacrónico moderno y, d) excesiva litigiosidad. De cualquier forma, todo análisis del sistema judicial, trátase de Colombia o de otras naciones, tiene diferentes perspectivas pues se puede ver desde la óptica del mismo sistema, de los órganos de control, de los usuarios o de organismos multilaterales.

Por otro lado, a riesgo de parecer repetitivo se han identificado las principales consecuencias de la congestión judicial en Colombia que se pueden resumir de la siguiente forma:

1. Impide la oportuna solución de los conflictos llevando a la sociedad a buscar mecanismos de justicia personales.
2. Impide la inversión extranjera en el país, pues un sistema de justicia demorado y lento genera desconfianza respecto de la forma como el Estado cumple con sus funciones.
3. Afecta la calificación del país frente a indicadores internacionales que miden la competitividad de cada país y por su puesto la confianza; de esta forma la congestión judicial influye sobre el *“riesgo país”*, pues se aumenta, en general, el costo de transar con empresas o personas de nuestra jurisdicción territorial.
4. Aumenta la inseguridad jurídica, tanto para los nacionales como para los extranjeros.

5. Informalización de las relaciones comerciales. Como efecto de lo anterior la sociedad prefiere hacer negocios de palabra o negocios informales, porque al fin qué sentido tiene tener contratos si no se pueden hacer efectivos por los medios o canales judiciales. El objeto de la formalización de las relaciones comerciales es la garantía de que se cuenta con el respaldo del Estado para hacer efectivos los contratos.

6. Se hacen más costosos los costos que debe asumir el Estado por reparación en demandas que contra él se promuevan, porque se incrementan las sumas condenadas de manera exorbitante con el paso de los años, por razón de los intereses, la actualización del capital y el lucro cesante generado con el paso del tiempo, entre otros factores que inciden en la indemnización.”

7. Se deslegitima el ejercicio del poder judicial.

8. La mora conduce a la negación de justicia.

10. Se “desestimulan el trabajo de los empleados y funcionarios de la rama judicial”.

11. todo lo anterior afecta negativamente el crecimiento del Producto Interno Bruto de cualquier país.

1.4.5. Alternativas de Solución

Ese cuadro sobre el desenvolvimiento de la justicia en Colombia planteó la necesidad de proponer reformas procesales que dieran rendimiento óptimo para garantizar el derecho al acceso a la justicia. Esto implica que las reformas sin sacrificar los derechos y garantías constitucionales pudieran cumplir con una justicia obtenida en plazo razonable conforme a derecho.

En esa perspectiva, los académicos, pero en especial el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, tomaron la iniciativa de examinar las reformas procesales en otros países, las fórmulas empleadas para superar la demora judicial la congestión, analizar las instituciones exitosas que brindaban una justicia expedita.

Además, examinar la situación nacional para comprender los *cueillos de botella* existentes en el sistema nacional de justicia. Esto con el fin de buscar mecanismos para superarlos. Uno de los problemas examinados era la dificultad de acceso a la justicia por lo costosa que incidía desfavorablemente en el crédito, institución indispensable para la dinámica económica de un país. Bajo esa visión se estudió que instrumento se estaba aplicando en otros países que cumpliera con la finalidad de dar acceso a la justicia, justicia en plazo razonable y que sirviera, en general, para la protección del crédito. Así pues, se investigó en las nuevas formas procesales acogidas en esos ordenamientos jurídicos, en especial en España, llegándose al procedimiento monitorio. Por ello, esta tesis, tiene como objeto el estudio de este procedimiento para desarrollar una comparación con lo acogido como monitorio en el Código General del Proceso.

CAPITULO II. EL PROCESO MONITORIO: CONCEPTO, NATURALEZA, CARACTERES Y TIPOS

2.1. Antecedentes del proceso monitorio

Conforme a NIEVA FENOLL⁵⁴, “no se ha determinado todavía, cómo y cuándo se creó exactamente el procedimiento monitorio. Tampoco se sabe realmente qué antecedentes pudieron influir en su concepción”. No obstante, esta *enigma* y dado que nuestro estudio no pretende resolverla, enfocaremos la doctrina elaborada sobre los antecedentes del proceso monitorio para analizar la configuración actual.

Iniciamos comentando que no es posible se pueda sustentar que los antecedentes del proceso monitorio se localicen en Roma, que como es bien sabido se caracterizaba por las solemnidades de sus procedimientos. De esta manera, el ritualismo de las *legis actionem* acarreó a su sustitución por el proceso formulario consagrado en la *Lex Aebutia* y luego por la *Lex Iulia Iudicarium*, resultando de ello que cualquier *actio* era sometida a un mismo proceso constituyendo el proceso formulario el *ordo privatorum iudiciorum*.

Es en el Medioevo donde se encuentran los orígenes de los procesos ordinarios, sumarios, ejecutivos y de ejecución de las sentencias por *officium iudicis*. En este periodo surge el *solemnis ordo iudicarius*, que fue el producto de la fusión del proceso romano-justiniano con el canónico, cuya principal característica fue ser un proceso escrito y secreto, dividido en fases preclusivas con dominio del principio dispositivo, del impulso de parte y de la formalidad de

⁵⁴ NIEVA FENOLL, J. (2013). “Aproximación al origen del Procedimiento Monitorio”, en obra colectiva El Procedimiento Monitorio en América Latina, Bogotá, Editorial Temis, p. 1.

la prueba. Frente a los formalismos, complicaciones y vericuetos del proceso de procedencia romana, que en la Edad Media constituía la regla, las necesidades de una sociedad económicamente activa, sobre todo en las ciudades-estado de la península itálica, así como en los puertos cristianos del Mediterráneo, llevaron hacia finales del siglo XIII a lo que FAIRÉN GUILLÉN denominó la “abreviación” y la “sumarización” de los procesos⁵⁵. Principalmente, en este periodo histórico se asiste al nacimiento del proceso sumario, del proceso ejecutivo y del proceso monitorio, surgidos como reacción al complicado y largo *solemnis ordo iudiciarius*.

Acorde con la mayoría de investigaciones el proceso monitorio es una creación del derecho intermedio italiano, cuya finalidad específica fue encontrar un procedimiento abreviado de ejecución⁵⁶. Según Salvioli⁵⁷, su origen se remonta al siglo XII en que aparecieron los primeros *preceptum de solvendo sine causa cognitione*, luego llamados “*iudiculus monitorius*” que se diferenciaban de los otros *preceptum de solvendo* en que el juez los dictaba a sola afirmación del actor o a la sola presentación de un documento, sin oír al deudor. La actitud del intimado era determinante, porque si pagaba, el proceso concluía, pero si por el contrario se oponía al mandato de pago, éste asumía la condición de una simple citación con la que se iniciaba la relación procesal ordinaria. A la inversa, si el intimado no comparecía dentro del plazo que se le otorgaba, el mandato de pago se hacía definitivo. En el *iudiculus monitorius* la respuesta del intimado definía el curso del proceso, pues bien podía pagar o atender la intimación y en tal caso el

⁵⁵ BUJOSA VADELL, Lorenzo (2009). “Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos”, en obra colectiva Pruebas y Oralidad en el proceso Memorias VII Congreso venezolano de Derecho Procesal, San Cristóbal, Venezuela, Librería Jurídica Rincón, pp. 229-271

⁵⁶ CHIOVENDA, G. (1949). “Las formas en la defensa judicial del derecho”, en Ensayos de Derecho Procesal Civil, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial EJEA, Vol. I, pp. 137 y ss.

⁵⁷ SALVIOLI, Giuseppe (1925-1927). *Storia della procedura civile e criminale, Storia della procedura civile e criminale*, 2 tt., Milano (3° vol. di Storia del diritto italiano, a cura di P. Del Giudice, 3 voll., 6 tt., Milano 1923-1927).

proceso concluía, por el contrario, se podía oponer a la intimación, en este caso tal intimación se convertía en una simple notificación con la que se iniciaba la relación procesal ordinaria. A la inversa, si el intimado no comparecía dentro del plazo que se le otorgaba, el mandato de pago se hacía definitivo.

El *iudiculus commonitorius* del derecho franco-germánico, de cuya denominación parece derivar la calificación moderna de la institución, era un "mandato condicionado de liberación"⁵⁸, decretado por el Tribunal del Rey, dentro de ciertos procesos especiales, que integraban un círculo privilegiado frente al resto de los procesos ordinarios que se sustanciaban ante los Tribunales populares, contra el tal "mandato" se admitía la impugnación del interesado.

La mayoría de los autores, siguiendo a Chiovenda⁵⁹, coinciden en ubicar el origen del proceso monitorio en algunas prácticas procedimentales del derecho común medieval del período franco conocidos como el *indiculus commonitorius* y del proceso ítalo-canónico *praeceptuni o mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*. Según Chiovenda el proceso como tal tiene sus orígenes en la Alta Edad Media en Italia y concretamente en las ciudades de Venecia, Pisa, Palermo y Génova, en donde la necesidad de agilizar el tráfico mercantil con los demás territorios del Norte de África y de Asia, de los que se extraían diferentes mercancías, hizo necesario un medio que permitiera evitar el juicio plenario, "buscaban obtener un título de ejecución rápido y eficaz... se configuró entonces

⁵⁸ PEREZ RAGONE, Álvaro J. (2006). En torno al procedimiento monitorio desde el Derecho procesal Comparado Europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales. Rev. derecho (Valdivia) [online]. 2006, vol.19, N.1 [citado 2016-10-24], pp.205-235. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000100009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000100009>.

⁵⁹ CHIOVENDA, G. (1953). Instituciones del Derecho procesal civil. Serie clásicos del Derecho procesal Civil. Volumen 3. . Buenos Aires, Editorial EJEA.

como un procedimiento sin fase previa de cognición que elude la fase declarativa”⁶⁰.

Algunos autores opinan que el proceso monitorio es una creación del derecho intermedio italiano que surge frente a la necesidad de agilizar los procesos ahorrando tiempo y esfuerzos, frente a “la extrema lentitud y formalismos del proceso ordinario medieval interminable *solemnis ordo iudicarius*” que se revelaba especialmente inoperante cuando de lo que se trataba era de reclamar deudas de escasa cuantía⁶¹.

Manifiesta Calamandrei⁶² refiriéndose a las formas: alemana y austríaca, que no son originales del derecho alemán, “... ya que, por el contrario, los mismos encuentran en el *praeceptum executivum sine causae cognitione* su directo arquetipo de factura genuinamente italiana”, agrega que muchas de las creaciones italianas del período intermedio “hayan sido fielmente imitados y más sabiamente utilizados”.

Sin embargo, su desarrollo y perfeccionamiento nos remite a Alemania y Austria⁶³.

En Alemania el proceso monitorio cuenta con una larga tradición jurídica⁶⁴. Se puede distinguir entre el proceso monitorio puro (*mahnverfahren*) y el proceso monitorio documental (*Urkundenprozess*)⁶⁵.

⁶⁰ IDEM

⁶¹ Por todos CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio. Barcelona, JMBosch, p. 14.

⁶² CALAMANDREI, Piero (1946) El procedimiento monitorio, Trad, Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Librería El Foro, p. 27

⁶³ Cuestión que admite Calamandrei. Vid obra citada pp. 26-27. En el mismo sentido DI ROSA, Giovanna (2000). *Il procedimento di Ingiunzioni. Procedimento monitorio*, Milán, Editore IPSOA, p. 5.

⁶⁴ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio. Ob. cit., p. 26.

⁶⁵ CALAMANDREI, Piero (1928) El procedimiento monitorio, ob. cit. p. 34.

El *mahnverfahren*, conocido también como proceso monitorio puro se inicia con la petición oral o escrita del actor, sin necesidad de acompañar documento alguno, demandando el pago de un determinado crédito, cualquiera sea su cuantía, y el juez alemán a sola afirmación del actor libra una orden condicionada de pago que contiene la conminatoria al deudor para que pague o, alternativamente para que pueda formular oposición en el plazo de una semana. Si el deudor hace oposición, la que también puede ser simplemente oral, la inicial orden de pago no se ejecutoria y si frente a ella el acreedor insiste en la ejecución se dicta una orden provisoria de ejecución que tiene valor de sentencia, contra la cual igualmente se puede deducir oposición y en tal caso el juicio, como consecuencia, se desarrolla como contradictorio.

El *urkundenprozess* a diferencia del anterior, exige para su procedencia que la petición de pago se encuentre sustentada en un documento (llamado en Europa proceso monitorio documental⁶⁶). En cuanto al procedimiento en sí, es igual que en el anterior proceso monitorio.

En Austria el desarrollo del derecho procesal tiene como a uno de sus máximos exponentes a Franz Klein que otorga un sello de originalidad al régimen procesal de este país, donde se debe analizar tres institutos procesales: el *mahnverfahren*, el *mandatverfahren* y el proceso de ejecución.


El *mahnverfahren*, esta forma de monitorio fue introducida por la ley de 27 de abril de 1873 (El modelo puro, correspondería al procedimiento monitorio contemplado en la ley austríaca del 27 de abril de 1873) y corresponde a la mejor expresión del proceso monitorio del derecho intermedio italiano y se caracteriza porque a sola afirmación del actor se dicta la orden de pago sin oír al deudor; es

⁶⁶ LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier (2000). El proceso monitorio, Madrid, Edita La Ley-Actualidad, pp. 108 y ss.

decir, sin notificar a éste, mandato que impone el cumplimiento de la obligación o alternativamente, de que se formule oposición en el plazo de 14 días. Si el deudor no hace valer oposición alguna la orden de pago adquiere la calidad de sentencia ejecutoriada; si contrariamente se opone, el mandato pierde toda eficacia y el actor debe presentar nuevamente su demanda en vía ordinaria. Estrictamente, constituye una forma de monitorio puro (El modelo puro, correspondería al procedimiento monitorio contemplado en la ley austríaca del 27 de abril de 1873)⁶⁷.

El *mandatverfahren* es una forma de proceso híbrido del proceso monitorio puro con el monitorio documental, y procede para demandar el pago de créditos de dinero que consten en documentos, sean éstos públicos o privados. El juez, previa calificación del documento, emite mandato de pago intimando al deudor el pago dentro de 14 días o a que se oponga dentro del mismo plazo. Si el deudor no se opone, el mandato queda firme, pero si se opone, inmediatamente se abren las ritualidades del proceso ordinario, cuyo objeto de conocimiento son las excepciones opuestas por el demandado.

El proceso de ejecución austríaco está regulado en una Ordenanza de Ejecución de 1895 redactada por Franz Klein y procede para iniciar la ejecución no sólo en virtud de título ejecutivo judicial sino también en virtud de actos administrativos, como mandamientos de pago emanados de autoridades financieras y de seguros sociales. Se caracteriza porque el juez de manera inmediata a la presentación de la demanda, dicta la orden de pago sin noticia del deudor, quién una vez notificado, o bien paga, o contrariamente hace valer una

⁶⁷ DELGADO CASTRO, Jordi (2015). "El procedimiento monitorio civil en la Reforma Procesal Civil: ¿Puro o documental?" En Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política Septiembre-Diciembre 2015 ISSN 0718  0719-2150, Vol. 6, N° 3, Pp. 11-35.

oposición, en cuyo caso el proceso se tramita por la vía del contradictorio, es decir como proceso ordinario.

En Italia, a pesar de haberse originado en las provincias, la forma que se acogió más tarde en Italia se deriva del *mandatverfahren*⁶⁸, formas desarrolladas en Alemania y en Austria. La primera reglamentación del instituto monitorio aparece en julio de 1922 (Real Decreto 24 de julio, N° 1036), la cual regularía todo el territorio italiano. Este decreto, por variadas e importantes deficiencias, fue derogado por el Real Decreto N° 1.531 de 7 de agosto de 1936. Posteriormente fue incorporado en el *Codice di Procedura Civile* de 28 de octubre de 1940, el cual presenta notables diferencias con la de sus homónimos europeos⁶⁹.

El instituto asumido en Italia, aunque bajo la influencia de esos precedentes alemán y austríaco, presenta contrastes, pues no hay una sola forma de procedimiento monitorio que se pueda calificar de puro o de documental, sino que existen aplicaciones de ambos⁷⁰. Conforme a su evolución en Italia el procedimiento de *inyunción* difiere notablemente del verdadero procedimiento monitorio puro, pues aquel solo puede utilizarse “por un crédito líquido y exigible en dinero, o bien en mercaderías u otras cosas fungibles, fundado en prueba escrita”⁷¹. También existe el intermedio, propuesta de Chiovenda, participa del documental en cuanto exige prueba escrita y del monitorio en cuanto a los efectos de la oposición, en el sentido que al presentarse la *inyunción* pierde eficacia (cae el mandato).

⁶⁸ DI ROSA, Giovanna (2000), *Il Procedimento di Ingiunzione. Procedimento Monitorio*. Ob. cit., p.5 expone la autora “*Dal secondo tipo di procedimento tedesco è derivato il procedimento monitorio in Italia: esso, inesistente nel codice di procedura civile del 1865*”

⁶⁹ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). *El Proceso Monitorio*. Ob. cit., p. 24.

⁷⁰ CALAMANDREI, Piero (1946) *El procedimiento monitorio*, ob. cit. p. 39.

⁷¹ IBÍDEM, P. 43.

En Francia, se cuenta desde el año 1937, con un procedimiento monitorio de tipo documental regulado en los artículos 1405 a 1425 del *Nouveau Code de Procédure Civile*.

En España, si bien en la LEC de 1881 no figuraba el monitorio y en legislación anterior tampoco, en la práctica se aplicaba el *preaeceptum de solvendo cum clausula iustificativa*⁷², siendo una forma extralegal que dio origen a muchos abusos. Esto condujo a su abolición con la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1855, habiéndose mantenido alejado el procedimiento monitorio de la legislación procesal, hasta la LEC/2000. Debe manifestarse que innumerables juristas se pronunciaban por la reinstauración de este instituto⁷³.

En general, en Europa, desde aproximadamente 1880 a partir de las codificaciones de las leyes procesales, se fue incorporando regulación normativa sobre este procedimiento especial monitorio. En la medida de las modernizaciones legislativas europeas, en los años de postguerra, se fue afinando este instrumento, proporcionando buenos resultados en la mayoría de naciones europeas. Es claro, que el mejor desarrollo y aplicación de este instituto se ha dado en Alemania, Francia e Italia.

En la evolución europea hacia un espacio de integración se construyó la Unión Europea (UE). Esto implicó un flujo libre de personas, comercio y negociaciones, lo que a su vez trajo consecuencias en nivel jurídico. Por ello, surgía cada vez un número mayor de procesos civiles con un componente

⁷² RAMOS MÉNDEZ, Francisco (2004). "El Proceso Monitorio en la LEC 2000", ponencia en I Congreso de Derecho Procesal del Instituto Colombo-Venezolano, San Cristóbal-Táchira-Venezuela, Editorial Jurídicas Santana, pp. 34-59.

⁷³ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio. Ob. cit., p. 35.

transnacional. Esto lleva a “una creciente necesidad de aproximación, armonización o unificación de las legislaciones en el marco de la Unión”⁷⁴.

La integración económica europea comporta una equivalente integración a nivel jurídico de las relaciones de derecho privado y, por tanto, de los litigios que de dichas relaciones se puedan derivar⁷⁵. En este sentido el mayor interés de los particulares es saber qué Tribunal será competente para conocer del litigio (transfronterizo y, obtenida la sentencia a su favor, que ésta sea reconocida y ejecutada de la forma más sencilla y rápida posible en todo el territorio de la Unión Europea. El Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 surge para dar una primera respuesta a estas necesidades, completándose por el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, para dar entrada a los países miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio (Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suecia y Suiza). Ambos textos conforman, pues, la base del espacio judicial europeo en materia civil y mercantil⁷⁶.

En la práctica, en la Unión Europea (en adelante UE), por esa dinámica de circulación de personas, mercancías y capitales surgió la necesidad de la libre circulación de decisiones judiciales, cuestión fundamental para una tutela judicial efectiva, pues, no marchan al unísono integración y protección de derechos fundamentales y tutela judicial⁷⁷.

⁷⁴ PLANCHADELL GARGALLO, Andrea (2013) “El proceso monitorio europeo”, *Práctica de Tribunales*, Nº 105, Sección Tribuna Libre, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial LA LEY. LA LEY 8455/2013.

⁷⁵ GAUDEMONT-TALLON, H., *Compétence et execution des juggements en Europa (Règlemente 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (2007)*, (4.ª ed.), Ed. Lextenso, Paris 2010, p. 1.

⁷⁶ IDEM.

⁷⁷ Obsérvese que en los Tratados originarios de la Unión Europea no fueron recogidos los derechos fundamentales y la tutela judicial como principios de Derecho Comunitario. Fue más tarde que se proclamó y firmó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la Conferencia Intergubernamental de 2004 (vid Proclamación y firma del 12 diciembre 2000). (<http://www.europarl.europa.eu>).

Alcanzar el objetivo de la libre circulación de resoluciones judiciales en la UE se ha venido realizando a través de diferentes técnicas y orientaciones, normalmente se ha confiado en el ámbito del Derecho Internacional Privado, apoyándose también con el Tratado de Amsterdam, concretamente en la figura de la *cooperación judicial en materia civil*⁷⁸.

No obstante, los trámites intermedios generaban dificultades, puesto que los trámites entre el Estado de origen y el Estado requerido se presentaba dilación, lo que imponía la necesidad de superar esas barreras intermedias. Esto dio paso al Convenio de Bruselas que regula un procedimiento de *exequatur* simplificado, evolucionando al “Reglamento Bruselas I”, que acogió la técnica de la inversión del contencioso intrínseca del proceso monitorio, en el sentido que permitía al acreedor obtener el *exequatur* de la resolución extranjera en el Estado requerido de una manera mucho más rápida y simplificada⁷⁹.

Posteriormente con el Reglamento 805/2004 CE, se crea un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados, se superan los requisitos intermedios y se abre la libre circulación de resoluciones judiciales. A partir de este momento se lanza la estrategia de la armonización y uniformización de las legislaciones procesales de los Estados miembros. Cuestión que ha sido arduamente debatida. Pueden señalarse como antecedentes del monitorio europeo los siguientes: El Reglamento por el que se establece un título ejecutivo europeo y el Reglamento que establece un proceso de escasa cuantía⁸⁰.

⁷⁸ Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, entrando en vigencia el 1 de enero de 1999.

⁷⁹ GARCÍA CANO, Sandra (2008). Estudio sobre el Proceso Monitorio Europeo, Pamplona, Editorial Thomson-Aranzadi, p. 25.

⁸⁰ CORREA DELCASSO, Juan Pablo. Comentarios a la propuesta de Reglamento por el que se establece un Proceso Monitorio Europeo. Diario La Ley, Nº 6133, Sección Doctrina, 23 de Noviembre de 2004, Año XXV, Ref. D-238, Editorial LA LEY. LA LEY 2472/2004.

El Reglamento (CE) N° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, aplicable desde 2008, establece el proceso monitorio europeo. En el preámbulo se afirma que tiene como objetivo primordial resolver de manera rápida, sencilla y económica pretensiones que se presumen de carácter incontestable para hacer así efectiva la tutela judicial de estas situaciones “aliviando al Poder Judicial de una sobrecarga de trabajo”⁸¹. Es necesario, advirtiendo que no es objeto de esta tesis, que el Procedimiento Monitorio Europeo bajo la idea de armonización se enfrenta con la realidad, que si presenta unas similitudes con la mayoría de los países europeos que regulan un proceso monitorio (bien ya con esa denominación) o algún tipo de proceso que cumple las mismas finalidades del monitorio, no obstante, lo cierto es que analizados con detenimiento cada uno de esos procesos se encuentra en ellos, junto con las similitudes que permiten atribuirles naturaleza monitoria, importantes diferencias⁸².

En América Latina ha sido lenta la asunción del proceso monitorio. El más antiguo antecedente esta en Uruguay en el Código de Procedimiento Civil (1977) en los aspectos siguientes: el juicio de entrega de la cosa (de dar cosa cierta y determinada, derivada de un contrato en el cual el actor demuestre haber cumplido por su parte, como puede ser la compraventa); la entrega efectiva de la herencia (a la que obste alguna persona frente al heredero declarado)⁸³. En el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se apostó por un tipo de proceso monitorio. En el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en la exposición de motivos se dice: “Este proceso o, más precisamente, la estructura monitoria,

⁸¹ PLANCHADELL GARGALLO, Andrea (2013) “El proceso monitorio europeo”, ob. cit.

⁸² IDEM

⁸³ Más ampliamente en ARLAS J., “El proceso monitorio en el Derecho uruguayo” en *Rev. D.J.A.*, t. 5& p. 63. VESCOVI, Enrique, “El proceso monitorio”, en *Revista de Derecho Procesal (mexicana)*, Año 4, números 4 a 6, p. 89). TEITELBAUM, J., “El proceso monitorio uruguayo”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1977, p. 27.

se propone no sólo para la ejecución de los títulos extrajudiciales (títulos ejecutivos) sino también para los judiciales (sentencias). Y no sólo para este juicio, sino para varios otros que pueden adoptar, con ventajas, esa estructura, tales como el desalojo (desahucio), entrega de la cosa, entrega de la herencia, escrituración judicial (derivada de promesa de compraventa, por ejemplo, etc.)⁸⁴. Debe agregarse, que en Colombia la estructura monitoria se adoptó en el año de 1970 mediante el C. P. C., y se llamaron expresamente *Procesos Abreviados*, por ejemplo, entrega de la cosa (en Colombia se llama “entrega del tradente al adquirente, (art 408 y 417 del CPC, ahora en el art. 378 del CGP).

Este procedimiento propuesto —inclusive para la formación de ciertos títulos ejecutivos— consiste en que presentado el documento o los elementos constitutivos y que demuestran la fundabilidad de la pretensión, el Juez verifica los presupuestos generales (capacidad, legitimación, competencia, etc.) y los especiales (en el juicio ejecutivo la existencia del título, en la entrega de la cosa que surge de un contrato, en el cual el actor demuestra haber cumplido, por ej. en el desalojo, el vencimiento del plazo, la falta de pago, etc.) y acoge la demanda mediante una sentencia (cuya naturaleza no interesa dilucidar aquí).

En Venezuela con las modificaciones al Código de Procedimiento Civil de 1927, el Legislador en el nuevo Código incluyó el procedimiento monitorio, el cual se presenta como uno de los grandes logros en función de la celeridad procesal⁸⁵. En efecto, en el artículo 640 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se contempla el Procedimiento por Intimación. No obstante, hay que señalar que en el anterior código de había asumido la estructura monitoria para la ejecución de hipoteca, ejecución de prensa y juicios ejecutivos, cuestión que se mantuvo. En

⁸⁴ Disponible en página Web del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. <http://iibdp.org/es/codigos-modelo.html>.

⁸⁵ RIVERA MORALES, Rodrigo (2000). *Los Juicios Ejecutivos*, San Cristóbal, Distribuciones Jurídicas Santana Editores, p. 91.

ellos el juez realizaba el decreto intimatorio-ejecutivo y en el lapso previsto debía el deudor oponerse, si no había oposición se procedía a la ejecución del mandato.

En Brasil también se ha instrumentado el proceso monitorio. En Argentina solamente en algunas provincias: Provincia de Salta y Provincia de La Pampa, Código Procesal Civil en los arts. 463 a 470, vigente desde 1 de abril de 2000, según Ley N° 1870 de 7 de diciembre de 1999. En San Salvador se manifiesta en la reforma procesal de 1997. En Honduras, aparece el proceso monitorio en el Código de Procedimiento Civil del 2006. En Ecuador en 2015 se aprobó y está en aplicación el Código General de Procesos⁸⁶. En la exposición de motivos se dice “Los procesos de conocimiento enunciados plantean la necesidad de normar tres tipos: el procedimiento ordinario, aplicable a todas las causas que no tengan una vía de sustanciación previamente en la ley; el procedimiento sumario para ventilar derechos personales y deudas dinerarias de baja cuantía que no sean exigibles por otra vía; y el procedimiento monitorio, a través del cual se pueden cobrar deudas de baja cuantía que no constituyan título ejecutivo”. En este proceso, el juzgador tendría amplias facultades para valorar la petición y de considerarlo procedente, ordenar el pago dentro de determinado plazo. La regulación del proceso monitorio se encuentra entre los 356 a 361. Se observa que se ha limitado el proceso a deudas dinerarias de menor cuantía

En las reformas que se adelantan en el resto de países se ha ido incorporando como propuesta (Por ejemplo: Código Procesal Civil Chile⁸⁷). En Perú⁸⁸ se ha venido abogando por su regulación, aun cuando en procesos

⁸⁶ Ecuador. Registro Oficial. Año II - N° 506. Quito, viernes 22 de mayo de 2015. www.registroficial.gob.ec

⁸⁷ BONET NAVARRO, José (2009). “El procedimiento monitorio en el anteproyecto de Código Procesal Chileno”, Santiago Chile, Revista Internauta de Práctica Jurídica, Núm. 23, año 2009, págs. 11-39, señala que en el preámbulo se expone “que se incorpora éste: “como procedimiento nuevo a nuestro sistema procesal civil, puesto que su aplicación en el derecho comparado nos han convencido de su utilidad práctica”.

⁸⁸ MONROY PALACIOS, Juan José (1994). “El Código Procesal Civil del Perú: una presentación”, Lima. Expresa “También es de esperarse que el legislador salde deudas importantes con

especiales, por ejemplo, en la Ley N° 28457 que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, contiene la técnica de la inversión del contradictorio propia del proceso monitorio.

2.2. Concepto de proceso monitorio

Conforme a los antecedentes examinados, su origen y evolución jurídica, así como su actual configuración en algunos países europeos, encontramos que no hay uniformidad conceptual para dar un concepto omnicompreensivo.

También, consideramos necesario hacer una distinción entre estructura monitoria y proceso monitorio, puesto que en la práctica en algunas legislaciones se ha adoptado la estructura del proceso monitorio para aplicarse en conflictos distintos a los dinerarios, por ejemplo, en Uruguay, o esa estructura ha estado presente en algunos procedimientos clásicos como la ejecución de hipoteca o preparación de la vía ejecutiva.

No hay una forma única de proceso monitorio. De allí que tratar de ofrecer una definición que englobe a todas sus manifestaciones sea una tarea difícil. Lo que sí existe, a través de la experiencia de la cual las legislaciones dan cuenta, es la necesidad de instrumentar alguna forma procesal que permita dotar de un proceso rápido, ágil y eficaz a ciertos instrumentos que respaldan créditos⁸⁹ de diversa índole. La necesidad de tutela efectiva del crédito en contextos de

requerimientos sociales urgentes, como la consagración del procedimiento monitorio, mecanismo que permitirá a los pequeños empresarios, profesionales y trabajadores independientes acceder a un cobro efectivo y rápido de sus acreencias”.

⁸⁹ Con la voz “créditos” hacemos alusión a todo tipo de obligaciones ciertas, exigibles y, en su caso, líquidas, que un acreedor tiene respecto de un deudor a quien se las puede exigir y reclamar judicialmente. Es decir, que no (necesariamente) quedará reducida a deudas dinerarias sino que comprenderá otras pretensiones que entrañan compromisos que reúnen tales características, que hacen al tráfico comercial y que permiten intuir un marco de discusión de base acotado y sencillo (por ejemplo, división de condominio).

cambios en el tráfico comercial fue y es, en su nacimiento en la Edad Media y en la actualidad, la principal razón de ser de los procesos de estructura monitoria⁹⁰.

Históricamente y en el derecho comparado europeo actual existen y coexisten variedades de “formas monitorias” que pueden ser catalogadas de la siguiente manera: (i) modelos bases de tradición monitoria (Alemania⁹¹ e Italia); (ii) modelos bases derivados (Suiza y Austria); (iii) modelo de recepción tardía (Bélgica, Francia, Grecia, Portugal, España y Luxemburgo); y (iv) modelos con procesos similares que tienen función monitoria (Países Escandinavos, Gran Bretaña y Holanda). Por ello es que entendemos conviene mejor hablar de “procesos de estructura monitoria” o, sencillamente, de “formas monitorias” ya que eso permite obtener una mejor descripción sobre la base de la estructura, técnica y objetivos de de este tipo de mecanismos, sin insuficiencias ni errores conceptuales⁹². La etiqueta de “estructura monitoria” tiene por finalidad retratar una técnica especial de tramitación, circunstancia que no ha estado exenta de ciertas críticas.

No existe unanimidad para definir la figura en estudio, la doctrina y las legislaciones de diferentes partes del mundo le dan un carácter y alcance diferente. Así algunos países le reconocen como proceso, otros como procedimiento, fase, técnica, forma, estructura monitoria, intimación, *procédure d'injonction de payer francesa*, del procedimiento *d'ingiunzione* italiano y del

⁹⁰ KAMINKER, Mario (2006). Kaminker, MARIO E. (Los procesos de estructura monitoria, “Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, Morello, Augusto M.; Sosa, Gualberto L. y Berizonce, Roberto O; Bs. As. –Abeledo-Perrot-, La Plata –2ª ed. Librería Editora Platense-, T. VI-B, 1996, pág. 527-534).

⁹¹ Ver arts. 688/703 (Libro 7) de la ZPO alemana (http://www.kas.de/wf/doc/kas_9523-544-4-30.pdf)

⁹² PEREZ RAGONE, Álvaro J. “En torno al procedimiento monitorio desde el Derecho Procesal Comparado Europeo: Caracterización, Elementos Esenciales y Accidentales”, Rev. derecho (Valdivia) [online]. 2006, vol.19, n.1 [citado 2016-10-26], pp.205-235. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000100009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000100009>.

Mahnverfahren alemán. Algunos autores entienden que más correcto sería hablar de una técnica, como lo afirma Nieva Fenoll⁹³.

Trataremos de hacer una aproximación conceptual revisando opiniones de diversos autores, y plantear un concepto que pueda definir el proceso monitorio adoptado en Colombia en el Código General del Proceso.

CHIOVENDA lo define como “una acción sumaria que constituye una declaración de certeza con predominante función ejecutiva”⁹⁴. Le da una connotación de juicio sumario de tipo ejecutivo. Función que ha sido debatida en el medio académico, pues, en realidad no se inicia con los *in executivis*, recordaban la máxima *nulla excutio sine titulo*, consiste necesariamente (ad solemnitatem) en un documento escrito del que resulte una voluntad concreta de ley que garantice un bien⁹⁵.

CALAMANDREI describe al procedimiento monitorio de la siguiente manera: “Podemos decir que así hemos llegado a aislar una categoría de procedimientos especiales de cognición, los cuales se distinguen de todos los otros procedimientos por estos dos caracteres fundamentales: 1º, por la finalidad, que es la de dar vida, con mayor celeridad de la que pueda conseguirse en el procedimiento ordinario, a un título ejecutivo; 2º, por el medio, que es el de

⁹³ NIEVA-FENOLL, J., RIVERA MORALES, R., COLMENARES URIBE, C., y CORREA DELCASSO, J. 2013, El procedimiento monitorio en América Latina. Pasado, Presente y Futuro. Bogotá: Temis. p. 2.

⁹⁴ CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Civil, ob. cit. Tomo I. p. 268.

⁹⁵ El *processus executivus* era un proceso de formas simplificadas, frecuentemente de competencia de jueces especiales, destinado al ejercicio de la acción ejecutiva; el acreedor se dirigía al juez, que dictaba contra el deudor una orden de pago (*mandatum de solvendo*), lo que requería una *cognitio* que tenía por objeto, sea la existencia del título ejecutivo, sea las defensas del demandado, que para tal fin era citado ante el juez, pero era una *cognitio summaria* y en un doble sentido: en primer lugar, se admitían en el *processus executivus* solamente las defensas del demandado *quae incontinenti probari posunt*, dirigidas a atacar simplemente el hecho aducido por el actor o bien a contraponer hechos extintivos o impeditivos, y las otras, eran reservadas a las formas solemnes del proceso ordinario”. En la práctica en Iberoamérica en El procedimiento *in executivis* se seguía en cuaderno separado hasta el estado de procederse a remate de los bienes embargados, y así permanecía en suspenso hasta que el juicio ordinario quedaba concluido en todas sus instancias.

invertir, haciendo pasar del actor al demandado, la iniciativa del contradictorio (por lo que podemos, en general, denominarlos procedimientos con inversión de la iniciativa del contradictorio)⁹⁶. Obviamente, el criterio que maneja Calamandrei es el del crear un título ejecutivo porque el demandado no tiene nada que oponer a las razones del actor.

SENTIS MELENDO⁹⁷, señala:

Me parece obligado hacer una indicación en cuanto a la forma en que se han traducido los dos conceptos fundamentales de este trabajo: monitorio e ingiunzione. Ambos lo han sido literalmente, por entender que así se refleja con entera exactitud el sentido de las instituciones representadas por ambos términos. ... Monitorio no tiene en castellano otro sentido que en italiano: es advertencia, apercibimiento o requerimiento que se dirige a una persona (en este caso, al deudor, para que pague). La palabra inyunción no figura en el "Diccionario de la lengua castellana; pero figura el verbo inyungir, derivado (lo mismo que su correspondiente italiano) del verbo latino *iniungere*, que significa prevenir, mandar, imponer.

En virtud de la acotación que hace Sentís Melendo sobre los términos lingüísticos se creyó conveniente revisarlo en diccionario de la Real Academia Española. Etimológicamente se puede identificar el origen del concepto monitorio en el latín "*monitorius*", que a su vez reconoce origen en la expresión verbal moneo significa: "lo que sirve para avisar, que da un aviso, que es propio para amonestar", que según la Real Académica Española:

1. adj. Que sirve para avisar o amonestar. 2. m. y f. Persona que avisa o amonesta. 3. m. Monición, amonestación o advertencia que el Papa, los obispos y prelados dirigían a los fieles en general para la averiguación de ciertos hechos que en la misma se expresaban, o para

⁹⁶ CALAMANDREI, Piero (1946) El procedimiento monitorio, ob. cit. p. 25-26.

⁹⁷ Nota del traductor en CALAMANDREI, Piero (1946) El procedimiento monitorio, ob. cit. en páginas preliminares.

señalarles normas de conducta, principalmente en relación con circunstancias de actualidad”. 4. f. monición. (Academia de la Lengua Española, 2012) Por su parte, monición según el mismo diccionario: (Del lat. monitio, -ōnis). 1. f. Consejo que se da. 2. f. Advertencia que se hace a alguien”. (Academia de la Lengua Española, 2012)

Entonces, de acuerdo con la Real Academia Española y llevando el concepto al plano de lo judicial el término monitorio es una advertencia, aviso o amonestación que hace un órgano judicial en términos de: “paga o lo ejecuto”.

De manera tal que el nombre de monitorio con el que se le conoce a este tipo de procedimientos se deriva “del "mandato de monición" con el que se inicia el proceso y que conlleva una amonestación o conminación al deudor para el pago o la oposición”⁹⁸

Por lo general, las diferentes definiciones que se hallan en la doctrina, atienden a la estructura del proceso y las características más notables, por lo que se determina conveniente examinar alguna de ellas.

GUTIÉRREZ expresa que “es un proceso de condena plenario, abreviado, de naturaleza especial y cuya finalidad es la producción de un título ejecutivo”⁹⁹. Se nota que es una definición estructural descriptiva, señala la naturaleza al decir que tipo de proceso es y también indica la finalidad. No aplicable en el día de hoy para el monitorio asumido en España en la LEC 2000. GÓMEZ COLOMER dice que “el proceso monitorio es un instrumento, cuya idea esencial es crear rápidamente un título ejecutivo sin necesidad de proceso ordinario previo, con la base de que la parte interesada presente ante el tribunal un documento con el

⁹⁸ UPRIMNY, R; RODRÍGUEZ, C & GARCÍA-VILLEGAS, M. (2002), *Más allá de la oferta y la demanda: análisis socio-jurídico de la justicia colombiana a comienzos de siglo*. En: Informe Anual de Justicia. Corporación Excelencia de la Justicia. Bogotá. Colombia. [en línea]<<http://www.cejamerlcas.org/doc/documentos/oferta>

⁹⁹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E. (1972) “Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, N° 121, p. 571.

fundadamente pueda acreditarse una deuda dineraria vencida, líquida y exigible”¹⁰⁰. En esta definición se olvida lo relativo a la inversión e la iniciativa del contradictorio y los efectos de la cosa juzgada.

Para TARUFFO, el procedimiento monitorio es una especie de proceso sumario, al respecto señala:

Un procedimiento es sumario si se prevé que el pronunciamiento de mérito se dicte sin que se produzca el contradictorio preventivo de las partes. De esto hay varios ejemplos en los distintos ordenamientos, pero el caso más conocido es el del procedimiento monitorio, en el cual se dicta un pronunciamiento de condena a favor del acreedor, sin la presencia del deudor demandado. En ese caso se exige, sin embargo, que el actor suministre la prueba (usualmente prueba escrita) del hecho que da fundamento a su demanda, es decir, del crédito cuyo pago reclama¹⁰¹.

Se infiere de lo transcrito de Taruffo que toma la orientación de Calamandrei, en el sentido que se prevé la inacción del demandado frente a la pretensión del actor y sobre la cual el tribunal ha emitido un mandato *in altera pars*, fundamentado en exigencia de prueba presentada por el actor.

LÓPEZ SÁNCHEZ señala: “El proceso monitorio sería así un proceso especial de naturaleza ejecutiva en cuyo seno se permite la rápida creación del *titulus executionis* del que carece el acreedor...solo se ejecuta sin título en la medida en que el proceso monitorio pueda iniciarse sin él. Puesto que solo se despachará ejecución en tanto que no haya oposición al deudor”¹⁰². Este autor le da una clificación de proceso especial ejecutivo, no aclarando la posibilidad de ejecución sin título.

¹⁰⁰ GÓMEZ COLOMER, J. L. (2000). “La tutela judicial privilegiada y sus clases en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en Tribunales de Justicia, Revista Española de Derecho Procesal, Nº 4.

¹⁰¹ TARUFFO, M. (2009). Páginas sobre justicia civil. Proceso y derecho. Madrid, Editorial Marcial Pons.

¹⁰² LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier (2000). El proceso monitorio, ob. cit. p. 20.

BALBUENA TEBAR dice: “Partiendo del propio proyecto, podríamos definirlo como un proceso especial plenario rápido destinado a obtener el pago voluntario de una deuda dineraria mediante un requerimiento judicial para ello, o, en caso de incomparecencia del deudor, a la obtención de un auto despachando ejecución, comparable a las sentencias judiciales en cuanto a sus posibilidades de recurso, en base a los documentos que la ley enumera, como en la propia Exposición de Motivos se indica, resaltando que está encaminado, por tanto, a finalizar, en principio, mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada”¹⁰³. Para CORREA DELCASSO es un “proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley”¹⁰⁴. Dos características resaltan de los citados autores: a) proceso especial plenario rápido, b) obtención de título ejecutivo. Se desprende de su concepción que es un proceso para causas dinerarias.

Se señala que los plenarios rápidos son, en cierto sentido, la antítesis del juicio ordinario, puesto que no tiene la amplitud para el despliegue de la defensa del demandado, los términos son más breves¹⁰⁵. Es evidentemente un proceso especial, pues aparece reglado para determinadas pretensiones, que por la simplicidad de las cuestiones que suscita el asunto o la urgencia que requiere solución, exigen un trámite más breve y sencillo que el ordinario. Los plenarios rápidos por razones de economía procesal justifican su forma, por cuanto ofrecen de manera abreviada la resolución total y definitiva del litigio.

¹⁰³ BALBUENA TÉBAR, Rafael I. “Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio” en Cuadernos de Estudios Empresariales, Nº 9, 1999, p. 302. Esta definición la hace a la vista del proyecto de la ley de Enjuiciamiento Civil en 1999, un año antes de la entrada en vigencia de ésta, por lo que su definición se encuentra notablemente influenciada por la ley española.

¹⁰⁴ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio. Barcelona. José María Bosch. Barcelona: JMBosch, p. 211.

¹⁰⁵ FAIRÉN GUILLÉN, V. (1969) “Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarísimo”, en *Temas de ordenamiento procesal*, t. II, Proceso Civil. Procesal Penal. Arbitraje. Madrid, pp. 825-826.

NIEVA FENOLL¹⁰⁶ dice que las legislaciones lo han calificado de procedimiento especial en virtud de una equivocación en la doctrina en el concepto de procedimiento monitorio. Dice que se ha repetido que es “un procedimiento completo, donde posiblemente lo que existe es una *técnica, o una simple especialidad*”. Sin embargo, el autor subraya que en la actualidad si constituye un procedimiento especial, porque se dispone de una base procedimental diferente a la del resto de procesos¹⁰⁷.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000, se dice que se configura el Proceso Monitorio como un instrumento que tiende a la protección rápida del crédito de los justiciables, de forma que, presentado por el acreedor un principio documental de prueba de su crédito sin que el deudor conteste (dando razones por las que no debe en todo o en parte la cantidad reclamada) o no pague la cantidad adeudada, el Juez dicte auto dando por terminado el monitorio y “despachando ejecución”.

Puede observarse, en términos generales, que la configuración española tiene como finalidad la protección del crédito, dado que puede iniciarse a partir de la existencia de una acreencia insatisfecha, que sea determinada y exigible¹⁰⁸.

NIEVA FENOLL después de hacer un estudio comparativo del proceso monitorio en los distintos países europeos, propuso la siguiente definición teórica de este procedimiento especial. “Proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la técnica de la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada en aquellos

¹⁰⁶ NIEVA FENOLL, J. (2013). “Aproximación al origen del Procedimiento Monitorio”, ob. cit., p. 2.

¹⁰⁷ IBÍDEM, p. 14.

¹⁰⁸ POVEDA PERDOMO, Abelardo (2006). Manual del Proceso Monitorio, (originalmente la tesis doctoral. DIRIGIDA POR EL Catedrático Lorenzo Bujosa V.), Bogotá, Editorial Librería Ediciones del Profesional, p. 22.

casos que determine la ley”¹⁰⁹. Por su parte Nieva lo califica de procedimiento especial sin darle la connotación de ejecutivo, además expresa que la ley determina los casos en el cual sea aplicable.

En América Latina, no hay realmente literatura sobre este tema, debido a la inexistencia del proceso monitorio en sus legislaciones, hasta ahora en las reformas procesales es que se ha venido estudiando el tema. En Uruguay y Venezuela que si había asumido, tienen algunos trabajos sobre este proceso.

SÁNCHEZ NOGUERA señala que “se trata de un procedimiento de conocimiento (cognición) sumario, que sirve para crear en forma rápida y económica, contra el deudor, un título ejecutivo definitivo como es la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada”, refiriéndose a su configuración en Código de Procedimiento Civil venezolano agrega que “su regulación dentro de los procedimientos ejecutivos, tiene como única justificación, la característica que adquiere como tal ante la falta de oposición por parte del deudor intimado dentro del lapso que se le concede para formularla¹¹⁰”. Esta definición indudablemente sigue la concepción de Calamandrei. La definición transcrita se fundamenta en definición legal, pero se observa la influencia del monitorio italiano.

RIVERA dice “que es un procedimiento especial de cognición y no de ejecución, aún cuando la finalidad última sea conseguir un título ejecutivo que será la base para la ejecución forzada, en vista a que no se ha logrado el cumplimiento voluntario de la intimación hecha por el tribunal que expidió el decreto de intimación”¹¹¹. En realidad, hablar de cognición en última instancia

¹⁰⁹ NIEVA-FENOLL, J., RIVERA MORALES, R, COLMENARES URIBE, C., y CORREA DELCASSO, J. (2013), El procedimiento monitorio en América Latina. Pasado, Presente y Futuro. ob .cit.

¹¹⁰ SANCHEZ NOGUERA, A. (s.f.). Las medidas cautelares en el procedimiento por intimación. Obtenido de <http://www.saber.ula.ve/handle/123456789/37038>

¹¹¹ RIVERA MORALES, Rodrigo (2000). Los Juicios Ejecutivos, ob. cit. p. 91-92.

debería ser de carácter sumaria, pues el juez solo examina la pretensión apoyada en prueba escrita y si es de los que autoriza la ley, decreta el mandato, posteriormente, si hay oposición solo revisa si fue realizada en el lapso previsto en la ley, de suerte que, en nuestra opinión debiese hablar de proceso de cognición sumatio o breve¹¹².

La transcripción de las diferentes formas de conceptualizar el monitorio evidencia una primera disyuntiva: ¿se trata de un proceso o de un procedimiento? Calamandrei, Cristofolini, Calvino, Sánchez Noguera, Taruffo se refieren a él como un procedimiento, por su parte Correa Delcasso, López Sánchez y Nieva Fenoll, lo mencionan como un proceso. Es claro que proceso y procedimiento son dos cosas distintas de un mismo fin. Señala Alvarado Velloso que "...se entiende por proceso, el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad, según cierto procedimiento preestablecido por la ley" y agrega el mismo autor, que un procedimiento es "toda actividad, privada o pública (...), que requiere de una consecución de actos"¹¹³.

Por su parte, de acuerdo a Carnelutti no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso. GUASP señala necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto, de manera que el procedimiento es parte del proceso, en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo

¹¹² Calamandrei expresa que en esos procesos no hay cognición judicial previa, no da vida al título, en caso de existir oposición, el juez establecerá la certeza. En el monitorio es se trata de un preparatorio de un título ejecutivo. Vid CALAMANDREI, P. (1946) El procedimiento monitorio, ob. cit. p. 22.

¹¹³ ALVARADO VELLOSO, A. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: La Ley, p. 77.

a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso¹¹⁴.

LÓPEZ SÁNCHEZ, citando a Fenech se refiere a la urdimbre procedimental y sobre el particular dice:

Con el término estructura hacemos referencia a la urdimbre procedimental por la que se encauzan las pretensiones de tutela jurisdiccional que dan nacimiento a los distintos procesos. Recordará el lector la imagen, tan repetida por su expresividad, de la máquina de tren que se desplaza por unas vías. A la máquina debe atribuirse la virtualidad locomotiva, pero tal capacidad queda limitada al desplazamiento en la dirección preestablecida por aquellas vías. La locomotora es el proceso; la vía, el procedimiento¹¹⁵.

Todo proceso judicial tiene una estructura contradictoria en la cual primeramente el Juez oye a cada parte y después resuelve. Es decir, como regla general nace con la demanda, crece con la contestación y muere con la sentencia, después de un recorrido con muchos obstáculos y exageración de formas.

Dicho proceso siempre se ha desarrollado mediante los procedimientos ordinario y verbal. Si el procedimiento sigue todas las ritualidades comunes se denomina ordinario; si se aparta de ellas recibe el nombre de sumario. La manera tradicional de impulsarse los procesos de conocimiento en Colombia, mediante los procedimientos ordinario, abreviado, verbal o verbal sumario, es el mismo proceso que la doctrina llama simple, corresponde a una estructura en la que el Juez solo estudia las condiciones de la pretensión al momento de proferir sentencia, como regla general.

¹¹⁴ GUASP, Jaime (1977). Concepto y Método de Derecho Procesal. Madrid: S.L. Editorial Civitas. p. 8

¹¹⁵ LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier (2000). El proceso monitorio, ob. cit. p. 13.

Descriptivamente el monitorio (entendido como forma) se materializa en la intimación judicial de pago que realiza el juez (en Alemania lo puede realizar el secretario del despacho) a petición del actor requirente, sin oír previamente al requerido o demandado; sin embargo, si se presenta oposición, entonces, la forma se distorsiona para pasar a convertirse en algo completamente distinto, como un proceso declarativo, por ejemplo. El eje central de la forma monitoria se desprende de la técnica del *secundum eventum contradictionis*, esto es, el silencio del requerido es tomado como reconocimiento tácito de la pretensión del actor¹¹⁶. Como se observa el procedimiento monitorio se basa en la “inversión del principio de contradicción, al deudor se le obliga a pagar, o en su defecto, a darle razones a su negativa u oposición al pago, bajo el apercibimiento de que la inactividad del deudor supondrá que el Tribunal despache ejecución”¹¹⁷.

Se ve el procedimiento tiene dos puntos fundamentales: que la orden de la prestación se produce sin oír a la parte (*inaudita parte*), y sin conocimiento; tiende, sobre todo, a preparar la ejecución. Según que haya o no oposición del demandado dentro del término legal; en el primer caso, la orden no tiene valor, sólo su notificación produce respecto del presunto deudor el efecto de una demanda judicial; en el segundo caso, la orden deviene definitiva y no sólo hace posible la ejecución, sino que produce la declaración del derecho como sentencia. No obstante, tener este proceso función predominante ejecutiva, no puede emplearse para la mera declaración de los derechos, ni para derechos pendientes de término o condición.

¹¹⁶ PEREZ RAGONE, Álvaro J. “En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales”. Ob. cit. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000100009&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000100009>.

¹¹⁷ MARTINEZ BELTRAN DE HEREDIA, F. (2012). El proceso monitorio: Teoría y práctica. . Madrid: Grupo Difusión, p. 15.

Este procedimiento ha sido llamado por PALLARES como “proceso de conocimiento incompleto”¹¹⁸, dado que se puede obtener la ejecución a base de un conocimiento que no agota las cuestiones litigiosas, esto, por supuesto, sino hay oposición; en caso de haber oposición se pasa al juicio ordinario.

Así las cosas, resulta exiguo en su esclarecimiento conceptual que la calificación de especial resulte de su estructura procedimental comparado con el proceso declarativo ordinario, pues los argumentos pueden ser aducidos también para otros procesos no declarativos, ya que todo aquel que presente una estructura distinta al declarativo ordinario tendría la calificación de especial, cuestión que no es cierta en la práctica, por ejemplo, con los sumarios. El carácter especial debe ser dado no sólo por su estructura procedimental, sino también por otras características definidas en la ley.

En este sentido vale definirlo como un proceso plenario especial que provoca la inversión del contradictorio al deudor respecto al mandato judicial, creándose un título ejecutivo respecto las obligaciones no impugnadas, recayendo en él el efecto de cosa juzgada.

Si tomamos en cuenta la concepción de LÓPEZ SÁNCHEZ¹¹⁹ que se citó en el sentido de que “con el término estructura hacemos referencia a la urdimbre procesal por la que se encauzan las pretensiones de tutela jurisdiccional que dan nacimiento a los distintos procesos”, forzosamente hay que concluir que el proceso monitorio presenta unas fases y una finalidad teleológica, la cual se puede ubicar como una protección rápida de un derecho o una situación jurídica

¹¹⁸ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, p. 646.

¹¹⁹ LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier (2000). El proceso monitorio, ob. cit. p. 13.

determinada. Esto es, independiente de la naturaleza que se le pueda atribuir al proceso monitorio o al proceso que acoga la estructura monitoria.

Bajo esas ideas se puede señalar que el proceso de estructura monitoria, entonces, es aquél en el cual el tribunal, inaudita parte y con la sola presentación de la demanda, dicta resolución favorable al actor mediante la cual ordena al demandado el cumplimiento de una prestación o la aceptación de una situación jurídica. Pero se condiciona la ejecutividad de dicha sentencia a la actitud que adopte el demandado; y si el mismo no formula oposición alguna, queda habilitada la vía de la ejecución forzada y la declaración definitiva. Si bien el actor tiene la iniciativa de la demanda, al demandado se le traslada la iniciativa del contradictorio, quien puede formular oposición, o no hacerlo, supuesto este último en que la sentencia producirá todos sus efectos contra el mismo. En la legislación latinoamericana encontramos situaciones como estas: Uruguay (se establece en el CGP en el art. 363 la regla general que el procedimiento monitorio se aplicará a los casos: Entrega de la cosa, Entrega efectiva de la herencia, Pacto comisorio, Escrituración forzada, Resolución de contrato de promesa, Separación de cuerpos y divorcio y Cesación de condominio de origen contractual); en Venezuela, la ejecución de hipoteca, tiene esa estructura: una petición, decreto intimatorio y plazo para oponerse (art. 661 CPC), también en el art. 631 *eiusdem* está la preparación de la vía ejecutiva.

Con esto afirmamos que la idea central del proceso monitorio, acceso rápido, efectivo y de economía procesal, no se agota en el proceso monitorio por sumas dinerarias, sino que su estructura puede ser empleada para otro tipo de causas en las que se requiere celeridad, y el procedimiento ordinario no es adecuado porque los contendientes no tienen interés en lo contencioso, o no tienen razones para acudir a él. Como atinadamente lo manifiesta NIEVA

FENOLL¹²⁰ Bajo esa perspectiva es posible considerar que es viable aplicar, como lo han legislado en el Código General del Proceso de Uruguay, el procedimiento monitorio a causas, que por su naturaleza, pueden presumirse que no hay interés en lo contencioso o no hay razones para contradecir eficazmente.

Podría distinguirse como otra categoría el proceso monitorio con etapa preparatoria, que es en cierta manera una variante del anterior: en tal caso, para que el tribunal dicte la sentencia ordenando el cumplimiento de la prestación, se requiere el tránsito previo de una etapa preliminar para acreditar su existencia. Es lo que ocurre, p. ej., en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en que, como excepción al presupuesto documental, incluye al "caso de entrega de la cosa, derivada de contrato del que resulte la obligación de dar, si se trata de contrato que no requiere documentación"; en tal caso, agrega, "y en etapa preliminar, que se seguirá por la vía incidental, podrá establecerse la prueba de la existencia del contrato y su cumplimiento por parte del actor". El Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (redactado por Roland Arazi, Isidoro Eisner, Mario E. Kaminker y Augusto M. Morello)¹²¹, también también prevé la preparación de la vía a los efectos del proceso monitorio; en tal sentido el Artículo 531 (que lleva por título: "Sentencia monitoria y embargo"), dice: "Si el instrumento con que se deduce la ejecución se hallare comprendido entre los que establecen los artículos 523 y 524 o se hubiere preparado la acción ejecutiva conforme a derecho, el juez dictará sentencia monitoria, de acuerdo a lo establecido en las disposiciones preliminares, mandando llevar la ejecución adelante por lo reclamado, con más la cantidad que se estime provisoriamente para responder a intereses y costas...".

¹²⁰ NIEVA FENOLL, Jordi (2013). "Aproximación al origen del Procedimiento Monitorio", ob. cit., p. 16.

¹²¹ Vid. Asociación Argentina de Derecho Procesal. <http://www.aadproc.org.ar/>.

2.3. Clases de proceso monitorio

Siguiendo a CALAMANDREI¹²², quien sostiene que existen en dos tipos bien diferenciados: el proceso monitorio puro (*Mahnverfahren*) y el proceso monitorio documental (*Urkundenprozess*), la doctrina, en general, ha acogido la clasificación de monitorio puro y monitorio documental, atendiendo si es necesario o no acompañar instrumento documental que acredite la obligación. No obstante, en la evolución de la institución y su adaptación en las legislaciones se ha venido generando una forma mixta o procedimiento monitorio mixto. Es conveniente advertir que existe otra clasificación atiende al dato de la cuantía en función de la cual puede emplearse el proceso monitorio, pudiendo ser así: el proceso monitorio limitado o ilimitado. Se examinará brevemente cada uno de ellos.

2.3.1. Proceso Monitorio indocumentado o puro

De esta clase de proceso no realizaremos un estudio profundo ya que, no guarda relación con el estudio pero si con el tipo de proceso que consta en el Código General del Proceso, ya que se puede iniciar sin documento, bastando la simple afirmación, siendo conveniente darlo a conocer en breves rasgos.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como el de Austria, en el que coexisten (con diferente forma de tramitación) los procesos monitorios documentales y no documentales, en nuestra legislación en el Código General del Proceso, se establece que cuando los documentos no se encuentren en poder del demandante o no existan bastará con manifestar, lo cual se entiende que es bajo juramento que no existen los soportes documentales, pero existiendo documento, bien sean estos unilaterales o bilaterales, sin el cual –sine qua non-

¹²² CALAMANDREI, P. (1946) El procedimiento monitorio, ob. cit. pp. 30 y ss.

, no se puede presentar ni calificar la demanda que se quiere reclamar, es decir no se dará a trámite la demanda incluso se enviara al archivo sin poder volver a demandar, si no se acompaña a la demanda del documento o se hace la afirmación de la inexistencia de los documentos.

El proceso monitorio puro es aquél en el que, para que el tribunal dicte la sentencia con la orden al demandado para el cumplimiento de una prestación, no se requiere acompañar probanza alguna, sino que se realiza frente a la sola afirmación no probada del acreedor¹²³. Emitida la decisión o decreto intimatorio que contiene la orden, se le otorga al demandado un plazo para que formule su oposición. Esa orden - como ocurre en algunos sistemas como el austríaco- pierde eficacia por la simple oposición oportuna del deudor -que no necesita ser motivada-, supuesto en que el asunto sólo podrá sustanciarse a través del proceso de conocimiento respectivo, y el monitorio ha pasado a ser una forma especial de iniciación del proceso. En el proceso monitorio puro, entonces, no hay pruebas, ni del actor para formular su demanda, ni del demandado para sostener su oposición.

El proceso monitorio puro se produce cuando no es preciso aportar junto a la demanda –o simple petición monitoria- ninguna base documental, siendo suficiente para requerir de pago al deudor la mera afirmación de la existencia de una deuda por parte del acreedor. Es el modelo que en la actualidad se utiliza, por ejemplo, en la legislación Alemana, aunque debe señalarse, que en este país es más extenso en cuanto la cuantía, y que el procedimiento es más complicado que su similar en Austria¹²⁴. Debe indicarse que es el tipo que se prevé en el citado Reglamento Europeo (CE) N°. 1896/2006.

¹²³ IBÍDEM, pp. 122-123. Dice Calamandrei que, en el procedimiento monitorio puro, no recae sobre el acreedor la carga de probar, sino solamente la carga de afirmar los elementos de hecho de los cuales resulta que el crédito es idóneo para aquella forma especial de procedimiento.

¹²⁴ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio. Ob. cit. pp. 156 y ss.

Expresa CALAMANDREI¹²⁵ que el proceso monitorio puro presenta dos características básicas: 1) una orden condicionada de pago dirigida al deudor, librada por el juez con base a la afirmación del actor, 2) si el deudor se opone en el plazo establecido la orden decae, pero si no se opone la orden adquiere fuerza de título ejecutivo, salvo que el deudor demuestre no haberlo hecho por suceso imprevisto e inevitable.

Este tipo de procedimiento monitorio puro existe en Luxemburgo, Holanda, Portugal, Finlandia, Alemania y Colombia. Téngase presente que en Alemania y Austria existe paralelamente un proceso monitorio documental en caso de determinados títulos de crédito pudiendo en este caso el acreedor optar por alguna de las posibilidades.

Vale advertir que en Finlandia, Alemania, Luxemburgo y Suecia la primera orden de requerimiento de pago no es ejecutiva, es necesaria una segunda resolución una vez que se haya vencido el plazo sin oposición, de manera que el mandato de pago se transforma en título de ejecución

Acorde a la visión general del proceso monitorio adoptado por las legislaciones se puede observar que son muy pocas las legislaciones a nivel mundial que tienen inserto en su normativa al proceso monitorio no documental. Y mucho menos en legislaciones de países latinoamericanos, por lamentable que suene, pero por la idiosincrasia de nuestros pueblos no se podría establecer un proceso sin principio de prueba, siendo salvedad Colombia, al permitirse la intimación con la manifestación de que los soportes documentales no existen.

¹²⁵ CALAMANDREI, P. (1946) El procedimiento monitorio, ob. cit. p. 31.

2.3.2. Proceso monitorio documentado

El proceso monitorio documentado, tiene como finalidad crear en forma rápida y sencilla un título ejecutivo de ejecución inmediata¹²⁶. La aplicabilidad de este procedimiento está limitada no solamente a las acciones de condena relativas al pago de sumas de dinero o la entrega de determinadas cantidades de cosas fungibles, sino que está limitada, además, y de ello deriva su nombre de *documental*, a aquellas acciones cuyos hechos constitutivos pueden ser probados mediante documentos. Señala CORREA¹²⁷ que mientras en el monitorio puro la oposición simple del deudor hace declinar la orden de pago, en el monitorio documental la oposición del deudor no hace caer sin más el mandato de pago, pero si tiene el efecto de abrir un juicio de cognición en contradictorio.

Sobre el monitorio documental señala LOUTAYF¹²⁸, que es una institución híbrida producto de la combinación del procedimiento monitorio puro y el documental del derecho alemán, "el juez sólo despacha la orden de cumplimiento si los hechos alegados por el actor son probados por medio de documentos auténticos acompañados a su demanda (es lo que ocurre en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, cuyo art. 312.1 establece como principio que se requerirá "documento auténtico o autenticado judicialmente en la etapa preliminar respectiva"

En consecuencia, la prueba documental se convierte en elemento necesario e indispensable de la petición monitoria¹²⁹, lo cual constituye una

¹²⁶ IBÍDEM, p. 34.

¹²⁷ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio. Ob. cit. p. 213

¹²⁸ LOUTAYF RANEA, R. G. (2004). Proceso Monitorio. En A. M. Morello, g. L. Sosa, & r. O. Berizonce, Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Buenos Aires: Abeledo-Perrot-, La Plata –Librería Editora Platense, pp. 495-550.

¹²⁹ En Italia existe norma específica que establece la condición de admisibilidad. Señala DI ROSA, Giovanna (2000). *Il procedimento di Ingiunzioni. Procedimiento monitorio*, QUE "l' ART. 633 c.p.c. configura le condizioni di ammissibilità dell'azione monitoria ...altra condizioni di ammissibilità è che del diritto si dia prova scritta"

garantía, tanto para la orden jurisdiccional como para el requerido, además constituye una salvaguarda contra demandas temerarias¹³⁰.

El monitorio documental consiste en una petición oral o escrita que realiza el actor ante juez competente, en la cual pretende una suma de dinero o entregas de cosas fungibles, pidiendo emita mandamiento de pago en contra del deudor, el cual al estar notificado tiene un término para pagar u oponerse al mandamiento de pago, estando advertido que de no oponerse o pagar el mandamiento quedará firme y se iniciará ejecución

Por su parte las legislaciones de Italia, Francia, España, Bélgica, Grecia, Rumania, Eslovenia y Luxemburgo establecen el tipo de monitorio documental, no atribuyen ejecutoriedad al mandato original, sino se espera la expiración del término y si no ha habido oposición o pago, se declara título suficiente para ejecución.

En Latinoamérica Brasil, Uruguay y Venezuela han optado por el modelo con prueba documental. En el caso venezolano, por ejemplo, la norma señala que no será admisible la demanda *“Si no se acompaña con el libelo la prueba escrita del derecho que se alega.”* (Código de procedimiento civil de Venezuela. 2008, Art. 643, 2) En el caso Uruguayo la norma establece: *“En todos los casos, para promover la demanda, se requerirá documento auténtico o autenticado notarial o judicialmente en la etapa preliminar respectiva.”* (Código de procedimiento de Uruguay. 1988, Art. 351, 1) más adelante señala el Código: *“Si no considerare bastante el documento declarará que no hay lugar a ejecución. Una y otra cosa sin noticia del deudor. (Art. 354.2).* En el procedimiento civil brasileño el Art. 1.102 señala: *“La acción monitoria compete a quién pretende,*

¹³⁰ POVEDA PERDOMO, Abelardo (2006). Manual del Proceso Monitorio, ob. cit., p. 30.

con base en prueba escrita sin eficacia de título ejecutivo, pago de suma en dinero, entrega de cosa fungible o de determinado bien móvil.”

Si aquel contra quien se propone la petición no se opone, el Juez no procede a la cognición más que en forma sumaria y en virtud de ella, emite una providencia que sirve de título ejecutivo a la pretensión y de ese modo consiente, en tutela de ella, la ejecución forzada.

Es preciso lo expuesto, como lo indicamos anteriormente, es necesario el documento base o principio de prueba “prima facie” que debe ser llevado ante el juzgador para que, en base de éste, se pueda determinar, si existe la obligación en primero lugar y segundo llamar al contradictor a que presente las excepciones que se crea asistido de ser el caso.

En este orden de cosas, se genera una declaración temporal, en pie al título que se presenta y que será evaluado o calificado por el administrador de justicia si cumple o no con los requisitos necesarios para ser principio de prueba para una resolución en equidad.

Además, el juzgador calificará también las excepciones que plantea el accionado y estas como sabemos pueden ser de hecho o derecho, pero deben ser probadas documentalmente o fundadamente, caso contrario carecerán de validez y no serán admitidas.

El proceso monitorio documental se caracteriza por la exigencia de un título documental, normalmente firmado por el deudor, que ha vista *prima facie* incorpore la existencia de una deuda; si bien también suele admitirse como documento la certificación unilateral del acreedor en ciertos ámbitos de las relaciones jurídicas como, por ejemplo, las facturas creadas por profesionales liberales –médicos, arquitectos, abogados, etc.- o las certificaciones bancarias

de saldos deudores impagados por sus clientes. Es el modelo empleado en España, Francia o Italia.

Para ser admitido a trámite por la vía monitoria la demanda o la reclamación, ésta debe acompañar además del documento respectivo, el mismo debe guardar las características específicas normadas por cada país. El proceso monitorio documental se diferencia del puro en dos puntos principales como nos indica el profesor CALAMANDREI¹³¹:

1º, en cuanto, mientras el *Zahlungsbefehl* (alemán) se libra por el juez en virtud de la simple afirmación no probada del acreedor, el *Zahlungsantrag* presupone que los hechos constitutivos del crédito sean probados mediante documentos;

2º, en cuanto, mientras en el proceso monitorio puro el mandato de pago pierde su eficacia por la simple oposición no motivada del deudor, en el proceso monitorio documental 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 hecho y de derecho que demuestren la falta de fundamento del mandato de pago o si por el contrario, éste merece, a base de las pruebas escritas ya proporcionadas por el actor, ser, sin embargo, mantenido y hecho ejecutivo.

Lo expresado concuerda con lo ya dicho, para poder oponerse el deudor al reclamo o demanda del acreedor, debe motivar documentalmente dicha oposición, si lo hace el juez, debe dar paso a un juicio de cognición donde se traba la litis y se ventilarán las pruebas de las partes.

¹³¹ CALAMANDREI, P. (1946) El procedimiento monitorio, ob. cit. pp. 37-38.

Entonces, el proceso monitorio documentado cuando permite escuchar al justiciable en contra de quien se pone en marcha la acción, requiriendo el pago de una obligación dineraria, permite la defensa sin obstáculo alguno; esto es, no contribuye al secretismo procesal porque desde el inicio da la oportunidad de que el requerido adopte una actitud, ya sea activa o pasiva, y por ende sabe perfectamente los resultados o repercusiones jurídicas.

Por lo expuesto, se puede decir que con el principio de prueba que es el documento que se adjunta a la demanda, éste otorga la seguridad jurídica suficiente a las partes para que se resuelva un litigio basado en los principios de igualdad e imparcialidad.

2.3.3. Proceso Monitorio Mixto

Siguiendo a CORREA DELCASSO¹³², entendemos que el proceso monitorio regulado en España puede ser calificado de *monitorio mixto*. En efecto: a pesar de que el legislador introduce un proceso monitorio de tipo documental, no lo hace en su forma más pura, por cuanto configura una oposición amplia y abierta que se tramita por el proceso declarativo ordinario. Es decir, si bien es cierto que, siguiendo la distinción de Calamandrei, se exige, como en el *monitorio documental*, la aportación de documentos acreditativos del crédito reclamado, no es menos cierto que, como en el *monitorio puro*, la simple oposición del deudor vuelve ineficaz la orden de pago, dando lugar a la apertura del proceso ordinario posterior, verbal u ordinario en función de la cuantía reclamada.

¹³² CORREA DELCASSO, Juan Pablo (2001). "El proceso monitorio", en Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000, Coordinador: Jaime Alonso - Cuevillas Sayrol, Volumen II, Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, pp. 156 y ss.

GÓMEZ COLOMER¹³³ mantiene que la naturaleza del proceso monitorio es mixta; en una primera fase es un proceso declarativo especial, porque hay necesidad de declaración previa antes de poder dar satisfacción a la pretensión de creación del título ejecutivo, en la que se dicta una resolución judicial que sanciona la validez y eficacia del documento presentado, transformándolo en título ejecutivo y permitiendo así iniciar la ejecución (arts. 814 y 815 L.E.Civ); en una segunda fase, si cumple sus fines, es un proceso de ejecución, también especial; el proceso monitorio deja de ser proceso declarativo especial, convirtiéndose en una ejecución especial, si el demandado no comparece, ya que si éste se opone a la pretensión monitoria del acreedor, la conducta del deudor transforma el proceso declarativo especial de la primera fase del monitorio en un juicio ordinario.

2.3.4. Otra clasificación: Por la Cuantía

a) Limitado. El proceso monitorio sólo permite la reclamación judicial de una determinada cantidad dineraria, y suele ser el tipo de juicio monitorio recomendado en aquellos Estados en los que se instaura por primera vez.

b) Ilimitado. En este caso, mediante el proceso monitorio se tutela cualquier tipo de reclamación dineraria, sin límite económico alguno. Es el comúnmente utilizado en aquellos Estados en los que existe una amplia tradición de procesos monitorios, por lo que es el previsto en la mayoría de estados europeos (Alemania, Francia o Italia) así como en el Reglamento europeo (CE) N°. 1896/2006.

¹³³ GÓMEZ COLOMER, José Luis. "El proceso monitorio: algunos problemas prácticos en su aplicación inicial". Tirant on Line.

2.3.5. Proceso monitorio de una o varias fases

El proceso monitorio puede ser de una o varias fases, según los efectos que éste atribuya a la inactividad del requerido frente al requerimiento o aviso de pago¹³⁴.

Es de una fase es aquél en el requerido solo tiene una oportunidad para responder a las pretensiones del acreedor, bien mediante el pago o la oposición, una vez que ha pasado esta oportunidad se produce la sentencia condenatoria en firme con autoridad de cosa juzgada (título ejecutivo judicial), o su equivalente según lo establezca la legislación de cada país. Como se observa en este modelo la inactividad del demandado o requerido dentro del plazo estipulado por la ley genera la preclusión del derecho de controvertir la pretensión y solo le quedan los medios de impugnación o los recursos extraordinarios que procedan según cada legislación. Ejemplo de este modelo de una fase son las legislaciones de Austria, Italia, España, Francia, Portugal, Eslovenia, Hungría, República Checa y Rumania¹³⁵, y en las legislaciones latinoamericanas de Brasil y Venezuela

En el caso del proceso monitorio de varias fases el demandado tiene más de una oportunidad para hacer la oposición; se pueden presentar dos formas¹³⁶:

1) Aquellos que contemplan la práctica de más de un requerimiento de pago, y consecuentemente más de una instancia para que el requerido pueda pagar u oponerse; y

¹³⁴ RAYO CORTÉS, F. (2012). *Proceso Monitorio Civil*. Santiago de Chile: Metropolitana, p. 149.

¹³⁵ PÉREZ RAGONE, Álvaro J. (2006). En torno al procedimiento monitorio desde el Derecho procesal Comparado Europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales. *Rev. derecho (Valdivia)*. Ob. cit.

¹³⁶ RAYO CORTÉS, F. (2012). *Proceso Monitorio Civil*. Ob. cit. p. 153.

2) Aquellos que sólo contemplan una instancia, pero a cambio establecen la procedencia de medios de impugnación ordinarios contra la resolución ejecutiva.

Ejemplos de varias fases son Alemania, Bélgica, Finlandia, Grecia y Suecia que contemplan la práctica de más de un requerimiento, y por tanto ofrecen más de una instancia para que el requerido pueda pagar u oponerse; Bélgica y Grecia, contemplan hasta tres instancias para que el demandado puede llegar a impugnar la pretensión¹³⁷, a su vez Alemania, Finlandia y Suecia sólo contemplan una instancia para pagar u oponerse, pero que en su lugar, se establece la posibilidad de controvertir la pretensión mediante la procedencia de medios de impugnación ordinarios contra la resolución ejecutiva¹³⁸.

Por último, es posible calificar como un tercer grupo de forma monitoria de varias fases los procedimientos de rebeldía existentes en los Estados del Reino Unido y en los Países Bajos.

La clasificación del proceso monitorio de acuerdo con las fases u oportunidades para hacer la oposición es importante porque de ello se deducen dos aspectos, de una parte la duración del proceso, esto es el cumplimiento de los fines del monitorio, que como se ha afirmado repetidamente se trata de un proceso rápido, pero en este caso un proceso en el que se ofrecen al demandado muchas posibilidades, y con ellos tiempos para responder, sencillamente se desnaturaliza el objetivo del proceso. De otro lado, como lo afirma Rayo Cortés, el monitorio de varias fases ofrece mayor seguridad para que el requerido pueda enterarse de que se adelanta una pretensión en su contra y más de una oportunidad para que pueda, si se justifica, controvertir la pretensión.

¹³⁷ IDEM

¹³⁸ RAYO CORTÉS, F. (2012). *Proceso Monitorio Civil*. Ob. cit.

2.3.6. Proceso monitorio facultativo, obligatorio o de oficio

Con relación a la forma como se inicia el proceso monitorio, se encuentran tres modelos en las diferentes legislaciones estudiadas. Así se identifican casos en los que el inicio de proceso es facultativo, los hay en los que tiene el carácter obligatorio y aquellos países en los que se puede iniciar de oficio.

Como su nombre lo indica el proceso monitorio será facultativo cuando es iniciado por el requirente de forma voluntaria frente a otras opciones que la legislación le ofrece; es decir el requirente analiza las diferentes opciones que le ofrece el sistema procesal y puede optar bien por el proceso ordinario o bien por el monitorio; la mayoría de legislaciones tienen esta opción.

Por otro lado, será monitorio obligatorio cuando al requirente no le queda opción diferente que este curso procesal por lo tanto la legislación no le ofrece la posibilidad de elegir. Varias razones pueden determinar el carácter obligatorio de la forma monitoria, por ejemplo la cuantía, en tal caso la legislación indica que todas las pretensiones de mínima cuantía se adelantarán mediante el proceso monitorio como en Austria en donde toda pretensión menor de 30.000 Eu., debe ser adelantada mediante el trámite del proceso monitorio.

Por último, se encuentra el proceso monitorio de oficio que es aquel en que es el juez quien decide si al asunto particular se debe dar un cauce monitorio, en este caso no le corresponde al requirente decidir sobre el uso de la forma monitoria. En Hungría cuando la cuantía de la pretensión es menor de 200.000 Florines se adelanta de oficio mediante monitorio, pero si es mayor de tal suma el requirente tiene la facultad de escoger entre el trámite del proceso ordinario o el del monitorio.

En los países latinoamericanos el modelo usado es el del monitorio voluntario, en estos casos es el requirente-demandante quien opta por el

procedimiento monitorio, sin embargo, se establecen limitaciones relacionadas con el valor de la pretensión pues en la mayoría de naciones el monitorio solo es viable en pretensiones de mínima cuantía. En Colombia, por ejemplo, el proceso monitorio solo procede cuando se trata de una *“una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía”* (Art. 419 C.P.C.).

Por su parte el código de procedimiento civil venezolano señala: “Art. 640. *“El procedimiento por intimación. ...El demandante podrá optar entre el procedimiento ordinario y el presente procedimiento...”*”

2.4. Naturaleza del proceso monitorio

Si bien el proceso monitorio se define como proceso especial que se emplea para procurar el amparo de un crédito de una forma rápida y efectiva, corresponde determinar su naturaleza en el sentido si él trasciende su finalidad, que bien puede ser lograda por una forma existente, o por el contrario, presenta una esencia distinta.

La determinación de la naturaleza del proceso monitorio es un tema muy complejo, partiendo del hecho que este régimen procesal consiste en que presentando el documento, en el caso del documental, o los elementos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, el juez verificando los presupuestos generales tales como: capacidad, legitimación, competencia, etc., y los presupuestos especiales, así en el caso del proceso ejecutivo la existencia del título, el vencimiento del plazo, la falta de pago, etc., acoge la demanda mediante sentencia que dispone un emplazamiento para que el demandado comparezca y pueda oponerse a la demanda. Si no lo hace en plazo

perentorio, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y el juicio queda terminado. Por el contrario, si el demandado comparece y opone excepciones, se corre traslado de ellas al actor, se las sujeta a prueba y se siguen las ritualidades del proceso ordinario.

En realidad, es aceptable que el proceso monitorio es especial en consideración a la forma en que se lleva a cabo el conocimiento del asunto, la estructura que presenta su trámite, la clase de pretensión que puede interponerse y el objeto de constituir rápidamente un título ejecutivo. Todo ello conduce a relacionarlo con lo que se produce en el proceso ordinario por lo que amerita dilucidar aspectos que han sido debatidos, por ejemplo, si es o no jurisdiccional.

En la doctrina¹³⁹ considerando tales características, para determinar la naturaleza del proceso monitorio se han planteado las siguientes interrogantes:

- a) Si el proceso monitorio tiene naturaleza propiamente jurisdiccional o si por el contrario corresponde a la llamada jurisdicción voluntaria.
- b) Si el proceso monitorio, en el caso que se considere tener naturaleza jurisdiccional, entonces corresponde a la naturaleza de los procesos ejecutivos.
- c) Si el proceso monitorio, en caso de que se considere como proceso de cognición especial o extraordinaria, se pueda también considerar como expresión de una acción especial distinta de la acción ordinaria de condena.

CORREA¹⁴⁰ en la sistematización que hace de las teorías más importantes formuladas respecto al proceso monitorio, las agrupa en tres grupos distintos,

¹³⁹ POVEDA PERDOMO, Abelardo (2006). Manual del Proceso Monitorio, ob. cit. p. 62.

¹⁴⁰ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio, Ob. cit. p. 268.

así: teorías de su carácter no jurisdiccional, teorías que sostienen su carácter jurisdiccional y las teorías mixtas. En todo caso, hay que indicar que la mayoría de autores reconocen que el estudio más completo y profundo sobre la naturaleza del procedimiento monitorio ha sido el de Calamandrei. Vamos a resumir las ideas principales de estos tres grandes grupos de teorías.

2.4.1. Teorías que califican de jurisdicción voluntaria

CORREA¹⁴¹ nos expone dos teorías: la Austríaca (siglo XIX) y la de Francia. Así pues, su origen se ubica en Austria y acogida modernamente por Francia, se fundamenta en la consideración de que en el proceso monitorio no existe cognición del juez, puesto que la primera fase se realiza con soporte de lo declarado por el actor y en la presunción de que el demandado no hará oposición, con la cual parte de una idea no contenciosa.

Los tratadistas franceses basados en esta idea austríaca sostienen que hay la posibilidad del acreedor de usar la vía ordinaria, puesto que el mandato no produce efectos de cosa juzgada si hay oposición; por otra parte, hacen mención a la inexistencia real de contradicción, pues no existe contienda, sino que ella es potencial, solo surge si el demandado hace oposición, si no lo hace es el proceso es unilateral.

Advertimos que, en varios países por configuración legal del proceso monitorio, en el momento de la petición se exige determinada prueba que acredite cierto carácter razonable del derecho que se reclama, cuestión que el juez examina y si es de aquellos exigidos por la ley, dicta el mandato, otorgando el término al demandado para que produzca el contradictorio, caso que no haya oposición, el juez dicta decisión confiriendo título ejecutivo. Esta realidad

¹⁴¹ IBÍDEM, pp. 269-270

legislativa y judicial indica que no puede hacerse una generalización de que sea el proceso monitorio de jurisdicción voluntaria.

2.4.2. Teorías de que califican de proceso declarativo al proceso monitorio (carácter jurisdiccional)

La teoría base del carácter jurisdiccional es de origen italiano¹⁴² y actualmente es la que prevalece en la doctrina¹⁴³. Esta teoría se funda que la regla general del proceso de cognición es la creación de un título ejecutivo, y que el legislador emplea diversas formas: ordinario, verbal o especial. Bajo esa perspectiva, es posible incluso concebir al proceso monitorio como una técnica que emplea el legislador.

Dice CALAMANDREI¹⁴⁴ que el proceso jurisdiccional se caracteriza (según concepto de Wach) por tener como finalidad el de actuar sobre relaciones existentes, en este sentido en el proceso monitorio “no se trata de constituir una nueva relación jurídica, sino que trata solamente, *lo mismo que el proceso ordinario de condena*, de actuar una relación de obligación existente”. Indudablemente en el proceso monitorio hay una obligación insatisfecha que una parte pretende lo sea, y en caso de no darse el cumplimiento voluntario, actúa el órgano jurisdiccional.

Argumenta CALAMANDREI¹⁴⁵ que no puede aseverarse que no hay cognición, puesto que los actos de preparación del título ejecutivo constituyen fase cognitiva, lo que sucede es que es una forma especial de proceso de cognición abreviado, señala que “el acreedor, mediante el proceso monitorio, consigue obtener con celeridad aquel título ejecutivo que la cognición ordinaria

¹⁴² IBÍDEM, p. 273.

¹⁴³ RIVERA MORALES, R (2000). Los juicios ejecutivos, ob. cit., p. 93. Vid. MARTÍNEZ, C. (2000), “Del proceso monitorio, en VV.AA. Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, v.III. Barcelona, pp. 3801-3802.

¹⁴⁴ CALAMANDREI, P. (1946) El procedimiento monitorio, ob. cit. p. 51.

¹⁴⁵ IBÍDEM, p. 56.

le proporcionaría solamente después de mucha dilación”, y ese título obtenido en forma abreviada es ejecutable al igual que el obtenido en juicio ordinario.

CORREA enseña varias variantes de esta teoría, entre ellas la de Garbagnati que defiende la idea del carácter contencioso del mandato de pago y los efectos de cosa juzgada al mandato firme; habla también de que la figura de la oposición se asemeja a un proceso de impugnación. También muestra la teoría de Rocco, quien afirma que el proceso monitorio se perfila como un proceso de pura condena. Así mismo resume a Segni, de quien expresa que asumía que el procedimiento monitorio es una forma especial de procedimiento de cognición, agrega que Segni aprecia que no hay dos categorías de un mismo proceso (puro y documental), que son dos tipos de proceso, pero que por sus afinidades lo engloban bajo un mismo nombre, él denomina “procedimientos intimatorios”¹⁴⁶.

Examinando la forma acogida en las legislaciones española, venezolana y colombiana, hay que decir que se trata de un proceso jurisdiccional de carácter cognitivo, que tiene dos fases. Una primera de petición, la cual se sustenta en prueba escrita, para que el juez libre orden de pago, pudiendo el intimado realizar oposición dentro del plazo, si no se hace oposición se forma el título ejecutivo, lo que da la posibilidad de iniciar el proceso de ejecución.

2.4.3. Teorías mixtas

Estas teorías sustentan que el proceso monitorio es un híbrido entre el juicio de condena y el juicio ejecutivo¹⁴⁷. Expresan que el proceso monitorio se orienta a obtener un mandamiento de ejecución antes que establecer una relación jurídica, puesto que el juez no analiza a fondo los hechos que afirma el

¹⁴⁶ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio, Ob. cit., pp. 277-286.

¹⁴⁷ GÓMEZ COLOMER, J.L. El proceso monitorio: algunos problemas prácticos en su aplicación inicial”. Ob. cit.

actor para emitir el mandamiento de pago. Alegan que el mandamiento es provisional, pues puede ser revocado.

CORREA¹⁴⁸ en el examen de esta vertiente de teorías trabaja la de Carnelutti y Satta. Dice que para Carnelutti el proceso monitorio constituiría un *tertium genus* que se situaría a medio camino entre el proceso de cognición y el de ejecución. Expone que el mandato, aunque no contenga una declaración, puede llegar a tener la eficacia de una declaración jurisdiccional, una eficacia que no es propia de un mandato de pago sino de la ley, que se le atribuye en defecto de oposición.

Por su parte, Satta, manifiesta CORREA¹⁴⁹, reconduce una vez más al procedimiento monitorio al ámbito del proceso de cognición. Dice que Satta parte de la base de que el monitorio como proceso sumario (se encuentra ubicado en el CPC italiano en los procesos sumarios) tiende a la fijación de una normativa sin juicio. Dice que dos características son esenciales a estos procesos: la abstracción y la provisionalidad. En cuanto al primero, argumenta que no hay conocimiento de fondo, y la segunda, en cuanto la resolución que se emite puede ser revocada.

2.4.6. Aspectos relevantes a examinar conforme a las teorías expuestas

Se trata de examinar en este epígrafe las diversas categorías enfrentadas con base de las teorías antes examinadas y la legislación existente sobre proceso monitorio.

¹⁴⁸ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio, Ob. cit. p. 287.

¹⁴⁹ IBÍDEM, pp. 289-290.

2.4.6.1. Carácter jurisdiccional versus carácter administrativo

La técnica adoptada por el ZPO germano, independientemente de la prueba documental aportada, versa sobre la reclamación de pago de determinada cuantía dineraria o la entrega de otros bienes fungibles e implica la expedición de una orden de pago o de entrega de bienes por el auxiliar del juez (*Rechtspfleger*) con la advertencia expresa de que la pretensión no ha sido examinada por el propio juez. En caso de oposición el procedimiento se transforma en ordinario, configurándose el monitorio como una forma especial de iniciación del proceso dado que implica, en este caso, un examen *ex novo* de la pretensión. Si no existe oposición se emite mandato de ejecución equiparable a una sentencia dictada en rebeldía.

En el polo opuesto el sistema monitorio imperante en el derecho italiano exige aportar prueba documental dotada de verosimilitud suficiente, veracidad que es objeto de cognición por el juez. Por tal motivo la oposición del deudor genera un examen *ex post* del mandato de pago, configurándose el proceso monitorio como un procedimiento jurisdiccional de naturaleza declarativa con eficacia de cosa juzgada.

El modelo portugués de reciente implantación constituye el paradigma de la “desjurisdiccionalización” del monitorio, de carácter simplista aunque en la práctica se revela de mayor operatividad, se inicia a través de modelos impresos de requerimientos que contiene la exposición de los hechos que fundamentan la petición, así como los documentos, si los hubiera, que acrediten la pretensión, el Secretario del Juzgado notificará al deudor mediante carta con acuse de recibo junto con copia de los documentos aportados concediéndole un plazo para articular su oposición. La falta de ésta o la incomparecencia del deudor conllevan

que el secretario decreta la ejecución¹⁵⁰. De esta forma, sin intervención del órgano jurisdiccional, se constituye un título ejecutivo extrajudicial mediante la intervención del órgano auxiliar de justicia.

En España se había defendido la necesidad de atribuir al Secretario Judicial, al igual que sucede en otros países, y como recomienda el Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa, determinados asuntos no contenciosos como la primera fase del procedimiento monitorio.

Si bien alguna posición minoritaria defiende el carácter administrativo, apoyándose en la ausencia de contradicción en el proceso, resulta indiscutible su carácter jurisdiccional que implica que sobre la admisión de la solicitud monitoria y del posterior requerimiento de pago bajo apercibimiento de ejecución únicamente pueda ocuparse un juez, con exclusión de cualquier otro funcionario de la oficina judicial, pese a que, como hemos visto, en algunos ordenamientos jurídicos del derecho comparado (Alemania, Austria o Portugal) el requerimiento de pago es elaborado por el Secretario Judicial con una absoluta inexistencia de actividad por parte del Juez que no desarrolla examen alguno sobre la petición del acreedor, el legislador español siguiendo el ejemplo italiano no ha dudado en atribuir al órgano judicial el control de los documentos aportados por el solicitante, los cuales provocarán la elaboración del mandato de pago si, a juicio del tribunal, constituyen un principio de prueba del derecho de crédito reclamado.

En América Latina esta teoría no ha tenido acogida y no ha sido asumida en ninguna legislación, aunque hay proyectos de reforma procesal (Chile) en los cuales se ha planteado el monitorio notarial.

¹⁵⁰ Art. 5 Decreto Ley 404/93.

2.4.6.2. Proceso Especial versus Proceso común u ordinario

La mayoría de los autores sitúan el proceso monitorio en el ámbito de los procesos especiales, así GÓMEZ DE MERCADO¹⁵¹, define los procesos especiales como “aquellos que presentan reglas particulares para determinados tipos de pretensiones”, incluye como tal proceso especial el monitorio.

Con carácter previo resulta necesario señalar que “son procesos especiales” todos aquellos procesos declarativos que, en lugar de servir de cauce procedimental para una generalidad de pretensiones, se prevén con ciertas singularidades para el tratamiento jurisdiccional de determinadas materias o en atención al especial objeto del proceso.

En España, aparentemente la Ley 1/2000 a los procedimientos declarativos, juicio verbal y juicio ordinario, contraponen los procesos especiales regulados en el libro cuarto de la ley, por lo que desde el punto de vista sistemático el legislador considera el proceso monitorio como un proceso especial más. En Venezuela lo ubica en los procedimientos ejecutivos, los cuales están dentro de los procedimientos especiales (Libro IV CPC). En Colombia en la sistematización del legislador lo ha ubicado en Libro III en los Procesos Declarativos Especiales.

Como ya citamos en páginas anteriores CORREA DELCASSO define el proceso monitorio como “proceso especial plenario y rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley”¹⁵².

¹⁵¹ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco (2000). “Los Procesos especiales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Actualidad Jurídica Aranzadi Nº 467.

¹⁵² CORREA DEL CASO, Juan (2002). “El Proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Revista Xurídica Galega Nº 26. También en su obra El Proceso monitorio (1998). El Proceso Monitorio. Barcelona. José María Bosch. Barcelona: JMBosch, p. 211.

De esta definición el único aspecto que no ha sido objeto de crítica es el inciso final relativo al efecto de cosa juzgada, lo que no supone más que reiterar lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley, y ello porque ésta prohíbe a las partes sin ningún tipo de reservas instar en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de lo que se obtenga con la ejecución¹⁵³, el resto de la acepción no satisface prácticamente a ningún autor.

CORREA DELCASSO defiende que se trata de un proceso especial porque especial es su estructura procedimental¹⁵⁴ [16] , al indicar que presenta alteraciones procedimentales significativas frente al esquema abstracto del proceso contencioso considerado como modelo ordinario, entre la que cabe destacar, sobre todo, la que hace referencia a la inversión del contencioso que en el mismo se produce. El autor comentado insiste en calificarlo como “proceso especial” por cuanto especial es su estructura procedimental con respecto a la del proceso declarativo ordinario tipo. Esta propuesta, implicaría que todos los procesos incluso el juicio verbal que regula la LEC serían especiales porque “su estructura procedimental” no es la del juicio ordinario que regula también la LEC con el carácter de ordinario conjuntamente con el verbal. En este mismo sentido FERNÁNDEZ BALLESTEROS¹⁵⁵ afirma que es “especial” no solo por razón de su particular estructura “caracterizada por la inversión de la iniciativa del contradictorio” sino además por la especialidad de la materia al estar destinado para la reclamación de deudas dinerarias, que no excedan de determinada cantidad, líquidas y acreditadas mediante algún documento de los legalmente señalados.

¹⁵³ LEC art.816.2

¹⁵⁴ Recoge la opinión de parte de la doctrina italiana cuyo máximo representante es Colesanti. Vid. F., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, Riv. Dir. Proc., Milán, vol. año 1975, p. 578.

¹⁵⁵ FERNÁNDEZ BALLESTEROS (2001) y otros autores: “Comentarios a la LEC”. Madrid, Irgium Editores. La Ley.

Desde una posición diametralmente opuesta LORCA NAVARRETE¹⁵⁶ postula el carácter común de la deuda monitoria dado que se proyecta sobre una base documental común y, por tanto, no privativa de la existencia de títulos que tengan aparejada ejecución, lo que le lleva a negar que mediante lo que denomina “técnica monitoria” se construya un proceso especial.

Estas conclusiones parecen acertadas, en primer lugar, porque no todos los procesos que puedan considerarse “especiales” se incluyen en el libro cuarto, al existir en otros libros de la ley algunos procesos especiales por razón de la clase de acción ejercitada, entendiendo como tales, por ejemplo, las modalidades procesales que se regulan dentro del juicio verbal, además el, impropiaamente denominado, juicio ordinario no es el único proceso ordinario. Por tal motivo no resulta apropiado el criterio de Correa Delcasso de que se trata de un proceso especial porque especial es su estructura procedimental ya que llevaría a afirmar la existencia de un solo proceso común o general siendo especial todo aquel proceso que se separe de la regulación general.

2.4.6.3. Proceso declarativo versus proceso ejecutivo

En este apartado el debate enfrenta a los autores que niegan que exista una labor de cognición por parte del órgano judicial por lo que el proceso se debería clasificar como ejecutivo frente a la opinión de los que sostiene la existencia de una fase declarativa ya que por medio de él se conoce una pretensión declarativa. Así entre los primeros destaca la tesis de Lorca Navarrete que considera que el criterio que finalmente adopta la LEC se halla muy próximo al sistema Germánico, incluso sería análogo a la técnica germánica si finalmente

¹⁵⁶ LORCA NAVARRETE, Antonio M. (2000). “Comentarios a la LEC”, Valladolid, Ed. Lex Nova. Director: Prof. Lorca Navarrete (Vol IV).

la elaboración del mandato de pago lo realizara el Secretario Judicial. Pero esa no ha sido la opción de la LEC.

No obstante, este dato le sirve para afirmar que en la LEC no existe fase declarativa propiamente dicha, ya que en ninguna parte del articulado de la Ley se indica que el Juez debe pronunciar resolución motivada a consecuencia de la petición y admisión de la petición monitoria. Incluso el requerimiento de pago al deudor no es ni tan siquiera por auto sino mediante providencia, estos elementos evidenciarían que no existe técnicamente actividad declarativa por lo que nos hallaríamos ante una ejecución directa e inmediata en la que no existe cognición previa asemejándose a una vía de apremio¹⁵⁷. No obstante cabe preguntarse qué sucede entonces con el viejo aforismo latino *nulla executione sine título*, en efecto, el peticionario precisamente acude a este proceso porque no dispone de un título ejecutivo para reclamar la deuda.

En el mismo sentido J. GARBERÍ LLOBREGAT¹⁵⁸ desglosa los distintos supuestos para afirmar en términos absolutos la ausencia en el proceso monitorio de toda fase declarativa, según este autor sea cual fuere la actitud del deudor en ningún caso existirá cognición por parte del órgano jurisdiccional, así:

- a) El deudor atiende el requerimiento y paga: El proceso monitorio finaliza.
- b) Pasividad del deudor, ni paga ni se opone: El monitorio se transforma en proceso de ejecución.

¹⁵⁷ LORCA NAVARRETE, Antonio M. (1988), El Procedimiento Monitorio Civil. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián. Dice el profesor Lorca Navarrete que “se trata de articular una vía de apremio con elementos de cognición exclusivamente limitados al contenido de la deuda que se hace valer tan solo por el acreedor y que posibilita el mandato de pago y la subsiguiente vía de apremio”.

¹⁵⁸ GARBERÍ LLOBREGAT, (1998). «Los procesos cambiario y monitorio en el Anteproyecto de nueva LEC», en Tribunales de Justicia, núm. 7, pp. 721 y ss.

c) Oposición del deudor: Pone fin al juicio monitorio, se remite al proceso declarativo que corresponda según la cuantía.

Como se puede apreciar, acoger esta tesis supone rechazar la existencia de una propia naturaleza jurídica del proceso monitorio el cual solo conserva su propia identidad si el deudor atiende el requerimiento de pago, en el resto de casos finaliza para transformarse en otras especialidades procesales.

En el polo opuesto BONET NAVARRO¹⁵⁹ subraya su naturaleza declarativa o de cognición sin que suponga un obstáculo la falta de un trámite de oposición propiamente dicho, no afirma que no exista contradicción sino que ésta se traslada a otro procedimiento, pero ante la ausencia de oposición el juez declarará el derecho de crédito a favor del acreedor, lo que confirma el efecto de cosa juzgada del auto que despacha ejecución. Se pretende favorecer la actitud activa y gravar la pasiva, al demandado que se opone, se le dan idénticas posibilidades defensivas y procedimentales que las correspondientes a un juicio ordinario.

En España omiten los autores que defienden la ausencia de carácter declarativo en el monitorio el significado del artículo 815 LEC relativo a la admisión de la petición y elaboración del requerimiento de pago, en efecto, ordena tal precepto al tribunal que dictamine si a su juicio los documentos aportados con la petición constituyen un principio de prueba del derecho pretendido y dicho dictamen requiere sine qua non una mínima labor de cognición, eso sí sumaria, limitada pero irrefutable cognición, respecto los documentos descritos en el artículo 812 *eiusdem*. Opinión que enlaza con autores de la doctrina italiana como CHIOVENDA¹⁶⁰ que defiende la existencia

¹⁵⁹ BONET NAVARRO, José. (2000), Derecho Procesal Civil, Coordinador Ortells Ramos. Ed. Aranzadi, Pamplona pp. 680-681.

¹⁶⁰ CHIOVENDA, G. (1928). *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di*

en el proceso monitorio de una efectiva “cognición sumaria” diferente de aquella que se produce en el proceso declarativo ordinario justificada en el hecho de que la ley admite que se pueda emitir un mandato de pago, sin citación del deudor y antes de que se puedan oír sus razones, fundado en el examen superficial de determinadas condiciones de la acción.

¿Habríamos por tanto de un *tertium genus*, tal como lo plantea Carnelutti? No es el procedimiento monitorio de carácter ejecutivo dado que precisamente lo que se pretende es obtener un título ejecutivo de crédito; ni tampoco resulta claro su carácter declarativo al no existir en esta fase inicial oposición del deudor y obligación del acreedor de aportar un principio de prueba con su petición.

2.4.6.4. Proceso plenario versus proceso sumario

En el proceso plenario no existen limitaciones en las alegaciones de las partes, en el objeto de la prueba y en la cognición judicial, produciendo la sentencia que se dicte efectos de cosa juzgada material. Juicio sumario es lo contrario de juicio plenario y supone el desarrollo de un juicio con determinadas limitaciones que afectan a las alegaciones de las partes, el objeto de la prueba, y la cognición judicial, consecuentemente al limitarse el juicio en un aspecto del litigio entre las partes la sentencia no producirá efectos de cosa juzgada pudiendo las partes acudir a un juicio posterior en el que se dirima ampliamente el conflicto.

Precisamente la existencia de diferentes fases y del efecto de cosa juzgada provoca el debate doctrinal al pretender clasificarlo en un sentido u otro, así CORREA DELCASSO¹⁶¹ lo califica de proceso plenario, no solo porque la

cognizione, Imprenta: Napoli, N. Jovene. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas. Localização: STF, STJ.

¹⁶¹ CORREA DEL CASO, Juan (2002). “El Proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Revista Xurídica Galega Nº 26.

cognición, cuando existe, es, en un primer momento, reducida, sino porque la inversión de la iniciativa del contradictorio que se verifica en el mismo conduce, la mayoría de las veces a una estructura procedimental reducida. Así, cuando el deudor no formula oposición contra el mandato de pago dictado inaudita altera parte en su contra, el proceso monitorio finaliza sin más y produce plenos efectos de cosa juzgada, exactamente equiparables a los de cualquier otra resolución jurisdiccional que resuelve definitivamente el fondo de un litigio.

Hasta aquí, a grandes rasgos se resumen las diferentes posiciones doctrinales enunciadas respecto la naturaleza jurídica del juicio monitorio, opiniones que no son sino reiteración del viejo debate abierto en la doctrina italiana, así a modo de resumen, Carnelutti que defiende el carácter de *tertium genus* al no poder ser encuadrado ni como declarativo ni como ejecutivo, la tesis de Chiovenda que afirma la proximidad del monitorio al proceso de ejecución puesto que el mandato de pago constituye declaración jurisdiccional de carácter ejecutivo. Y, en fin, aquellos como Garbagnati que por sus particularidades procedimentales lo considera procedimiento especial.

Por lo hasta aquí expuesto resultaría acertado referirnos al proceso monitorio como una particular modalidad procedimental más que a un juicio especial, por lo general en la exposición de motivos revisadas el legislador elude toda referencia a demanda, demandante o demandado, empleando en su lugar los términos de petición, solicitante, peticionario o acreedor y deudor, incluso sería más adecuado, y así lo propugno, referirse a “acción monitoria” a semejanza de la terminología expresada por la doctrina en algunos países como Brasil o Portugal y coherente con lo expuesto por el legislador (vid LEC 2000 España, Código General del Proceso Colombia, Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil de Chile).

A modo de conclusión, entiendo que el debate ha de resolverse practicando un examen modular, atendiendo a las distintas fases en las que se estructura este proceso, acertada parece la opinión de los que postulan caracterizar este proceso en función de la variación de sus fases, y parece ser la tesis doctrinal que goza de mayores adeptos, así en una primera fase, que comprendería hasta la creación del título, puede afirmarse que nos hallamos ante un proceso diferenciado por la sumariedad y la ausencia de contradicción aunque precisa una función de conocimiento mínimo para preparar el título ejecutivo, nos hallaríamos ante un proceso declarativo, sumario y especial.

En la segunda fase el proceso transforma su naturaleza en función de la actitud del deudor, así, si no comparece adquiere naturaleza ejecutiva, mientras que si comparece para oponerse el proceso se convierte en un juicio declarativo ordinario y plenario.

2.5. Caracterización, elementos esenciales y accidentales

Ahora que ya conocemos que es el proceso monitorio y su naturaleza jurídica es primordial estudiar cuáles son sus características intrínsecas de este proceso. Como ya se mencionó anteriormente el proceso monitorio es un proceso especial, rápido y sencillo, como lo conocen en las legislaciones que lo regulan, como: España, Venezuela, Ecuador, Honduras, entre otros, plenaria y breve, un proceso entre declarativo y de ejecución. En sustancia, se ha señalado que el proceso monitorio se caracteriza por dos notas bastantes simples: la finalidad específicamente perseguida y la alteración procedimental producida. La primera de ellas hace referencia a la rápida creación de un título de ejecución respecto a una pretensión normalmente dineraria –aunque no en todos los ordenamientos

se limita a este tipo de prestaciones-¹⁶². En resumen se puede afirmar que la estructura monitoria se corresponde, en términos generales, con un orden simple, sencillo, rápido y eficiente, a través del cual se logra la satisfacción de una pretensión sin necesidad de agotar el trámite del proceso declarativo, cuando el demandado no plantea oposición; y respecto de obligaciones incontrovertibles. Obviamente, tiene características particulares diferentes a otros procesos que trataremos de destacar sucintamente aquellos rasgos característicos del proceso monitorio que recogen las legislaciones y de los que dan cuenta los estudios al respecto; es decir, las particularidades que lo identifican, distinguen y diferencian de otros procesos.

Los elementos esenciales de las formas monitorias, a los cuales todas las regulaciones que se ocupan de este tipo de procesos hacen alusión, son dos: el *secundum eventum contradictionis* (en tanto técnica o modo de funcionamiento) y la inversión del contencioso (como estructura procedimental propia). El primero de ellos indica que la eventual posibilidad de discusión queda sujeta a exclusiva voluntad e iniciativa del deudor. El segundo, que sólo en caso de oposición pesa sobre el requirente instar el proceso contradictorio de conocimiento.

Podemos decir con Calamandrei que se ha llegado a vislumbrar una categoría de procedimientos especiales de cognición, los cuales se distinguen de todos los otros procedimientos por estas características fundamentales: 1º, por la finalidad, que es la de dar vida, con mayor celeridad de la que pueda conseguirse en el procedimiento ordinario, a un título ejecutivo¹⁶³; 2º, por el medio, que es el de invertir, haciendo pasar del actor al demandado, la iniciativa

¹⁶² BUJOSA VADELL, Lorenzo (2009). "Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos", ob. cit. p. 243.

¹⁶³ NIEVA FENOLL, J. (2013). "Aproximación al origen del Procedimiento Monitorio", ob. cit. pp.3-4. Señala el autor que no es tan relevante esta característica, puesto que cualquier procedimiento ordinario que tenga por objeto una condena, sirve exactamente para el mismo fin.

del contradictorio (por lo que podemos, en general, denominarlos procedimientos con inversión de la iniciativa del contradictorio)¹⁶⁴. Las principales características de este proceso son: especial, sencillo, rápido, otorga con facilidad un título ejecutivo y brinda la contradicción del deudor.

2.5.1. Inversión procesal

El accionado para poder mudar la sentencia que se pueda dar en su contra no solo debe de contestar la demanda sino también probar lo que alega con las excepciones que presenta (no en todos los ordenamientos, pues en algunos el actor tiene que formular demanda), por ello, es procedimiento que tiende a la rápida creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley. El demandado tiene las siguientes opciones luego que conoce de la demanda:

- Pagar la deuda y esa es una forma de extinguir la obligación.
- Callar y no hacer nada, o a pesar que conoce de la demanda, presenta fuera de término su oposición¹⁶⁵.
- Contestar la demanda fundadamente y será calificada por el Juez.

Si adopta la segunda opción obtendrá una sentencia pasada en cosa juzgada y le permitiría al actor obtener un instrumento judicialmente exigible, ejecutar y cobrarse con el remate de los bienes del deudor; o la tercera opción que es presentar excepciones documentadas que se puedan probar y evitar la ejecución, por eso se indica que una de las características de este proceso es de ser rápido, las partes obtendrán una sentencia de forma inmediata, siempre y

¹⁶⁴ CALAMANDREI, P. (1946). El procedimiento monitorio, ob. cit. p. 26

¹⁶⁵ Es posible, así lo prevé el *Codice di Procedura Civile*, formular alegatos por su extemporaneidad art. 650.

cuando el demandado no oponga oposición a la misma de forma documental o motivada.

Nótese pues, que mientras según el modelo ordinario el demandante tiene en todo caso la iniciativa del contradictorio, mediante la citación del demandado para la contestación de la demanda, en el procedimiento monitorio el contradictorio resulta eventual y tendrá vigencia en tanto el demandado la provoque expresamente, aduciendo su oposición y haciendo pasar así el asunto al juicio ordinario. En realidad, es posible afirmar que en el monitorio hay una inversión del contradictorio relativa, en cuanto debe oponerse al mandato, en algunos ordenamientos debe motivar, en otros no.

Son conocidas de todas las circunstancias en que se desarrollan infinidad de procesos, seguidos por el juicio ordinario, en los cuales frecuentemente el demandado no tiene ninguna razón seria que hacer valer y se abstiene de comparecer a la contestación, quedando contumaz, continuando el proceso en su ausencia, con la sola iniciativa del demandante, toda la larga marcha del proceso ordinario hacia la sentencia definitiva. El procedimiento monitorio es una forma de garantizar que el demandante pueda tener un resultado frente al desinterés implícito del demandante en que se resuelva el proceso y defina sobre la pretensión; en otras palabras, el monitorio es una forma de garantizar la tutela jurisdiccional efectiva.

De esa manera, ante la oposición del requerido a la orden de pago puede, ya sea en forma automática o a pedido del acreedor, iniciarse un juicio de conocimiento ordinario que se desenvuelve con todas las garantías del contradictorio¹⁶⁶. En cambio, si el requerido no se opone, sea que se considere

¹⁶⁶Esto ha dado lugar a discutir si el proceso monitorio en su caso es independiente o introductorio al mismo. A modo de ejemplo, en Italia el criterio prevaleciente en la doctrina es que el proceso de conocimiento amplio que se dispara con motivo de la oposición es autónomo y no constituye una ulterior etapa del proceso de *ingiunzione* (CARPI, F., TARUFFO, M. *Commentario breve al codice*

confesión, rebeldía o allanamiento, la sentencia que declaró el derecho (proceso declarativo) hace cosa juzgada formal y material sobre la deuda (proceso plenario), pudiéndose ejecutar el título que sirvió de causa a la pretensión.

Bajo estas circunstancias vemos que, en el proceso monitorio, como se nos recalca por parte de Calamandrei: 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, el es el mejor juez, de abrir el contradictorio. La ley le otorga al demandado el principio de contradicción y su derecho a la defensa, ser oído por la autoridad competente, puede argumentar fundadamente que el acreedor no tiene la razón. Pero si no lo hace tendrá ante él un título ejecutivo. Como vemos el proceso monitorio cumple su función de ayudar de una forma expeditiva a los justiciables y esto está consagrado y guarda relación con nuestra actual Constitución de la República en su artículo 29 referente a los principios de simplificación celeridad eficacia y economía procesal expresa “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.

Sobre este tema de inversión del contradictorio nos parece plausible la tesis de NIEVA FENOLL¹⁶⁷, en el sentido que tanto en el ordinario como en el proceso monitorio, o cualquier procedimiento jurisdiccional, el demandado tiene la carga de contestar la demanda, pues sino lo hace tiene efectos en su contra. El ordinario esta la figura de la *confessio ficta*, para ser declarada al final de sentencia debe reunir ciertos requisitos, cuestión que no sucede del todo

di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario, Padova, 2006, p. 1812. Esto ha llevado a que algunos autores sostengan que el monitorio no es un *proceso* sino una *particular modalidad procedimental*, en virtud de que “no se ajusta a su esquema ni completa sus requisitos” (CATONE, M.C., MUÑIZ, A., CALVINHO, G. *El instituto monitorio*, Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados - XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza, 2005, p. 220.

¹⁶⁷ NIEVA FENOLL, J. (2013). “Aproximación al origen del Procedimiento Monitorio”, ob. cit., pp. 2-3.

(obviamente, la petición debe ser contraria a derecho) en el proceso monitorio la incomparecencia o silencio del demandado determina la condena.

2.5.2. Proceso especial

Se puede decir que es un proceso especial porque fue pensado para una acción en concreto; el cobro de una deuda de dinero, que no exceda de una determinada cuantía, que se encuentra fundada en un documento judicialmente exigible como factura, nota de venta, guía de remisión etc. Y porque mantiene un orden específico, a decir de CARRASCO¹⁶⁸, porque especial es su estructura procedimental con respecto al proceso declarativo ordinario tipo. Este proceso rompe los esquemas establecidos dentro del ordenamiento jurídico civil, que va de la mano de la tutela judicial que al final del día busca con la instauración de estos procesos otorgar a los ciudadanos una justicia en tiempo y forma que sea beneficiosa para ellos, evitando que deudas de dinero de cuantías “determinadas menores”, pero no por ello importantes demoren en su cobro, partiendo del hecho que en las legislaciones que lo regulan, se ha considerado documentos habilitantes para ser reclamados por esta vía como son los recibos, alícuotas de viviendas horizontales, entre otras que son de valores menores, pero que son fundamentales su recuperación para las personas y para el tráfico comercial, que no pueden esperar largos períodos para conseguir justicia y recuperar ese dinero.” Así pues, a través de este proceso se pueden reclamar y cobrar obligaciones que no resulten controvertidas, de una forma rápida, sencilla y eficaz.

¹⁶⁸ CARRASCO M. (2012). Repositorio uasb.edu.ec. Recuperado el 18 de 03 de 2015, de Repositorio uasb.edu.ec maestría en derecho procesal, Universidad Andina Simón Bolívar sede Quito:[http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3055/1/T1114-MDPCarrasco El%20proceso.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3055/1/T1114-MDPCarrasco%20proceso.pdf).

Otro dato característico de ser especial, aún en la diversidad de sus formas, es que el proceso monitorio es típico en el sentido que sólo se puede llevar adelante sobre la base de ciertos presupuestos específicos y con referencia a derechos (disponibles) que el legislador ha identificado apriorísticamente como objeto de este tipo de tutela.

También se destaca la circunstancia de que la mayoría de las regulaciones lo establecen como una vía facultativa para el acreedor, razón por la cual éste puede optar válidamente por reclamar su crédito utilizando las vías ordinarias¹⁶⁹.

Por otra parte, debe indicarse que no existe una forma única de procedimiento monitorio. Histórica y actualmente no puede hablarse de un “proceso monitorio” por la multiplicidad de manifestaciones desarrolladas desde el siglo V para unos, desde el XIII para otros¹⁷⁰.

2.5.3. Proceso cognitivo

Asimismo, se trata de un proceso de conocimiento donde se hace valer una pretensión condenatoria y no de un proceso de ejecución.¹⁷¹ Esto implica que su tránsito tiene por objeto obtener un título ejecutivo que permita la ejecución, en el marco del cual se garantiza la potencialidad o concreción de una discusión. De allí que pueda afirmarse que el monitorio es el pórtico a la ejecución, no la ejecución misma¹⁷².

¹⁶⁹ Las razones que pueden llevar al acreedor a optar por la vía ordinaria son de diversa índole. Entre ellas pueden mencionarse la imposibilidad de reclamar en el *procedimento di ingiunzione* daños derivados del incumplimiento, y la tasa de registro que grava la orden de pago una vez que deviene ejecutiva (COMOGLIO, L. P., FERRI, C., TARUFFO, M. *Lezioni sul Processo Civile*, Bologna, 2006, Tomo II, p. 149).

¹⁷⁰ Para este tema histórico y discusión vid. TOMÁS Y VALIENTE, F. (1960), “Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio”, *Revista de Derecho Procesal*, España, p. 33 y ss.; CORREA DEL CASO, J. P. (1998), *El proceso monitorio*, ob. cit., p. 21 nota 4. Gutiérrez de Cabiedes, E. (1974), “Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España”, in *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona, p. 17

¹⁷¹ Ver en tal sentido el Código del Proceso del Uruguay, el cual lo cataloga y regula como un proceso de conocimiento (arts. 351, subsiguientes y concordantes).

¹⁷² MARTÍNEZ, O. J (2005). “Procesos de Estructura Monitoria: Anteproyecto de Reformas al

Así pues, no es un proceso de ejecución ni se confunde o debe confundirse con este. Es un proceso especial fuera de los procesos de ejecución. Pertenece más bien a una faz cognitiva y no ejecutiva. El objetivo de las formas monitorias es acceder a un título ejecutivo judicial que permita la apertura de la ejecución¹⁷³. Similar al proceso de conocimiento se hace valer una pretensión de contenido condenatorio para obtener un título ejecutivo judicial. El monitorio es el pórtico a la ejecución, no la ejecución misma.

No se confunden la técnica monitoria con la *condena con reserva*. En el monitorio no existe contradictorio ni proceso posterior de conocimiento, sino apenas la posibilidad sobre la base de la decisión única del requerido de oponerse y poder *discutir* la pretensión del requerido en un proceso de conocimiento.

En consecuencia, no estamos ante un proceso especial de ejecución, o con predominante función ejecutiva, como mantiene cierta doctrina que fue citada en el epígrafe de la naturaleza del proceso monitorio. A pesar de que el juicio monitorio origina automáticamente un requerimiento de pago al deudor, lo que induce a pensar en un juicio de naturaleza ejecutiva, lo cierto es que a través del proceso monitorio se obtiene –y no se ejecuta– un título¹⁷⁴. Posteriormente, el actor puede pedir la ejecución del título.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, en Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados - XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza.

¹⁷³ TARZIA, G., (1999). *Modelli europei per un processo civile uniforme*, Riv. Dir. Proc., vol. 4, especial N° 8-9, Milán, p. 947 y ss.

¹⁷⁴ PICÓ I JUNOY, Joan (2014). El proceso monitorio - Una visión española y europea de la tutela rápida del crédito. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, año 14, n° 1120, 25 de marzo de 2014. Disponible em: <http://www.tex.pro.br/artigos/261-artigos-mar-2014/6458-el-proceso-monitorio-una-vision-espanola-y-europea-de-la-tutela-rapida-del-credito>.

2.5.4. Protección del Crédito

El proceso monitorio en sí se establece como una forma de protección del crédito desde un punto de vista procesal, en cuanto permite el trámite para deudas dinerarias vencidas, líquidas y exigibles, soportada en algunos en documentos, en otros elementos racionales de la existencia del crédito, lo cual es de configuración legal.

Las características del proceso monitorio permiten un proceso ágil y efectivo para la obtención de un título ejecutivo que garantice al acreedor su crédito. Obviamente, conforme a la ley específica el juez valorará si el documento es suficiente para decretar mandato, o la existencia de elementos racionales para librar ese requerimiento de pago.

2.5.5. Accidentales

En este epígrafe señalaremos algunas características que no son de la esencia del proceso monitorio. Son más elementos que giran alrededor de los procesos y en cierto sentido aparecen en unos y en otros no, e en realidad son exigencias de algunos procedimientos. Estas características accidentales serían:

Si bien es cierto que la celeridad la característica y sin duda uno de los principios que más resaltan dentro de este proceso ya que permite acudir de una forma así ágil a la reclamación de deudas por su cauce procesal, sin necesidad de acudir a mecanismos largos y engorrosos que provocan predisposición y estrés al interesado del pago de la deuda, no debe pensarse que el procedimiento monitorio se asienta –ni conviene hacerlo– sobre el requisito de la *urgencia/periculum in mora* o de la *la apariencia o verosimilitud de buen derecho/fumus bonis iuris*. No pertenece a los denominados procesos de urgencia. Dicho encasillamiento entorpece el funcionamiento mismo del instituto

confundiéndolo inútilmente con mecanismos procesales tales como las medidas cautelares o las llamadas *medidas autosatisfactivas*.

Igualmente pueden existir otros elementos (accidentales) que permitan predicar la existencia de *variedades* de formas monitorias. No hacen a su esencia, sino más bien influyen en su funcionalidad. Por ejemplo, si se requiere o no prueba documental, si es necesaria una cognición judicial sumaria o no, si es informatizado o no, qué tipos de pretensiones pueden hacerse valer, si está estructurado en una o más fases de requerimiento de pago, etc.

2.6. Aspectos básicos del proceso monitorio en el Derecho Comparado

En América, por lo general, hemos ido adoptando instituciones jurídicas en nuestras leyes procesales, precisamente el proceso monitorio es una figura que se ha venido incorporando en las reformas procesales. Por ello, consideramos conveniente examinar, brevemente, este proceso en el marco europeo y las formas que se han asumido en América

2.6.1. Proceso monitorio en el Derecho Alemán

El proceso monitorio alemán viene regulado en Z.P.O. (1950), en su libro VII, párrafos 688 a 703¹⁷⁵, y tiende a la consecución de un título ejecutivo al titular de un derecho de crédito que probablemente, no le será discutido en base a su afirmación unilateral.

La articulación procedimental es la siguiente: un acreedor, cuya pretensión no conste en título ejecutivo¹⁷⁶ presenta ante el juez una solicitud (*Gesuch*) para

¹⁷⁵ Código Procesal Civil Alemán (Zivilprozessordnung Z.P.O). Publicación de la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung-Uruguay, Trad. Álvaro Pérez Ragone y Juan Carlos Ortiz Pradillo. Montevideo, 2006. Disponible en www.kas.de/wf/doc/kas_9523-544-4-30.pdf.

¹⁷⁶ Expresamos que acorde con el art. 703 a Z.O.P. regula el Proceso monitorio documental, cambiario y de cheque, en la orden de pago deberá advertirse que se trata de una orden de o pago documental, cambiaria o de cheque

que éste, sin entrar en el estudio del asunto y con la sola base de la afirmación unilateral del acreedor, dicte contra el deudor un mandato condicionado de pago (*Zahlungsbefehl*). Contra este mandato u orden de pago, que se concede sin contradictorio del intimado, éste puede interponer oposición (*Widerspruch*) en el plazo de dos semanas (art. 692), sin necesidad de motivarla. En este caso, el *Mahnverfahren* deja de ser un proceso especial, puesto que desde este momento habrá de seguirse el proceso ordinario y con arreglo a los trámites propio de tal proceso, se discutirá la pretensión del acreedor que ha sido negada por el deudor¹⁷⁷.

Si la oposición no se produce, el acreedor solicita un mandamiento de ejecución (*Vollstreckungsbefehl*), que puede adquirir eficacia de cosa juzgada.

2.6.2. Proceso monitorio en el Derecho Austríaco

Ya se indicó en páginas anteriores que el Derecho austríaco presenta dos tipos de procedimiento monitorio: el *Mahnverfahren*, regulado por la Ley de 27 de abril de 1873, modificada por la *Gerichsentlastungsnovelle* de 1º de junio de 1914, y otro, el *Mandatsverfahren* (ZPO, párrafos 548 y ss). Tanto el *Mahnverfahren* alemán como el austríaco están muy próximos al procedimiento monitorio puro, mientras que el *Mandatsverfahren* se acerca más al tipo documental.

El *Mahnverfahren* se asemeja al alemán¹⁷⁸, pero se admitía sólo para créditos que no excedan de 1.500 Schillings (moneda pen momento de promulgación del código, hoy día son alrededor de 110 euros), y no lo es para la

¹⁷⁷ Para abundar en el Proceso Monitorio Alemán vid: CORREA DELCASSO, J. (1998), El proceso monitorio, ob. cit., pp. 156-229. ROSEMBERG-SCHWAB, *Zivilprozeßrecht*, 12 ED. Munich, 1986. ROSEMBERG, L. (1955), Tratado de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, EJE.

¹⁷⁸ ROSEMBERG, L. (1955), Tratado de Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 528.

letras de cambio o cheque y en general para los créditos que vayan acompañados de prueba escrita. Los caracteres más resaltantes son:

El procedimiento se inicia con la solicitud (*Gesuch*), *escrita u oral del acreedor (llamada solicitud de monición)* de que se dicte el mandamiento de pago. Presentada la demanda el tribunal decreta la orden de pago dirigida al deudor y sin contradictorio, con la advertencia de que puede hacer oposición (*Widerspruch*) en el plazo de catorce días desde la notificación de aquella. Si el deudor no paga o no hace oposición, la orden de pago adquiere valor de cosa juzgada y se hace ejecutoria, pues adquiere el valor de título ejecutivo. La oposición no necesita ser motivada, basta hacerla en plazo, perdiendo la orden de pago toda su eficacia.

El *Mandatsverfahren* (ZPO, parágrafos 548 a 554), se admite para los créditos de cantidad líquida de dinero o de determinadas cosas fungibles y sin ningún límite en la cuantía. El procedimiento se sigue por demanda del interesado en petición que se dicte orden de pago.. La demanda debe fundamentarse en documentos determinados por la ley. El juez examina la demanda, y la admite o la rechaza sin oír al deudor. Si la admite, ordenará requerir al deudor para que en el plazo de catorce días desde la notificación de aquella, pague o formalice oposición. Si el deudor no paga o no formaliza oposición, la orden de pago adquiere valor de cosa juzgada y se hace ejecutoria, pues adquiere el valor de título ejecutivo. Si el deudor se opone, se inicia un procedimiento que termina con la sentencia manteniendo o anulando el *bedingtes Zahlungsbefehl* (orden condicionada de pago)¹⁷⁹.

¹⁷⁹ CORREA DELCASSO, J. (1998), El proceso monitorio, ob. cit., pp. 156-229.

2.6.3. Proceso monitorio en el Derecho Italiano

Equivalente en sus elementos fundamentales del *Mahnverfahren* alemán en el *procedimento d'ingiunzione* italiano, regulado en los artículos 633 a 656 del *Codice di procedura civile*¹⁸⁰.

En la legislación italiana anterior, como lo dice CALAMANDREI¹⁸¹ se distinguían el procedimiento monitorio puro, sobre la sola afirmación del acreedor, bastando al deudor la simple oposición; y el procedimiento monitorio documental, en el cual debían aportarse documentos que acrediten la deuda. Ambos tipos se recogen en la legislación actual, aunque con claro predominio del monitorio impuro o documental.

Conforme al artículo 663 a solicitud del acreedor "*di chi e' creditore di una somma liquidadi danaro o di una determinata quantita' di cose fungibili*", o *di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata*, el juez competente decretará la *ingiunzione di pagamento o di consegna*. Debe el acreedor ofrecer prueba escrita *diritto fatto valere si da' prova scritta*. Con relación a la prueba escrita los artículos 634 y 635 le otorgan una gran amplitud, por ejemplo, incluso los escritos privados reconocidos o no por el deudor.

Por lo demás, las líneas esenciales son análogas a las descritas para el *Mandatsverfahren* alemán. Existe en realidad que el decreto *d'ingiunzione* tiene una estructura similar al mandado condicionado de pago. Debe agregarse que el *codice di procedura civile* italiano permite la ejecutoriedad inmediata de la resolución cuando se trata de letra de cambio o cheque bancario, además permite

¹⁸⁰ *Codice Procedura Civile aggiornato* al 2011. Disponible en: www.polizialocaleterredifrontiera.com/app/.../CODICE+PROCEDURA+CIVILE.pdf?t...

¹⁸¹ CALAMANDREI, P. (1946). El procedimiento monitorio, ob. cit., Pp.40 y ss.

la ejecución provisional del mandato condicionado de pago si la oposición presentada por el deudor no va acompañada de prueba escrita (art. 648).

2.6.4. Proceso monitorio en el Derecho Francés

En Francia ha venido evolucionando el *procedure d'injonction de payer* (1957, 197 y 1981)¹⁸², situándose en los artículos 1.405 a 1.452 del N.C.P.C.¹⁸³

La *procedure d'injonction* comienza con una solicitud (*réquete*) dirigida al Presidente del Tribunal de Comercio en cuyo ámbito territorial tiene su domicilio el deudor. El juez puede rechazar la demanda y rehusar el pronunciar la orden de pago; pero el supuesto más usual es la resolución conminatoria (*ordonnance*), puede ocurrir que el juez limite parcialmente la orden de pago.

La notificación tiene lugar por medio de carta certificada del secretario (*greffier*), con el acuse de recibo o por conducto del *huissier*. A partir de la notificación se empieza contar el plazo de quince días para que el deudor haga oposición (*contradit*). Si finaliza el plazo y no hay oposición, la orden de pago tendrá todos los efectos de una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Si hay oposición se formaliza el contradictorio de partes. El secretario hace la convocatoria para la comparecencia.

2.6.5. Proceso monitorio en el Derecho Español

Como he indicado, la LEC española incorporó por primera vez en la historia de las leyes de enjuiciamiento la figura del proceso monitorio, optando por un modelo documental y limitado. Se encuentra previsto en sus arts. 812 a

¹⁸² PERROT, R., (1986). "El procedimiento per ingiunzioni (Studio di diritto comparato), en Revista de diritto processale, pp. 751 y ss.

¹⁸³ CORREA DELCASSO, J. (1998), El proceso monitorio, ob. cit., pp. 156-229.

818, por lo que simplemente siete artículos se encargan de regular casi la mitad de la litigiosidad civil española¹⁸⁴.

Mediante el proceso monitorio puede reclamarse cualquier tipo de deuda dineraria deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible (vid art. 812)¹⁸⁵. En consecuencia, la deuda debe ser:

a) Dineraria, esto es, toda aquella que se contrae en dinero, ya sea en euros o cualquier otra moneda extranjera, por lo que resulta inviable acudir a este cauce procesal para formular peticiones complejas, en las que, por ejemplo, junto a la reclamación de cantidad se pretenda el reconocimiento o cancelación de derechos no pecuniarios.

b) Vencida, esto es, toda aquella cuyo plazo de tiempo para su cumplimiento ya ha transcurrido¹⁸⁶. La doctrina judicial incluye aquí las reclamaciones dinerarias derivadas del vencimiento anticipado de contratos de préstamos incumplidos, por entender que la deuda ostenta la condición de “liquidez” si la concreta cifra debida resulta de simples operaciones aritméticas, y en donde el grado de complicación de dichas operaciones no es de ningún modo un obstáculo a la liquidez (esta doctrina también resulta aplicable para las deudas en las que deban concretarse los intereses de demora). La inclusión en el contrato de una cláusula de vencimiento anticipado, válida al amparo del principio de la autonomía de voluntad, hace que en el supuesto de falta de pago dinerario contemplado en el contrato, la deuda se convierta en vencida y exigible las cuotas pendientes de pago. De este modo, la cláusula de vencimiento anticipado en un

¹⁸⁴ JUNOY, JOAN PICÓ I. “El Proceso Monitorio - Una visión española y europea de la tutela rápida del crédito”. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, año 14, nº 1120, 25 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.tex.pro.br/artigos/261-artigos-mar-2014/6458-el-proceso-monitorio-una-vision-espanola-y-europea-de-la-tutela-rapida-del-credito>.

¹⁸⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Última modificación: 28 de octubre de 2015

¹⁸⁶ DE LA LLANA VICENTE, Marino (2000). “El proceso monitorio. Su regulación en la ley 1/2000 de 8 de enero de enjuiciamiento civil”, Diario La Ley, Sección Doctrina, 2000, Ref. D-144, tomo 4, Editorial LA LEY. LA LEY 21178/2001

contrato de préstamo, lo único que supone es que una cantidad determinada, que había de abonarse más tarde, resulta exigible desde el momento en que se hace uso de la misma.

c) De cuantía de cualquier importe, es indeterminada, esto es, pero a efectos de la liquidez debe precisarse la deuda reclamada.

Además, puede reclamarse tanto el principal como los intereses debidos. Así, el hecho de que a la reclamación de una deuda líquida se sume la cantidad debida en concepto de intereses, no convierte aquella en ilíquida. Evidentemente, el actor tendrá que precisar la cuantía determinada en concepto de intereses de demora (aun utilizando operaciones aritméticas)¹⁸⁷.

La amplitud de la regulación prevista para el juicio monitorio permite reclamar el cumplimiento de multitud de obligaciones de condena monetaria. El motivo que mayoritariamente justifica la existencia de un proceso monitorio suele ser el incumplimiento contractual del que se derive una obligación de pago dineraria: reclamaciones por servicios profesionales contratados; el pago de primas impagadas de seguro; el pago de una retención practicada en los abonos de un arrendamiento de obra en garantía de la finalización de una construcción; la reclamación de cuotas impagadas de socio de un club deportivo o financiero; etc.

Además, la doctrina judicial permite acudir al proceso monitorio para reclamar el cumplimiento de títulos ejecutivos (ello tiene sentido, especialmente, cuando dicho título haya perdido su naturaleza ejecutiva).

¹⁸⁷ MONTSERRAT MOLINA, Pedro (2004), "El proceso monitorio. Cuestiones procesales desde el punto de vista práctico". Práctica de Tribunales, Nº 1, Sección Estudios, Enero 2004, pág. 17, Editorial La Ley. La Ley 2022/2003.

Los documentos que sirven para iniciar un proceso monitorio están previstos en el art. 812 LEC. Según esta norma, la deuda debe acreditarse mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor; o mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor¹⁸⁸. Además, en estos casos, junto al documento en que conste la deuda pueden aportarse documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera.

Lo más frecuente es que se aporte el contrato o factura que justifica la reclamación. Por factura debe entenderse el documento que en el tráfico mercantil documenta la operación de despacho de la mercancía por parte del acreedor y del precio que se le asigna, la cual no precisa firma del deudor y puede estar complementada por otros documentos. Cuando la factura no firmada por el deudor sea el único documento que se posee para apoyar la petición monitoria, es recomendable acompañar otros documentos que la complementen y que le otorguen buena apariencia jurídica de la deuda, no dejando la decisión al arbitrio del órgano judicial que, ante dicha factura, puede hacerse un juicio negativo. Estos documentos, pueden ser, por ejemplo, el “recibo” que refleja el pago de dicho precio por el deudor, o el “albarán”, que refleja la entrega de la mercancía (ambos enumerados en el art. 812.1.2 LEC).

Igualmente, frecuente es la formulación del proceso monitorio con base a documentos creados unilateralmente por el actor siempre que ésta sea la forma

¹⁸⁸ DE LA LLANA VICENTE, Marino (2000). “El proceso monitorio. Su regulación en la ley 1/2000 de 8 de enero de enjuiciamiento civil”, ob. cit.

habitual de documentar el crédito y de los mismos resulte una buena apariencia jurídica de la deuda. Éste es, por ejemplo, como hemos indicado, el modo habitual de documentar la reclamación de las deudas derivadas de servicios profesionales¹⁸⁹.

El proceso monitorio es sumamente utilizado por las entidades bancarias para el cumplimiento de cuentas corrientes con saldos deudores; o empresas financieras para cobrarse créditos impagados. En el primer caso, suele exigirse no sólo el certificado unilateralmente creado por la entidad bancaria en el que se liquide el saldo deudor, sino también el concreto del cual trae causa la deuda. Y, en el segundo, cuando lo que se reclama es el impago causado por el uso de una tarjeta de crédito, además, de la certificación de un saldo impagado, se exige aportar también el contrato de tarjeta de crédito o cualquier otro documento, como el extracto de la cuenta en que hubieran sido cargados los pagos efectuados por la referida tarjeta, pues así puede inferirse, siquiera indiciariamente, la existencia de relaciones entre las partes.

Sin embargo, el listado de documentos del art. 812 LEC es abierto, rigiendo así la regla del antiformalismo. El antiformalismo es la regla general en materia de aportación documental, por lo que para que el procedimiento monitorio pueda ser iniciado tan sólo se requiere la existencia de una deuda con las condiciones señaladas en el art. 812 LEC (dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada y que no exceda de 250.000 euros), no siendo exhaustiva la enumeración de los documentos que se relacionan en dicha norma. Así, la doctrina judicial admite la validez de documentos análogos a los citados en el art. 812 LEC considerando, acertadamente, que no estamos ante una lista cerrada sino ante un *numerus apertus*. Buena prueba de que no es una enumeración

¹⁸⁹ CORREA DELCASSO, J. P. (2000). El proceso Monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, ob. cit.

cerrada, la tenemos en el art. 815 LEC que ordena al Juez requerir el pago al deudor no sólo cuando los documentos aportados sean los previstos en dicha norma, sino también cuando constituyeren, a juicio del Tribunal, un principio de prueba del derecho del peticionario, confirmado por lo que se exponga en la petición inicial¹⁹⁰. Se deja abierta la vía para que el propio Juez estime si los documentos aportados constituyen o no un principio de prueba, con independencia de que no sean de los recogidos explícitamente en el art. 812. En función de ello, por ejemplo, se admite la petición monitoria basada en una grabación, un e-mail, un documento electrónico, etc.

El antiformalismo también se manifiesta en el hecho de poder aportar, con pleno valor procesal, la fotocopia del documento. La cuestión es especialmente trascendente por varias razones: en primer lugar, por razones prácticas, pues puede haber dificultad, en muchos casos, para aportar los documentos originales, operándose en la actualidad, en el tráfico económico, en gran medida con copias, derivadas, en su mayor parte, tanto de los medios informáticos utilizados para constatar y registrar las transacciones, como del uso, absolutamente ya normalizado y generalizado, de los modernos sistemas de telecomunicación. En segundo lugar, porque la utilización de dichas tecnologías, tanto a nivel de constatación y registro de las transacciones económicas, como a nivel de comunicación, han difuminado la identificación y diferenciación entre lo que sea formalmente original y lo que sea copia, hasta extremos, en muchos, absolutos¹⁹¹. Y, finalmente, porque en una economía globalizada y tecnificada

¹⁹⁰ PICÓ i JUNOY, Joan. "El Proceso Monitorio - Una visión española y europea de la tutela rápida del crédito". Ob. cit.

¹⁹¹ LORCA NAVARRETE, Antonio María Antonio María (2004), "La ubicación del proceso monitorio español en la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo", Diario La Ley, Nº 6106, Sección Doctrina, 14 de Octubre de 2004, Año XXV, Ref. D-206, Editorial La Ley. La Ley 2258/2004. Dice "La acreditación formal de la deuda cuyo pago se pretende mediante la adopción de la técnica monitoria es la acreditación formal ad probationem, lo que significa que la forma en la acreditación de la deuda ha de probar la existencia misma de la deuda. Pero no es una acreditación formal ad solemnitatem, o que la acreditación de la deuda requiera unas

como la actual, exigir al acreedor que aporte el original del documento, no es ni realista ni práctico: pensemos, por ejemplo, en una empresa canadiense que reclame una pequeña deuda en España utilizando el monitorio, pretendiendo, por tanto, que se realice la simple reclamación al deudor. Lo más normal es que pueda remitir el documento que acredita *prima facie* dicha deuda mediante fax o e-mail, sin que sea razonable, en aras a los principios de rapidez, eficacia y simplicidad que fundamentan el presente procedimiento, obligarle a que deba remitir por correo el documento original, como si nos encontráramos ante un procedimiento declarativo o ejecutivo, procedimientos éstos que nada que ver tienen con la naturaleza y finalidad del procedimiento monitorio. Además, ninguna indefensión se causa al deudor, pues si éste no está conforme con la deuda reclamada, simplemente con oponerse obligará al actor a exigirla necesariamente a través del juicio ordinario que corresponda por razón de la cuantía¹⁹².

De igual modo, debo destacar la posibilidad de aportar válidamente documentos electrónicos como base para fundamentar la petición monitoria. La ley, consciente de la evolución tecnológica, contempla que el documento pueda estar reflejado en otro soporte que no sea papel, por lo que son plenamente válidos como documentos los soportes informáticos de transacciones electrónicas o grabaciones de contrataciones por teléfono o videoconferencia.

A pesar de todo lo dicho, esto es, la regla del antiformalismo y el citado *numerus apertus* de los documentos a aportar, la regulación del proceso monitorio no permite iniciarlo sin una mínima base documental.

determinadas exigencias formales ya sean de carácter intrínseco como extrínseco para que la deuda pueda quedar finalmente acreditada”.

¹⁹² IDEM

La competencia para el conocimiento del proceso monitorio se atribuye en exclusiva a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el tribunal. Así, la exclusividad de la regla de competencia territorial excluye la aplicación de las normas sobre sumisión expresa o tácita de los arts. 55 y 56 LEC: en consecuencia, si en el contrato que sirve de base a la petición monitoria existe una cláusula de sumisión expresa a favor de un tribunal distinto del previsto en el art. 813 LEC, esta cláusula no será operativa en el juicio monitorio. Esta norma imperativa tiene su razón de ser tanto en el logro de una mayor celeridad en la obtención del título de ejecución, y en el deseo de facilitar al deudor su defensa (oposición).

Si no es conocido ni el domicilio ni la residencia del demandado, la petición monitoria puede presentarse al tribunal del domicilio laboral del deudor¹⁹³. El Tribunal Supremo ha declarado que es preciso vigorizar la eficacia del proceso civil, singularmente en el tipo monitorio, para agilizar la efectividad de los derechos; y por ello cuando se desconozca el domicilio o residencia del demandado debe permitirse formular la reclamación judicial ante el juez del domicilio laboral (autos del Tribunal Supremo de 11 de abril, 15 de julio, 22 de octubre, 28 de noviembre y 22 de diciembre de 2003; 26 de febrero, 31 de marzo de 2004, 20 y 22 abril de 2004; o 1 de abril, 17 de mayo y 14 de marzo de 2005).

¹⁹³ MONTSERRAT MOLINA, Pedro (2004), "El proceso monitorio. Cuestiones procesales desde el punto de vista práctico". Ob. cit. Dice "Las alteraciones que una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia). Pero no hay que olvidar la importancia del requerimiento, pues su no atención puede derivar en peligrosas consecuencias, de ahí que entendamos deba procederse a declarar la falta de competencia territorial, y ello porque principalmente podría dar lugar a fraudes procesales indicando el peticionario un domicilio del deudor falso y gravoso para el mismo y que no lo fuera para él....".

Cuando se demanda a una sociedad, la determinación de la competencia territorial vendrá fijada por el lugar de su domicilio –el social- o el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efecto, siempre que la sociedad tenga establecimiento abierto al público o representante autorizado (art. 51.1 LEC).

La simplicidad del proceso monitorio se materializa en el hecho de no tener que presentar una demanda, sino una mera “petición monitoria” (art. 814 LEC), en la que tan sólo se exige identificar la persona y domicilio del acreedor y del deudor, y precisar el origen y la cuantía de la deuda, acompañándose, como es obvio, el documento que justifica la reclamación judicial¹⁹⁴. Esta petición monitoria puede presentarse en impresos o formularios ya preestablecidos, muchos de los cuales se encuentran a disposición de los ciudadanos en las oficinas de los decanatos judiciales (un modelo de formulario también se encuentra en la página web del Ministerio de Justicia).

De igual modo, la simplicidad del proceso monitorio se concreta en el hecho de poder presentarse la petición inicial por el propio acreedor, esto es, sin necesidad de asistirse de abogado.

En la petición debe acreditarse que la persona que la formula es la que aparentemente figura como titular del crédito reclamado, lo que nos conduce a dos problemas, a saber, el de la cesión del crédito, y el de la legitimación de las personas jurídicas:

¹⁹⁴ CORREA DELCASSO, J. P. (2000). El proceso Monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, ob. cit.

a) Respecto del primer problema, la doctrina judicial admite que la petición monitoria la formule el adquirente del crédito siempre que aporte el contrato de cesión del crédito.

b) Y con referencia a las personas jurídicas, éstas deberán presentar dicha petición mediante sus órganos de representación, que bien puede ser un administrador de la sociedad, que deberá acreditar dicha condición junto con el documento que acredite la deuda reclamada (esta acreditación puede tener lugar mediante copia de los estatutos de la sociedad; una certificación del Registro Mercantil que demuestre la vigencia de su nombramiento; o incluso a través de una escritura en la que él mismo se autopodera como administrador -en nombre de la sociedad para comparecer y representar a la misma en juicio- si en ella se contiene la apreciación del Notario de que el compareciente ostenta la cualidad de administrador de la sociedad en virtud de otra escritura que se le muestra).

Como acabo de indicar, el proceso monitorio no se inicia mediante demanda sino a través de una simple "petición", por lo que estrictamente no puede hablarse de demandante, sino de mero peticionario o acreedor. Ello es relevante en orden a sus posibilidades defensivas cuando, ante la oposición del deudor, el juicio monitorio se convierta en un proceso ordinario:

a) Así, respecto de las alegaciones, podrá introducir todas aquellas que guarden relación con la petición inicial o con los motivos de oposición esgrimidos por el demandado. No olvidemos que la petición monitoria puede presentarse sin alegar ningún tipo de hecho (*causa petendi*) que sirva de fundamento a la petición monitoria. Y respecto de la nueva pretensión, obviamente, en el posterior proceso ordinario no podrá cambiar la petición inicial, aunque sí complementarla (v. gr. introducir los intereses respecto del principal, o el pago de nuevas cuotas vencidas de la deuda reclamada en el juicio monitorio).

b) Y con referencia a las pruebas, el actor podrá aportar nuevos documentos que sirvan para acreditar la deuda reclamada, así como el dictamen pericial que estime oportuno –o solicitar la designación judicial de un perito-, y ello podrá hacerlo en la propia demanda del procedimiento ordinario o en el acto de la vista del juicio verbal.

Para la admisión de la petición monitoria el Secretario Judicial debe controlar la competencia del tribunal, la aportación del documento monitorio, y la existencia de los datos del acreedor y del deudor. En consecuencia, no pueda entrar en el fondo de la petición, pues ello debe reservarse para la oposición del deudor, máxime cuando en dicha petición monitoria no se exige la descripción de la *causa petendi* que la fundamente.

De haber algún defecto procesal deberá intentarse su subsanación siempre que ello sea posible (así, por ejemplo, no concurre la competencia territorial del juez; pero sí son defectos subsanables todos los referentes a los documentos aportados, o a la identificación de las partes). En todo caso, debe darse cuenta al Juez para que resuelva lo que corresponda sobre la admisión a trámite de la petición inicial (art. 815.1.I *in fine* LEC).

Si la petición monitoria reúne los mínimos requisitos legales, el Secretario judicial debe requerir de pago al deudor en el plazo de veinte días (art. 815.1.I LEC). Su resolución debe notificarse en la forma prevista en el art. 161 LEC, esto es, de forma personal, mediante entrega de copia de la providencia o de cédula. En caso de no lograrse esta notificación personal resultan de aplicación las normas generales establecidas en la LEC relativas a la averiguación de domicilio del demandado. Así, los arts.156 y 157 LEC contemplan la posibilidad de indagación del domicilio del demandado, y son de plena aplicación a todos los procedimientos dado el carácter general de los mismos. En consecuencia, la

imposibilidad inicial de localizar al deudor en su domicilio no puede suponer un automático sobreseimiento o archivo de las actuaciones, debiéndose permitir a la parte actora indicar nuevos domicilios conocidos o petitionar las diligencias de averiguación que estime necesaria. Incluso de oficio, el juez debe emplear su máxima diligencia para lograr la efectiva notificación personal de la petición monitoria al demandado. De fracasar todos los mecanismos de averiguación del domicilio del demandado se excluye expresamente la posibilidad de acudir a la notificación edictal. En consecuencia, en este caso, el actor podrá acudir al juicio declarativo ordinario que corresponda por razón de la cuantía.

2.6.6. Proceso monitorio en América (Suramérica)

Hemos indicado ha sido lenta la incorporación del procedimiento monitorio a las legislaciones procesales. Para hacer este examen hemos precisado que se hará a través de Venezuela que ha sido el país que primero ha integrado el proceso monitorio a su legislación, obviamente en el desarrollo de la tesis nos referiremos ampliamente al proceso monitorio de Colombia.

En el momento preparatorio de la reforma del Código de Procedimiento Civil (1980-1986)¹⁹⁵, se planteó la necesidad de recoger instituciones que mejoraran la celeridad procesal y pudiesen proteger el crédito y el tráfico de cosas, incorporando un proceso que cumpliera las funciones del *Mandatsverfahren* o el *d'ingiunzione* italiano. El legislador venezolano acogió el modelo italiano, y lo denominó procedimiento de intimación, en virtud del decreto intimatorio dirigido al deudor¹⁹⁶.

¹⁹⁵ CORSI, L. (1994), Apuntamientos sobre el procedimiento de intimación, Caracas, C y C editores, p. 28.

¹⁹⁶ RIVERA MORALES, R. Los juicios ejecutivos, ob. cit., p. 90.

El Código de Procedimiento Civil venezolano delimita el ámbito de aplicación del procedimiento al fijar la naturaleza del derecho que en él se puede ejercitar ya demás establece ciertas condiciones de admisibilidad (art. 640 CPC). La pretensión del demandante debe perseguir *el pago de una suma líquida y exigible de dinero o la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada*. Las obligaciones deben ser exigibles, no deben estar sujetas a condición, ni a término, ni a otras limitaciones.

Es de carácter facultativo, pues, el acreedor-demandante podrá optar entre el procedimiento ordinario y el procedimiento de intimación. No obstante, este procedimiento no puede ser aplicado si la persona está fuera de la República venezolana y no ha dejado apoderado para que lo represente en específico para una situación de esta naturaleza, o en caso de haberlo dejado se negará a representarlo.

En el proceso monitorio venezolano se acogió el tipo documental y en efecto el juez puede declarar la inadmisibilidad si no se ha acompañado prueba escrita, y además si no cumple con los requisitos exigido a la demanda. Esto conduce que el procedimiento se inicia con una demanda (art. 640- 642-340 CPC). Si se cumplen los requisitos el Juez, decretará la intimación del deudor, para que pague o entregue la cosa dentro de diez días apercibiéndole de ejecución. Si no hay oposición queda firme el decreto y es título ejecutivo.

El procedimiento de intimación venezolano es de cognición sumaria, pues el juez debe examinar la petición y la prueba escrita aportada¹⁹⁷, a nuestro juicio

¹⁹⁷ PESCI-FIELTRI, Mario (1988). Algunas consideraciones sobre el Código de Procedimiento Civil, Caracas, Edita Livroska, p. 78.

es un conocimiento *prima facie*, no se conoce de fondo sino por las primeras impresiones debido a la necesidad de la rapidez¹⁹⁸.

Por otra parte, si bien está ubicado en los juicios ejecutivos no es un juicio ejecutivo. El juicio ejecutivo se considera como una variante del proceso de ejecución. El proceso de ejecución tiende a obtener una actividad material, física por parte del organismo jurisdiccional porque en eso se distingue del proceso de cognición. . En el Juicio Ejecutivo se supone que esa declaración judicial de la que se pide cumplimiento, de la que se pide su ejecución (por eso se llama ejecutivo este juicio), está contenido en el título ejecutivo. Ese título ejecutivo viene a ser el presupuesto especial del juicio ejecutivo. En el proceso monitorio no existe el título ejecutivo, aun cuando la finalidad última sea conseguir un título ejecutivo que será la base para la ejecución forzada, en vista a que no se ha logrado el cumplimiento voluntario de la intimación hecha por el tribunal que expidió el decreto de intimación¹⁹⁹.

2.6.6.1. Aspectos Centrales del Monitorio en América Latina

Con todo lo anterior se puede llegar a una conclusión segura respecto del proceso monitorio que, pese a las diferencias procedimentales, existe un único cuerpo o “armazón” común entre las diferentes formas asumidas por los diferentes países latinoamericanos en la regulación del monitorio.

Los diferentes modelos latinoamericanos tienen en común su mismo origen, esto es, parten del reconocido proceso monitorio que viene desde Edad Media italiana, que conoció el nacimiento del *mandatum de solvendo cum* clausula justificativa, exportado por los mercaderes italianos al resto de Europa

¹⁹⁸ NIEVA FENOLL, Jordi (2007). Enjuiciamiento *Prima facie*, BARCELONA, Editorial Atelier, pp. 57-59.

¹⁹⁹ RIVERA MORALES, R. Los juicios ejecutivos, ob. cit., p. 93.

durante los siglos XIV, XV y XVI, traído a Latinoamérica desde finales del siglo XIX.

Las diferentes legislaciones en Latinoamérica, en su mayoría, han incorporado este proceso en sus respectivos ordenamientos jurídicos no en la forma “pura” que mayormente se encuentra en las legislaciones europeas, sino que se exigen a posteriori, como requisito añadido, la aportación de un documento junto con el escrito de petición inicial, así como un examen previo por parte del juez.

Con relación a la naturaleza del proceso se puede observar que hay diferentes posturas legislativas pues unos países la asimilan al proceso de cognición, otros le dan la categoría de un proceso de intimación, pero en la mayoría de los casos, sin importar su ubicación dentro del propio ordenamiento procesal, es decir la sistematización del mismo, se trata de un proceso declarativo especial, como ocurre en el caso de Colombia, Argentina y Costa Rica.

En cualquier caso, lo cierto es que en todas las legislaciones latinoamericanas se reconoce el carácter jurisdiccional del monitorio y se mantiene la separación del mismo del proceso ejecutivo.

De la misma forma se reconoce la autonomía del proceso monitorio, con excepción del caso venezolano en donde el monitorio se convierte en una fase del proceso declarativo. En el caso colombiano el ordenamiento considera tres posibilidades frente al requerimiento de pago: a) “Si el deudor satisface la obligación en la forma señalada, se declarará terminado el proceso por pago”²⁰⁰; b) Si el deudor notificado no comparece, se dictará la sentencia a que se refiere

²⁰⁰ NIEVA-FENOLL, J., RIVERA MORALES, R., COLMENARES URIBE, C., & CORREA DELCASSO, J. P. (2013). El procedimiento monitorio en América Latina. Pasado, Presente y Futuro. Bogotá: Temis.

este artículo y se proseguirá la ejecución de conformidad con lo previsto en el artículo 306, y, c) Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392 previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales; entonces como se concluye lógicamente el proceso monitorio colombiano debe ser considerado como fase previa de un proceso declarativo, en este caso sumario.

Respecto de la prueba documental se evidenciaron dos tendencias que desde la doctrina se conocen como monitorio con prueba documental y monitorio sin prueba documental; con prueba documental corresponde a las legislaciones que exigen una prueba escrita que ofrezca certeza sobre la existencia de la obligación que se pretende y sin prueba documental, que es aquella en la que la sola manifestación unilateral, sin documento alguno del demandante es suficiente para que su actuación sea admisible. Brasil, Uruguay y Venezuela han optado por el modelo con prueba. El monitorio colombiano es de naturaleza no documental pues a pesar de que se puede adelantar cuando hay una prueba documental, esta no es requisito para la admisibilidad de la pretensión.

2.7. Examen crítico a la propuesta de Correa Delcasso

Como se ha expuesto repetidamente la estructura monitoria es una tendencia en el mundo, fue impulsada por el sistema jurídico del Parlamento europeo y en la misma medida se extiende por Latinoamérica, ya hace parte de los ordenamientos procesales de Colombia, Venezuela, Uruguay, Costa Rica, Honduras y está siendo estudiado en Ecuador, Chile, Nicaragua, Panamá, países

en los que muy pronto se resolverá sobre su viabilidad. Ahora, a pesar de que existen muchas formas de estructuración legislativa del monitorio y cada país tiene la suya propia atendiendo a las tradiciones jurídicas de cada uno, lo cierto es que en la mayoría la finalidad que persigue es la rápida creación de un título ejecutivo con efecto de cosa juzgada, esta se constituye como una de sus características, de acuerdo con lo señalado por Calamandrei²⁰¹.

CORREA DELCASSO, luego de examinar los orígenes y la evolución histórica del proceso monitorio, incluyendo el proceso monitorio alemán, italiano y francés, sus distintas clases (puro y documental) y las características esenciales, llega a la siguiente conclusión: “El proceso monitorio presenta, como hemos visto, cuatro caracteres esenciales, dos de los cuales pueden ser calificados de fundamentales: la finalidad que persigue, como es la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley (y que como hemos dicho repetidamente a lo largo del presente estudio, son casos especialmente cualificados por el objeto -deudas de carácter pecuniario o de carácter fungible aparentemente incontrovertidas-), y la técnica de que se vale para conseguir este objetivo, como es la inversión de la iniciativa del contradictorio²⁰².

Por lo demás, el proceso monitorio es especial por razones jurídico-procesales, esto es, por razones jurídico-técnicas, porque la originalidad de su estructura le convierte en especial frente al proceso ordinario de cognición, y es un proceso plenario rápido o abreviado no solo por la peculiar estructura que lo configura sino también por la cognición parcial que, de existir, se lleva a cabo en el mismo.

²⁰¹ CALAMANDREI, P. (1948) El procedimiento monitorio, ob. cit. p. 99

²⁰² CORREA DELCASSO, J. (1998), El proceso monitorio, ob. cit., p. 72.

Es de gran importancia desarrollar lo concerniente a las características que definen o encuadran a una forma, técnica o procedimiento en el marco de lo que hasta el momento pueda considerarse como monitorio. Y se afirma lo anterior, porque es precisamente la doctrina la que ha sostenido que existen unas características fundamentales que son propias de esta figura, las cuales no son compartidas para este estudio.

Es así como hay que decir que si se es partidario de que el monitorio puede ser una herramienta que más allá de las limitaciones que hasta el momento son de tipo legal, en los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo, puede servir para muchas otras cosas y no sólo para constituir un título ejecutivo, habría que contradecir a la doctrina.

CORREA DELCASSO, en su excelente estudio sobre el proceso monitorio, tal y como lo denomina, considera lo siguiente:

Examinadas las dos únicas clases de proceso monitorio existentes en la práctica a través de la teoría brillantemente formulada por Calamandrei a principios de siglo, nos disponemos seguidamente a desarrollar la definición que sobre este proceso hemos dado al inicio de este capítulo, de la que pensamos extraer sus caracteres esenciales.

Para un examen pormenorizado de los mismos, hemos optado por dividir el estudio del presente subapartado en dos bloques esenciales (el bloque de los caracteres fundamentales y el bloque de los caracteres que hemos convenido denominar complementarios, porque entendemos derivan precisamente de los primeros), a través de los cuales intentaremos exponer con mayor amplitud y detenimiento el contenido y significado de cada uno de ellos²⁰³.

²⁰³ IBÍDEM. p. 117

Como se puede ver de la división que el mismo realiza, se pueden diferenciar dos tipos de características de las cuáles existen unas fundamentales, que en una visión integral de lo que es un monitorio y sus utilidades como herramienta solo serviría para constituir un título ejecutivo.

Según Correa Delcasso, “el proceso monitorio es un proceso plenario abreviado que tiene por finalidad la rápida creación de un título ejecutivo, en aquellos casos en los que el carácter aparentemente incontrovertido de la deuda reclamada por el acreedor hace presumir que la resolución dictada inaudita altera parte por el órgano jurisdiccional no será contestada por el deudor”²⁰⁴. Y si bien esta es la finalidad para la que se ha implementado en diferentes países, tales como Colombia, hay figuras similares que demuestran que no es un proceso rígido que deba tener como objetivo único la constitución de dicho título al que se refiere el profesor Correa Delcasso, sino que puede ampliar el margen de finalidades y hacer que sirva en función de una mejor y más celeridad administración de justicia como en el caso uruguayo en donde se utiliza para diferentes tipos de peticiones según se dispone en el Art. 363 y siguientes del Código de Procedimiento de este país.

La anterior, como una finalidad que muchos consideran teleológica de dicho proceso, pero que debe ser revaluada en los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo, por cuanto nada le impide a esta forma ser utilizada en función de otro resultado, tal y como se demuestra a través de la historia y la misma actualidad.

La segunda característica que la doctrina considera fundamental y más específicamente Correa Delcasso, es lo que se ha denominado como “la inversión del contradictorio”, característica que tampoco define a un proceso

²⁰⁴ IBÍDEM, p. 28.

como monitorio y, por el contrario, podría decirse que no es propia del mismo.

Según Correa Delcasso:

En el proceso monitorio, en efecto, la finalidad de llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo 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 que el actor haya instaurado regularmente el contradictorio, el cual resulta perfectamente superfluo en todos aquellos casos en los 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 contradictorio²⁰⁵.

Finalidad, que no se tiene como fundamental para la creación de un título ejecutivo, por cuanto, lo que sucede en el monitorio, al igual que en otro proceso cualquiera, es que el demandante presenta su demanda y se abre un espacio contabilizado en un término legal que se otorga al demandado para que la conteste. Después de contestarla, así sea ejerciendo el derecho de contradicción mediante el silencio, si se produce como resultado del ejercicio de su derecho, la constitución del título, razón por la cual no se podría decir que se necesita de la inversión del contradictorio para cumplir con dicho fin, ni que por tanto dicha característica pueda o deba considerarse como fundamental para definir lo que es un proceso monitorio.

De otro lado Correa Delcasso considera que existen otras características secundarias, que pueden ser más propias de esta forma, que las anteriormente

²⁰⁵ IDEM.

descritas las cuales son: la especialidad y que es un proceso plenario rápido, de la siguiente manera:

El proceso monitorio es ante todo proceso especial por razones jurídico-procesales, porque es especial en su estructura procedimental con respecto al proceso declarativo ordinario tipo. En efecto, mientras en un proceso declarativo ordinario cualquiera se cumple el esquema procesal tradicional de origen continental (demanda, contestación de la demanda, fase de prueba y sentencia, en ocasiones precedido de una eventual etapa instructoria, como sucede en Francia y en Italia, por ejemplo), en el proceso monitorio, en cambio, como en su día expuso brillantemente Calamandrei, esta clásica sucesión de actos procesales se ve alterada.

Características que no se consideran sea tan secundarias, sino más bien fundamentales de este forma o procedimiento, ya que si se piensa en el monitorio como una herramienta que puede ser utilizada por la administración de justicia para de cierta manera acercarse al postulado de la protección de la tutela judicial efectiva, con base en una celeridad que no es propia de otros procesos, pues se debe decir que este monitorio se caracteriza por una estructura menos rígida y especial como la ha denominado Correa Delcasso.

Respecto de ser un proceso plenario y rápido, el mismo autor sostiene:

El proceso monitorio es también un proceso plenario y rápido, no sólo porque en él la cognición, cuando existe, es reducida, sumaria, no total (aunque por supuesto completa en relación a los puntos que examina, como tuvimos ocasión de exponer en su momento), sino también porque la inversión de la iniciativa del contradictorio conduce en la mayoría de los casos a una estructura procedimental reducida (puesto que si no se interpone oposición contra el mandato de pago, el proceso monitorio finaliza inaudita altera parte en un plazo muy breve de tiempo).

Y no podría decirse que no es rápido, porque en realidad se considera una de las principales características del mismo. En lo que si no se comparte la opinión del profesor Correa Delcasso, es que dicha celeridad se produzca en consecuencia a no de la inversión del contradictorio, como señala el autor, sino de su desplazamiento, que le permite al juez fallar sin que la otra parte, es decir, la demandada, ejerza, hasta ese momento el derecho de contradicción, porque en todos los casos la parte contraria ejerce dicho derecho. Lo que olvidan algunos es que el derecho de contradicción no solo se ejerce oponiéndose, o contestado a la demanda, sino también guardando silencio.

En conclusión, para Correa Delcasso, el proceso monitorio presenta cuatro características, de las cuales dos son fundamentales y dos son secundarias:

1. La creación rápida de un título ejecutivo
2. La inversión del contradictorio
3. La especialidad del proceso
4. Ser un proceso plenario y rápido

Lo que amerita decir que es el esquema que mundialmente han adoptado las diferentes legislaciones, que tienen esta figura, pero que debe ser revaluada y partir de que las características que se consideran como fundamentales, son limitaciones que lo que han hecho es disminuir el ámbito de aplicación que se caracteriza por ser una forma especial que puede hacer que diferentes pretensiones puedan ser obtenidas por medio de un proceso plenario y rápido, que haga que la justicia sea efectiva.

Por su parte, Rivera Morales²⁰⁶, define las siguientes características del proceso monitorio venezolano:

- 1) Es una demanda que persigue la obtención de un título ejecutivo. No existe el título, con la acción monitoria se puede lograr tal título que sirva de base a la ejecución forzada.
- 2) Es un procedimiento para obtener la satisfacción de una obligación de crédito, la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble. No es posible sobre cosas inmuebles.
- 3) El procedimiento solo es aplicable a las acciones de condena. No es aplicable el procedimiento para las acciones que persiguen un efecto declarativo o constitutivo.
- 4) Las obligaciones deben ser exigibles, no deben estar sujetas a condición, ni a término, ni a otras limitaciones. En lo relacionado con la vía ejecutiva argumentamos que el término "exigible" significa que el lapso que hacía pendiente la exigibilidad ha concluido. Por exigibilidad se entiende que la obligación puede pedirse, cobrarse y, procesalmente, demandarse. No debe hacerse equivalente el término exigibilidad a plazo cumplido, debe recordarse que en el estudio de las obligaciones se conoce que la exigibilidad depende de dos hechos: el plazo y la condición. Son aplicables a este procedimiento los criterios que señalamos acerca de cuándo debe considerarse una obligación exigible.
- 5) El medio de alcanzar el título ejecutivo se obtiene desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado. Henríquez La Roche expone que uno de sus aspectos típicos es que provoca al deudor para que ejerza la oposición.

Entonces, se puede concluir que ciertamente la doctrina es unánime destacando que se trata de un procedimiento especial siempre regulado por la ley con la presencia del Juez, teniendo el carácter de jurisdiccional, pero desde

²⁰⁶ RIVERA MORALES, R (2000), Los juicios ejecutivos, ob. cit. p. 57

nuestra perspectiva podemos resumir otro conjunto de características que se desprenden de lo hasta ahora estudiado, de la siguiente forma:

1. Es un proceso rápido y plenario.
2. Se trata de un proceso especial.
3. Es facultativo, en la mayor parte de las legislaciones.
4. Presenta desplazamiento en el ejercicio de la contradicción.
5. Es un proceso declarativo de condena.
6. Declara la existencia de una obligación con efectos de cosa juzgada.
7. Es Jurisdiccional.

CAPÍTULO III. ESTRUCTURA Y PRINCIPIOS VIGENTES EN EL PROCESO MONITORIO

En páginas anteriores del presente trabajo de investigación se conceptualizó que un proceso es una urdimbre de etapas que se deben cumplir para la obtención de una decisión que resuelva el conflicto. En este capítulo se analizará cuáles son esas etapas dentro del proceso monitorio desde la reflexión de la doctrina básicamente y los principios vigentes aplicables al proceso monitorio.

3.1. Etapas del Proceso Monitorio

Conforme a lo examinado en los antecedentes que se examinaron, los estudios de Calamandrei indican que hay dos fases claramente definidas: Una primera de petición, solicitando que el juez libre orden de pago, fijando el plazo que tiene el intimado para realizar oposición. En la segunda fase el proceso transforma su naturaleza en función de la actitud del deudor, así, si no comparece adquiere naturaleza ejecutiva, mientras que si comparece para oponerse el proceso se convierte en un juicio declarativo ordinario y plenario.

Ciertamente, la doctrina de manera unánime señala que el monitorio tiene como característica que es especial, plenario y rápido, teniendo dos fases: la primera, la auténtica intimación y la segunda, el ejercicio del derecho de contradicción.

Es un procedimiento jurisdiccional, ya que se adelanta ante un juez investido de jurisdicción, y es necesario recordar que tiene como finalidad, un instrumento rápido y eficaz para la tutela efectiva del crédito para favorecer únicamente el cobro del crédito y exclusivamente dinerarios, en la generalidad de legislaciones, evitando que se tenga que acudir a un proceso declarativo. Por eso

insistimos en que el monitorio es una estructura mas no un proceso. Por la misma razón, no se puede admitir que sea un declarativo y que, precisamente, una de las características de este instrumento, es la ausencia de toda la fase declarativa, por estas razones: si guarda silencio el demandado, da lugar a que se profiera sentencia con efecto de cosa juzgada, constituyendo un título ejecutivo, dando lugar a un proceso de ejecución a petición del acreedor; si se opone, termina el monitorio y el juez investido de jurisdicción, en el mismo expediente, resuelve en un proceso declarativo que se ventila por el procedimiento verbal sumario, teniendo el acreedor la carga de la prueba.

El modelo más conocido de proceso monitorio es el que, frente a la ausencia de oposición del demandado, genera una sentencia judicial con autoridad de cosa juzgada que decide a favor del demandante, en cuyo caso, hemos afirmado, el proceso adquiere una naturaleza declarativa. Sin embargo en este sentido se distinguen dos formas, esto es, el proceso monitorio autónomo y el proceso monitorio como fase previa del proceso declarativo posterior.

El proceso monitorio es autónomo cuando se inicia por simple petición monitoria o la demanda monitoria y termina con el mandato de pago o, en caso de oposición, termina, debiendo incoarse el posterior juicio declarativo de estructura ordinaria, mediante la interposición de la demanda respectiva.

Por otro lado, se considera como fase previa de un proceso declarativo, cuando se inicia mediante una petición inicial, que es formalmente una demanda y, en caso de oposición, automáticamente da paso al proceso declarativo posterior, cumpliendo la petición monitoria la función de demanda.

El monitorio venezolano es un ejemplo del monitorio como etapa introductoria de un proceso declarativo (art. 642 CPC). En este modelo, la petición monitoria debe cumplir con todos los requisitos comunes a una

demanda, si faltare alguno, el juez deberá ordenar la corrección del libelo, absteniéndose entre tanto a proveer lo pedido; mientras que si hay oposición, el requerimiento de pago queda sin efecto, entendiéndose citadas las partes para la contestación de la demanda, la cual tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes, continuando el proceso por los trámites del procedimiento ordinario o del breve, según la cuantía de la pretensión.

Ahora, el proceso monitorio es un proceso declarativo autónomo o independiente cuando una vez practicado el requerimiento termina siempre mediante una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, desterrando así todo atisbo de accesoriedad o confusión con el proceso declarativo posterior.

El proceso monitorio no es autónomo con relación a un eventual juicio posterior, como se evidencia en el modelo italiano en el que no existe un deber de fundamentar la oposición mediante la expresión de sus motivos, siendo suficiente la simple manifestación de voluntad de impugnar dicho mandato²⁰⁷, y en donde además su efecto, no es hacer caer en la nada la orden de pago, sino sólo suspender su eficacia ejecutiva, debiendo ahora resolverse acerca de si ésta se mantiene definitivamente o bien se revoca.

El proyecto de Código de Procedimiento de Chile establece que el proceso monitorio será completamente autónomo, así se ha señalado en la exposición de motivos: “La eficacia del procedimiento monitorio pasa por la naturaleza declarativa de la sentencia o resolución que le pone fin y que, confiriendo a la parte una sentencia definitiva con eficacia de cosa juzgada y carácter de título ejecutivo, le permitirá iniciar un procedimiento de ejecución posterior”.

²⁰⁷ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio, ob. cit. pp. 142-143.

De acuerdo a esas fases que se han indicado es evidente que hay una urdimbre procesal que debe ser examinada. Estos son aspectos básicos de cualquier procedimiento.

3.1.1. Inicio

El proceso monitorio se inicia por la simple petición, con la idea de simplificar enormemente su interposición por cualquier ciudadano; y en la mayoría de los países donde ha sido incluido el proceso monitorio, se otorga formularios (Ejemplo: España), para que sean llenados sin la necesidad de un abogado, el cual es un tema de análisis, ya que mucha personas acuden a un técnico en la materia (abogado), porque no es fácil para el común de la gente llenar los referidos formularios, adicionalmente siempre se necesita el asesoramiento profesional. En todo caso creemos que la presencia o no de abogado va a depender de la estructuración que se haya dado al proceso monitorio. Pues si fenece con la oposición no habrá problema que sea sin abogado, pero si el proceso al haber oposición continúa es necesaria la asistencia jurídica, igual en caso de ejecución.

3.1.2. Competencia

La competencia la ha definido ROCCO²⁰⁸, como “aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”. Entendemos que todo juez tiene jurisdicción, pero no competencia, para conocer de determinado tema, sino sola la que la ley le otorga a cada uno de ellos. La competencia es muy importante ya que, se determina a la autoridad competente que podrá

²⁰⁸ ROCCO U. (1970). Tratado de derecho procesal civil, tomo II. Bogotá: Temis-Depalma, p. 42.

conocer el asunto que se somete a su poder jurisdiccional. En las legislaciones procesales los criterios para fijar la competencia son territorio, materia y cuantía.

Con relación al proceso monitorio no hay uniformidad en cuanto a quien debe asignarse la competencia para conocer los asuntos que deban tramitarse bajo este procedimiento. Así, para algunas legislaciones han hecho amagues para establecer el proceso monitorio notarial, otras legislaciones asignan a primera instancia en el conocimiento cualquiera sea la cuantía, por ejemplo, así lo establece el artículo 813 de la LEC “Será exclusivamente competente para el proceso monitorio el Juzgado de Primera Instancia...”, se observa que la asignación por la Ley es de manera exclusiva y excluyente; bajo la misma forma se establece en el CGP de Ecuador, en Francia en el artículo 1406 N.C.P.C., se presenta ante el *Tribunal d’instance* o ante el Presidente del Tribunal de Comercio; en Italia se dice en el artículo 634 CPC que se presentará ante el juez competente tomando el criterio territorial y de cuantía (art. 637 Juez de Paz, Pretor o Presidente del tribunal para emitir orden de pago), Alemania, el proceso monitorio es en el ámbito judicial, atribuyendo la competencia al secretario judicial en la Ley de 5 de noviembre de 1969, en Austria, se encomienda al secretario judicial, siguiendo el modelo alemán, en Bélgica, el proceso monitorio se regula en el Código Judicial de 10 de diciembre de 1967 (arts. 1338 a 1344), en ámbito judicial que se atribuye al juez, en Holanda, el proceso monitorio se recoge en el Código Procesal Civil por Ley de 2 de diciembre de 1965 [art. 125 a) a v)], y es competencia del juez, en Luxemburgo, se regula el proceso monitorio en los arts. 48 a 58 Código Procesal Civil de 7 de febrero de 1974, reformado por la Ley de 13 de junio de 1984, en ámbito judicial de competencia del juez y en Portugal, se implanta el proceso monitorio por DL 10 de diciembre de 1993, en el ámbito judicial y se atribuye al secretario judicial, en Suramérica en Venezuela la competencia se toma el criterio de la cuantía y territorial (art. 640 CPC).

Es posible que surjan conflictos aparentes, especialmente en aquellas legislaciones en las que asigna competencias especiales para conocer asuntos civiles por cuantía, por ejemplo, atribuciones a los jueces de paz (vid. Art. 47 LEC España), en Venezuela hay Ley de Jueces de Paz pero no asigna conocimientos de asuntos dinerarios.

Cuando el conocimiento de proceso monitorio se atribuye al Juez de Primera Instancia, cualquiera que sea la cuantía reclamada; al tratarse de una competencia objetiva de *ius cogens* habrá de ser apreciada de oficio por el propio Juez (vid. art. 48 LEC España). Se prevé la no aplicabilidad, a efectos de fijación de la competencia territorial, de las reglas generales de sumisión expresa o tácita contenidas en la Ley, por lo que se impone al Juez la obligación de examinar y declarar de oficio su propia competencia.

Opinamos que, si la finalidad de un tipo especial de procedimiento como el monitorio es la celeridad procesal, evitar lo engorroso de un proceso, además de otorgar una amplitud al acceso de justicia, no debería distribuirse la competencia a primera instancia, sino que es más acorde con estos principios una distribución por territorio y cuantía. Por otra parte, es claro que la materia viene definida por el objeto de tramitar cantidades dinerarias líquidas y exigibles, por tanto, es de la competencia civil y mercantil. Ahora bien, es posible que las legislaciones establezcan fueros especiales, por ejemplo, en la Ley de Propiedad Horizontal en España (art. 21), no obstante, se regula en la LEC en el artículo 813 LEC.

Es necesario examinar el tratamiento procesal de la competencia. Veamos en España, imaginemos que no se examina la competencia territorial (vid. art. 58 LEC) una vez presentada la petición monitoria, admite y decreta el mandato de pago al deudor, siendo incompetente territorialmente por tanto el juez no declara

de oficio su incompetencia y, da el plazo para que pague o se oponga. Se plantea ¿Cuándo debe denunciar el deudor la falta de competencia del juez? La mayoría de la doctrina²⁰⁹ sustenta que el deudor puede proponer la declinatoria conforme al artículo 63 *eiusdem*, y que está obligado a proponerla en los 10 primeros días del plazo para oponerse al requerimiento de pago, lo que significa de hecho un nuevo plazo para el deudor requerido. Esto luce contrario a la disposición normativa que indica que el deudor sólo pagar u oponerse. Nos parece adecuado que la interpretación en cuanto la oportunidad sea resuelta conforme al artículo 815 *eiusdem*, que en el momento de la oposición realice la ampliación de las alegaciones y de medios de defensa.

En otras legislaciones, por ejemplo, en Venezuela, basta con hacer oposición (vid arts. 652-652 CPC), se precisa que basta con anunciar que se opone, en este sentido nos parece apropiado acoger el criterio que el término oposición debe interpretarse en beneficio del demandado, pudiendo éste razonar o no su oposición, presentar o no los alegatos que considere conveniente, bastará que anuncie que se opone a la pretensión del demandante, lo que significa que pide quede sin efecto la intimación. y se concluye el proceso monitorio y se pasa a juicio ordinario. Al efectuarse la oposición, dispone la normativa legal, queda sin efecto el decreto de intimación y se entienden citadas las partes para la contestación de la demanda, silenciando si el Juez debe decidir sobre la base de la oposición propuesta, lo que significa que el hecho de rechazar el demandado la pretensión del demandante elimina automáticamente el decreto. Por tanto, en la contestación el deudor podrá oponer las excepciones y defensa que considere pertinentes²¹⁰. En Italia, obviamente, dado que ha sido la fuente

²⁰⁹ CORREA DELCASSO, J. P. (2000). El proceso Monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid.

²¹⁰ RIVERA MORALES, Rodrigo (2000). Los Juicios Ejecutivos, ob. cit. p. 93

de inspiración para Venezuela, el trámite es similar, conforme al artículo 645 C.P.C.

Llamamos la atención acerca de lo que ha denominado *procedimiento monitorio notarial*, que ha sido instituido en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria ha reformado la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado²¹¹, introduciendo numerosas y relevantes novedades. Dentro del nuevo Título VII de la Ley, el Capítulo IV está dedicado a “los expedientes en materia de obligaciones”; y dentro de este Capítulo IV, su Sección 2ª es la que tiene por objeto la “Reclamación de deudas dinerarias no contradichas”, a la que dedica los artículos 70 y 71, en su actual redacción.

Este nuevo expediente no suprime la vía judicial de reclamación de deudas por el cauce del procedimiento monitorio regulado en los artículos 812 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que convive con él; de hecho, la concurrencia de determinadas circunstancias (por ejemplo, si el Notario no logra localizar al deudor o no puede hacerle entrega del requerimiento de pago) provocará la finalización de dicho expediente y de la actuación del Notario, quedando a salvo el derecho del acreedor para reclamar la deuda en vía judicial. El acreedor podrá dirigirse de forma alternativa al notario o al Juzgado para que su deuda pueda llegar a ejecutarse (en ausencia de oposición) de forma forzosa, en perjuicio del deudor que se puede ver privado de la tutela de los tribunales de justicia²¹².

Pueden reclamarse por vía notarial las deudas dinerarias de naturaleza civil o mercantil, cualquiera que sea su cuantía y origen, que (i) sean líquidas,

²¹¹ BOE, N° 158, de 3 de julio de 2015, Sec. I. Pág. 54068.

²¹² CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto P. (2014), “Sobre el novedoso «juicio monitorio notarial»”, Diario La Ley, N° 8259, Sección Doctrina, 26 de Febrero de 2014, Año XXXV, Ref. D-63, Editorial La Ley. La Ley 842/2014.

determinadas, vencidas y exigibles, (ii) consten acreditadas documentalmente de forma indubitada -el nuevo expediente notarial, según su propia denominación, permite reclamar deudas dinerarias “no contradichas”- y (iii) desglosen principal, intereses remuneratorios e intereses de demora.

Se señala que en este procedimiento notarial que no comparecer ante el Notario en el plazo concedido de veinte días hábiles o comparecer, pero no formular motivos de oposición (es similar a la establecida en el art. 815 LEC) al requerimiento permite iniciar directamente contra el deudor un procedimiento ejecutivo²¹³.

Advertimos que el legislador no se atrevió a llamarlo como procedimiento monitorio, porque se plantearían problemas serios en diversos órdenes, uno de ellos, la posible inconstitucionalidad, puesto que la implantación del procedimiento del citado art. 70, sería claramente inconstitucional, puesto que el proceso monitorio, como proceso especial declarativo que es, se atribuye en exclusiva a la función jurisdiccional de los órganos jurisdiccionales, los *juzgados y tribunales*²¹⁴; otro de los problemas, sería en cuanto la institución en sí misma, pues de hecho cuestionaría su naturaleza jurídica de proceso declarativo especial, vale señalar que el proceso monitorio no tiene naturaleza jurídica de acto de jurisdicción voluntaria. Siguiendo la tesis de CALAMANDREI²¹⁵, el título ejecutivo obtenido en un proceso monitorio en el que el deudor no se ha opuesto guarda bastante similitud con la sentencia de condena dictada contra un demandado en rebeldía. Y CARNELUTTI sostiene que el proceso monitorio tiene

²¹³ GONCALVES PEREIRA, C. Reclamación Notarial De Deudas Dinerarias No Contradichas (El “Monitorio Notarial). Disponible http://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1447693137es.pdf.

²¹⁴ CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto P. (2014), “Sobre el novedoso «juicio monitorio notarial»”, ob. cit.

²¹⁵ CALAMANDREI, P. (1948) El procedimiento monitorio, ob. cit. p. 51.

una función diversa, tanto del proceso de cognición como del proceso de ejecución, ya que en definitiva su finalidad es crear un título ejecutivo judicial.

3.1.3. Admisibilidad

Es, fácilmente, constatable que a lo largo de la Historia del Derecho, las diferentes orientaciones experimentadas en torno a la naturaleza jurídica del proceso (bien lo consideren como una *relación jurídica*, bien como una *situación jurídica* o bien, en fin, como una *institución jurídica autónoma*) tienen como común denominador el calificarlo como un acto jurídico complejo o, si se prefiere, como una enlace de actuaciones ordenadas por el Derecho capaces, a su vez, de generar efectos jurídicos entre las partes (otorgándoles derechos e imponiéndoles obligaciones de carácter procesal durante su tramitación, u otorgándoles derechos e imponiéndoles obligaciones de carácter material en las decisiones que se profieren sobre el fondo de la controversia que las partes hayan sometido a los tribunales, resolviéndolo conforme a Derecho)²¹⁶.

En este sentido, para que el proceso pueda cumplir con la función que constitucionalmente le es dada (la de ser instrumento de solución de conflictos o de realización de la justicia artículo 257 CRBV) es necesario:

a) Que concurren en él todos los requisitos a los que el ordenamiento condiciona la plena *validez* de la actuación jurídica de que se trate (las cuales, desde su inicial formulación por VON BÜLOW, reciben el nombre de *presupuestos procesales*). Estos son requisitos que aseguran la propia función jurisdiccional, que en última instancia deben concebirse como desarrollo de las garantías establecidas constitucionalmente.

²¹⁶ GARBERÍ LLOBREGAT. José (2007), "Condiciones de validez y condiciones de eficacia del proceso (sobre la confusión existente entre los presupuestos procesales y la fundamentación objetiva y subjetiva de las pretensiones procesales)", Diario La Ley, Nº 6677, Año XXVIII, 22 Mar. 2007, Ref. D-71, Editorial La Ley, p.1.

b) Que concurren también todos los requisitos a los que el ordenamiento subordina la efectiva resolución de conflictos a través del proceso (que son, en definitiva, condiciones para que el proceso resulte *eficaz* como método para solventar controversias), las cuales son, esencialmente, una de carácter objetivo (la *fundamentación fáctica de la pretensión*, es decir, la necesidad de que los hechos concretos narrados en las pretensiones de las partes puedan subsumirse en el supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica), y otra de carácter subjetivo (la *legitimación*, es decir, la necesidad de que quienes acudan al proceso sean realmente los sujetos que ostentan algún tipo de relación jurídica —un derecho subjetivo, un interés legítimo...— con el conflicto planteado por ellas mismas ante los órganos judiciales).

Desde el momento en que el proceso se reconoce como una institución de la que surten efectos jurídicos, derechos y obligaciones, se hace absolutamente necesario que concurren en él todas las condiciones determinantes de la validez de los actos jurídicos. Es necesario expresar que el proceso es una sucesión de actos procesales, en forma compleja, que persiguen una finalidad común²¹⁷. VESCOVI²¹⁸ decía que “los actos procesales son los actos jurídicos del proceso”, esto es, ocurren dentro del proceso conforme a la ley procesal. Expresaba que el acto procesal es una especie dentro del acto jurídico y que en Uruguay se ha definido como el “acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales”. COUTURE²¹⁹ los definía como “todo aquel hecho dominado por una voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales”. En este sentido cada uno de estos y en su

²¹⁷ Vid. CALAMANDREI, Piero (1973), *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, ob. cit. p. 345.

²¹⁸ VESCOVI, Enrique. (1999) *Teoría general del proceso*. 2ª Edic. Bogotá: Editorial Temis. p. 215.

²¹⁹ COUTURE, Eduardo. (1993) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Editorial Depalma. p. 202.

conjunto debe satisfacer los requisitos de validez. Así, de la misma forma, por ejemplo, que un contrato suscrito por un incapaz carece de validez jurídica para generar derechos y obligaciones entre los sujetos contratantes, de la misma manera el incapaz no puede por sí solo efectuar actos procesales; así pues, en el proceso se han de dar también una serie de presupuestos que determinen su validez como institución jurídica.

Los presupuestos procesales aludirán a los elementos de presencia previa y necesaria para que pueda integrar válidamente el proceso. Sin la concurrencia de elementos esenciales anterior o previos no se iniciara un proceso válido. Así, los presupuestos procesales hacen referencia a todas las condiciones formales previas a las que está obligado el órgano jurisdiccional para resolver las controversias mediante la voluntad de la ley.

Ahora bien, aplicando estos conceptos generales al proceso monitorio, obviamente, que tienen validez, pues se trata de un *proceso* y que podrá producir una decisión con autoridad de cosa juzgada. En la doctrina²²⁰ a veces se ha tratado los presupuestos procesales como condiciones de admisibilidad, cuando en realidad son conceptos diferentes, los primeros son generales a todo proceso, los segundos pueden ser particulares a determinado proceso.

Se trata de una cognición *prima facie* que revise si concurren los presupuestos procesales generales y específicos del proceso monitorio. Ello es simplemente evaluar si el objeto de la pretensión crediticia monitoria pudiese tener reconocimiento en el ordenamiento jurídico (admisibilidad). Se centra en cuestiones de derecho y no de hecho. De ninguna manera permite emitir un juicio sobre la corrección y/o veracidad de la pretensión. Se señala que en el proceso monitorio puro exige sólo la verificación de admisibilidad, no hay cognición de

²²⁰ PUPPIO, V. (1998). Introducción al Derecho Procesal, Caracas, UCAB, p. 176.

plausibilidad, como en el monitorio documental.

En la doctrina italiana respecto al proceso monitorio se han señalado algunas condiciones de admisibilidad y son recogidas en el *Codice di procedura civile* en el artículo 633 (*Condizioni di ammissibilità*). Es claro, acorde con el artículo 638 *eiusdem* que los aspectos de la petición deben cubrir los requisitos de la demanda (art. 125 *eiusdem*). En Francia se habla de demanda. En España y Alemania hay impresos. No obstante, deben cumplir los requisitos formales para darle trámite al proceso monitorio. En Venezuela, el artículo 642 CPC se establecen los requisitos de forma de la demanda; ahora bien, si bien no se habla de condiciones de admisibilidad, si se establecen condiciones de inadmisibilidad (art. 643 *eiusdem*), en los cuales están fijados que se cumplan los requisitos formales de la demanda (art. 340 *eiusdem*), presentación de prueba escrita y prueba de satisfecha la condición en caso de obligación condicionada. En Ecuador la demanda debe contar con los requisitos de formalidad que exige la ley como lo establece el artículos 142-143 del Código General de Procesos, para facilitar la elaboración de una demanda el Concejo de la Judicatura, como en otra legislación ha adoptado formularios *fáciles de llenar* que contenga los requisitos necesarios.

3.1.3.1. El objeto de la pretensión en el proceso monitorio

El objeto primario del proceso monitorio se sitúa en presencia de deuda dineraria. En su evolución se ha llegado a incorporar la entrega de una determinada cantidad de cosas fungibles o su equivalente en valor monetario, o también la entrega de una cosa determinada. Lo más frecuente es que tenga por objeto *deuda* monetaria. Expresa CORREA²²¹, que existen algunas diferencias

²²¹ CORREA DEL CASSO, J. (2013). "El proceso monitorio en el Derecho Comparado. Diez puntos para su correcta implementación y desarrollo en los Países de América Latina", en obra colectiva *El Procedimiento monitorio en América Latina*, Bogotá, Editorial Temis, pp. 36-37.

en Europa pues países como: Alemania y España, adoptan por objeto la deuda líquida y exigible, mientras que numerosos ordenamientos latinoamericanos se decantan, como el italiano, por ampliar el elenco de pretensiones. A manera de resumen indicamos el objeto que se fija en las legislaciones:

1.- Que la acción persiga el pago de una suma líquida y exigible (vid art. 812 LEC España, art. 633 CPC Italia, art. 640 CPC Venezuela, entre otros). El monto debe ser determinado o que pueda realizarse por simple cálculo aritmético; a su vez requiere ser exigible, lo que significa que es de plazo vencido y que no esté sometido a condición²²².

2.- Que la acción persiga la entrega de cosas fungibles (art. 640 CPC Venezuela, San Salvador arts. 487 y 489, Uruguay emplea la estructura monitoria para una amplitud de objetos). Sobre la precisión del concepto “fungible” debe apreciarse la relación jurídica concreta en donde se da la manifestación de la voluntad de las partes. No puede tomarse ligeramente el concepto de fungibilidad material, puesto que las partes pueden hacer nacer uno muy específico desde el punto de vista jurídico y éste será el que tiene valor en esa relación jurídica determinada. Dice KUMMEROW “el papel de la autonomía privada llega a ser decisivo en la catalogación de la fungibilidad o infungibilidad de los bienes en una relación jurídica determinada, aun cuando la delimitación técnica del concepto obedezca a índices objetivos”²²³. En el mismo sentido, opina Egaña cuando señala “un bien debe ser reputado fungible cuando puede ser reemplazado por otro en el cumplimiento de una obligación, vale decir, cuando las partes lo han

²²² RAMÍREZ y GARAY. Jurisprudencia de los Tribunales de la República. T CXXXI, año 1994. Sent. C.S.J. “La obligación debe ser líquida y exigible, es decir, que el cuántum esté determinado o pueda serlo mediante una simple operación aritmética y, además, que no esté sujeta a condición, plazo o contraprestación alguna. Además de tales condiciones de liquidez y exigibles es preciso que el crédito sea cierto, lo cual significa que no podría usarse el procedimiento por intimación si la pretensión del actor no existe de manera irrefutable”.

²²³ KUMMEROW, Gert (1969). Bienes y Derechos Reales Derecho Civil II. UCV. Caracas. p. 48.

hecho objeto de un derecho subjetivo sin señalar sus características individuales, o bien cuando expresamente prevean, a los fines de extinción del deber, su posible relevo por otro”²²⁴. Una demanda fundada en la pretensión de cosas fungibles, necesariamente debe estar fundamentada en un documento en la que exista una manifestación de voluntad de la que pueda deducirse el alcance de la fungibilidad en esa relación.

3°. Que la acción persiga la entrega de una cosa mueble determinada. La cosa pretendida debe ser específica. Debe en la demanda individualizarse en forma precisa la cosa mueble, expresando los signos, señales y particularidades que permitan determinar su identidad, por supuesto deben corresponder a los contenidos en el documento preconstituído.

Un problema que se tantea es si es posible la acumulación de acciones en el proceso monitorio. Solo pueden acumularse desde el punto de vista objetivo deudas de cantidades de dinero, en algunas legislaciones cosas fungibles que sean fácilmente determinables su equivalencia en cantidad de dinero o entrega de cosas. Dependiendo del ordenamiento jurídico si toma para competencia el criterio de la cuantía, este problema plantearía un problema de competencia.

El problema real es cuando se trata de acumulación subjetiva de acciones. Plantea la doctrina²²⁵ un interrogante ¿cabe la acumulación subjetiva pasiva de acciones en el proceso monitorio? Normalmente, las legislaciones se refieren a deudor en singular, como es el caso de España en los arts. 812-818. No se pretende adentrarse en esta tesis sobre este tema debido a la complejidad del mismo. Sin diversos los problemas que plantea, entre ellos: de competencia, las

²²⁴ EGAÑA, Manuel S. (1964). Bienes y Derechos Reales. Edit. Criterio. Caracas, p. 59.

²²⁵ PÉREZ UREÑA, Antonio Alberto (2009), Problemas que suscita la pluralidad de demandados en el Proceso Monitorio, Práctica de Tribunales, N° 59, Sección Estudios, Abril 2009, Editorial LA LEY. LA LEY 10939/2009.

complicaciones procesales derivadas de las distintas posturas procesales que pudieran adoptar los distintos deudores demandados (uno guardar silencio, otro oponerse, otro pagar, etc.), las dificultades de extraer del principio de prueba aportado si la deuda es solidaria o mancomunada y, la necesidad de optar entre el juicio verbal y el ordinario en caso de oposición por cuantías distintas.

3.1.3.2. Prueba suficiente

La prueba suficiente (aun cuando no debe ser el título apropiado de este epígrafe) la referimos en un sentido amplio, puesto que en el monitorio puro no exige prueba, siendo suficiente para requerir de pago al deudor la mera afirmación de la existencia de una deuda por parte del acreedor. No obstante, pensamos, que el juez hace una valoración racional de la petición y si hay coherencia en los hechos alegados e indicadores que hagan verosímil la petición decretará el requerimiento de pago, caso contrario se presentarían solicitudes temerarias o absurdas.

En el monitorio documental hay el requisito de prueba escrita. La cuestión radica en establecer que calidad epistemológica (aun cuando sea conocimiento *prima facie*) debe concurrir.

Así las cosas, en el monitorio documental adjunto a la demanda o reclamo ya sea escrita o llenada bajo formulario, es necesario acompañar, el documento base de la reclamación que se está realizando el cual lleva en sí, la razón de la obligación de deuda de dinero líquido exigible y de plazo vencido para ello nos dice el BALBUENA²²⁶, “El simple documento aportado por el acreedor no es prueba, no puede aún ser calificado como tal, es tan sólo un simple documento que da mérito al inicio de un proceso”, que se convierta en

²²⁶ BALBUENA, R.I. (1999). Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio. Madrid: Estudios empresariales, p. 302.

prueba o no dependerá del desarrollo ulterior del procedimiento, muy vinculado a la actitud del deudor demandado.

Como se indicó en enunciados anteriores el documento que se presente conjuntamente con la demanda deberá reunir las características necesarias establecidas en cada legislación para ser considerado por la vía monitoria. Así pues, la deuda que se impute o la entrega de la cosa fungible determinada, de la cual se exige su pago o entrega, debe estar acreditada mediante documento privado, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte en que se encuentre.

BUJOSA²²⁷ señala que “el proceso monitorio español exige acompañar la petición con presentación de un documento justificante del crédito como principio de prueba, aunque no necesariamente deberá contener la firma del deudor, si se trata de documentos que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre deudor y acreedor”. Sin embargo, el Reglamento Europeo ha optado por el otro modelo puro, con el objetivo además de automatizar en la mayor medida posible el trámite de admisión de la petición. En el proceso monitorio español el artículo 812 LEC regula los documentos que pueden ser aportados para dar inicio al proceso monitorio. Se puede exteriorizar al respecto que la relación de documentos que hace el artículo 812 *eiusdem* no supone un *numerus clausus*, sino más bien un *numerus apertus*, como se deduce de las propias expresiones de la ley: *cualesquiera otros documentos, cualquier otra señal*, lo cual deja a una interpretación amplia²²⁸, dando pie que, a juicio del tribunal, constituya un

²²⁷ BUJOSA VADELL, Lorenzo (2009). “Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos”, ob. cit. p. 238.

²²⁸ A propósito de amplitud consideramos que el *Codice di Provedura Civile* en su art. 864 relativo a la *prova scritta* no contiene forma taxativa alguna si no que deja en forma genérica la denominación de *documento*, salvo los documentos contables que exige que sean llevados conforme a la ley.

principio de prueba del derecho del peticionario²²⁹. Concretamente, en el artículo 812 se distinguen, documentos provenientes del deudor (821.1), de los, documentos creados unilateralmente por el acreedor (art. 812,2).

En Venezuela hay la exigencia de prueba escrita sin hacer distinciones, no obstante, para el inicio de medidas cautelares si hace la distinción en el artículo 646 CPC. Así, si el demandante solicita medidas preventivas fundamentado en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, facturas aceptadas o en letras de cambio, pagarés, cheques, y en cualesquiera otros documentos negociables, el Juez debe decretarlo. En los casos señalados el Juez, si hay la solicitud del demandante, debe decretar obligatoriamente las medidas. No son de carácter potestativo del Juez²³⁰, sino que la ley impone ese criterio al anunciarlo de manera imperativa *decretará*.

De lo antes dicho se desprende una de las ventajas que ofrece el proceso *monitorio* al interesado: la facilidad de poder demostrar la existencia de una obligación aún a través de aquellos documentos que tradicionalmente no han sido difícilmente admitidos, tales como: telefax, facturas o cualquier otro tipo de documento siempre y cuando se cumpla el requisito que establece de aparecer firmados por el deudor o incorporar cualquier otro signo; mecánico o electrónico,

²²⁹ MONSERRAT MOLINA, Pedro Eugenio. "El proceso monitorio. Cuestiones procesales desde el punto de vista práctico", *Práctica de Tribunales*, Nº 1, Sección Estudios, Enero 2004, pág. 17, Editorial La Ley. La Ley 2022/2003. Expresa que en la jurisprudencia se ha acogido con amplitud y dice "se han admitido por los tribunales copias de facturas, en este sentido la Audiencia Provincial de Zaragoza, auto de 11 de mayo de 2001, «dichos documentos deben ser tenidos como suficientes a los efectos de tener por cumplido el requisito exigido en el artículo 812 para dar curso a la petición inicial deducida por la actora, por cuanto constituye prima facie un principio de prueba del derecho del peticionario, resultando procedente que por el juzgado de primera instancia que dicte la resolución prevista en el art. 815 de dicha ley Rituaria Civil, sin que a ello pueda obstar, en modo alguno, el que se trate de copias de facturas emitidas, ya que es la única documentación que puede obrar en poder de la actora al haber tenido que remitir el original a la deudora, y ello resulta de lo normado en los artículos 1.º y 2.º del RD 2402/1985, de 18 de diciembre»

²³⁰ PIERRE TAPIA. O. (1991) *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela*, Caracas, Nº 7, p. 92. Sent. C.S.J. 26-7-89 Las medidas cautelares establecidas en el primer supuesto del artículo 646 del Código de Procedimiento Civil, no incumben al poder discrecional de Juez...".

que provenga de él. Expresamos que la amplitud permite considerar al documento electrónico en cualquiera de sus manifestaciones, lo importante es acompañar su soporte físico (disco duro, impresos de mensajes con todos sus datos, etc.)

3.1.4. Requerimiento de pago

En el proceso monitorio si la solicitud del actor es admitida produce como consecuencia que se decrete un mandato o requerimiento de pago (Ejemplos: art. 815 LEC España, art. 614 CPC Italia, art. 640 CPC Venezuela), para que el plazo establecido en la ley cumpla el requerimiento o se oponga.

Una vez admitida la petición del acreedor, el siguiente trámite se configura como el más trascendental de todos cuantos se dan en el proceso monitorio, cual es la notificación y requerimiento de pago al deudor, toda vez que mediante este acto, el proceso monitorio deja de lado lo que podríamos calificar hasta ese instante como proceso inquisitivo (téngase en cuenta que el mandato de pago se ha dictado *inaudita altera parte*). Así, la notificación y requerimiento de pago al deudor pone en conocimiento de éste la existencia del proceso y, sobre todo, le brinda la posibilidad de defensa en el mismo²³¹.

Así las cosas, la orden o requerimiento de pago deberá contener:

1. Debe ser motivado.
2. Debe contener el nombre del tribunal que lo dicta.
3. Los nombres, apellidos y domicilio de las partes.
4. El monto de la deuda y de los intereses reclamados.
5. La cosa o cantidad de cosas que deben ser entregadas y la estimación de su valor cuando se trate cosas fungibles.

²³¹ VICENTE, Marino de la Llana (2000), "El Proceso Monitorio. Su regulación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil", Diario La Ley, Sección Doctrina, 2000, Ref. D-144, tomo 4, Editorial La Ley. La Ley 21178/2001.

6. El apercibimiento de que, dentro del plazo de ley, a contar de su notificación debe pagar o formular su oposición y que no habiendo oposición se procederá a la ejecución.

Son fundamentales estos elementos, no sólo para la determinación de la competencia judicial, sino especialmente por el derecho de información al justiciable de lo que obra en su contra, y pueda desplegar su contradictorio. Justamente, lo escueto de las normas deja las dudas si este mandato debe ser acompañado de los aportes del autor. Conforme a las reglas del debido proceso no tenemos duda que la interpretación debe ser positiva²³².

Comenta HENRÍQUEZ LA ROCHE que “el decreto intimatorio es una propuesta de sentencia condenatoria, motivada y circunscrita a la justificación de pertinencia del procedimiento antes que a juzgar exhaustivamente la litis planteada”²³³. En este sentido la motivación de la decisión de dictar el decreto, sin entrar en el análisis de fondo ni valorativo de los fundamentos de la pretensión, debe contener una exposición que justifique que están llenos los requisitos exigidos por las normas relativas al proceso monitorio y conforme los fundamentos presentados y el petitorio, hay congruencia para continuar con el procedimiento.

Por exigencia constitucional y de la ley el decreto debe ser motivado y esta motivación será el fundamento de la sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada²³⁴. Sin motivación un decreto intimatorio no podrá alcanzar la finalidad pretendida por el legislador. De manera que a falta de motivación en el decreto intimatorio, el demandado podrá solicitar la nulidad del decreto por falta de

²³² PLANCHADELL GARGALLO, Andrea (2013) “El proceso monitorio europeo”, ob. cit.. Dice “En cuanto al contenido de la información, la orden de pago se comunica acompañada de una copia del escrito de petición y el Formulario de oposición...”.

²³³ HENRÍQUEZ LA ROCHE. R. Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, Caracas, Edita Legis, Tomo V. p. 115.

²³⁴ HILL CARRASQUERO, Douglas (1992). El juicio por intimación como proceso de estructura monitorio. Caracas, p. 63.

motivación. La oportunidad, en nuestro criterio, debe ser en el momento de la oposición.

Respecto a la forma en que debe realizarse tal notificación y requerimiento, las legislaciones, por lo general (España, San Salvador, Ecuador, Venezuela), remiten a las normas que regula los actos de comunicación con las partes²³⁵. En un principio, la comunicación habrá de practicarse personalmente en el domicilio del deudor, posibilitando, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como el alemán, que incluso se llegue a practicar la misma por edictos, caso de que el demandante desconociera el domicilio del deudor y éste no pudiera averiguarse tras las gestiones del tribunal²³⁶. Asumimos como adecuado que la citación sea personal dado la naturaleza y estructura del proceso monitorio, que al partir de la presunción de no contradicción limita el derecho de defensa en cuanto invierte el contradictorio. Además, siendo facultativo, el actor tiene la facultad de formular su pretensión por la vía ordinaria, lo que establecería la necesidad de satisfacer los requisitos formales del ordinario, desde la citación a la defensa.

3.1.5. Oposición: excepciones y defensas

Con el proceso monitorio no solo se garantiza el acceso a la justicia y debida tutela del crédito en favor del requirente, sino, además, que el requerido tiene la posibilidad de ser oído estando en la igualdad de armas, la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, es decir, igual tratamiento de los iguales en iguales circunstancias²³⁷. Por lo tanto,

²³⁵ El requerimiento europeo de pago debe notificarse al demandado de conformidad con las disposiciones del Derecho nacional del Estado en que deba realizarse la notificación, si bien dichas disposiciones deberán respetar unas normas mínimas que vienen marcadas por el Reglamento.

²³⁶ VICENTE, Marino de la Llana (2000), "El Proceso Monitorio. Su regulación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil", ob. cit.

²³⁷ BIDART CAMPOS, Germán (1989). "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Buenos Aires., Ediar, 1989, tomo I, p. 259.

ello significa el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias y condiciones.

Así, en el proceso monitorio, es suficiente el silencio u oposición del requerido para justificar las etapas procesales subsiguientes, en forma similar a la rebeldía. Así no ofrece reparos constitucionales ni cuestionamientos por eventual afectación al debido proceso siendo aceptable y hasta menos agresivo que otros procesos, como la ejecución, por ejemplo. Ello ha merecido la aprobación en la jurisprudencia, según la Carta de Derechos Humanos en la Unión Europea, no siendo contrario a su Art. 6²³⁸. Se respetan los intereses de requirente y requerido en una efectiva tutela jurisdiccional dando a las partes posibilidad en igualdad de requerir y ser requeridas.

El derecho a ser oído no depende de la participación de hecho del requerido (obviamente, tiene el derecho ser informado debidamente de lo que obra en su contra), sino apenas de la posibilidad que se le brinde para ello. Sabemos que el deudor puede asumir las siguientes conductas: pagar la deuda, no atender el mandato u oponerse al requerimiento²³⁹. Y en caso de no hacer uso de la posibilidad no debe obstaculizársele el efectivo ejercicio de la jurisdicción en beneficio de la otra parte. La posibilidad procedimental para oponerse y de esa manera poder acceder a un contradictorio, donde sí se discutirá la fundabilidad de una pretensión reviste garantía suficiente. Una parte no puede verse vulnerada jurídica y fácticamente por la inactividad de la otra. Así no sólo se justifican institutos como la rebeldía, sino formas procesales que

²³⁸ CIVININI, G. /VERARDI, C. M. (2001), *Il nuovo articolo 111 della costituzione ed il giusto processo civile*, F. Angeli, Milán, p. 13 s., 36 s., 317 y ss. Vid: Corte Europea de Derechos Humanos, 1994/28 (MRK); Comp. los casos: *Bentham* (Corte Eu. Der. Hum), en EuGRZ año 1986, p. 299.

²³⁹ POVEDA PERDOMO, Abelardo (2006). Manual del Proceso Monitorio, ob. cit., p. 201.

apoyándose en esta permitan la debida tutela jurisdiccional. De este modo el silencio toma relevancia en beneficio del actor habiendo tenido el demandado oportunidad de defenderse.

El proceso monitorio se estructura en fases (una, dos o más) de acuerdo a los efectos atribuidos a la inactividad del requerido²⁴⁰. El punto de partida lo constituyen el aviso o requerimiento de pago no atacado por el deudor. Si este silencio es suficiente para que se proceda a emitir la sentencia monitoria o de ejecución, pudiendo el requerido sólo defenderse mediante vías de impugnación no ordinarias, calificase a ese proceso como monitorio de una faz o etapa²⁴¹. Puede suceder, por el contrario, que la inactividad contra el aviso de pago no sea considerada como suficiente y se requieran uno o más actos de oposición del requerido para al presente justificar el pronunciamiento de la sentencia monitoria o para darle formalmente posibilidad ejecutiva (cláusula de ejecución). Así se otorga al deudor. - requerido un medio ordinario de oposición contra una segunda o sucesiva intimación y definitivamente contra una sentencia monitoria sujeta en realidad a una condición resolutoria o suspensiva. Como puede apreciarse, la estructura en una o más fases (normalmente dos, salvo Bélgica que tiene tres) es decisiva en dos aspectos: la duración del proceso y la garantía u oportunidad de defensa del requerido. La pregunta gira en torno a cuántas veces es necesaria la verificación y constatación de la rebeldía del requerido. Contrariamente Luxemburgo y Bélgica (por ser monitorios de dos y tres fases respectivamente) admiten contra la sentencia monitoria –en tanto título ejecutivo sujeto a condición suspensiva– medios de impugnación recursivos y ordinarios, aun cuando al emitir

²⁴⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier (2000). El proceso monitorio, Madrid, Edita La Ley-Actualidad, ob. cit. pp. 13 y ss.

²⁴¹ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio, ob. cit. pp. 299-304

el aviso de pago como la sentencia monitoria condicional ya se haya evaluado la pretensión y al menos un silencio del requerido.

El modelo en dos o más fases representa mayor seguridad para el demandado. Justamente permite al órgano competente evaluar en dos oportunidades la petición del actor y la conducta asumida por el demandado. En este modelo la primera falta de oposición es el fundamento para emitir la sentencia monitoria, la que, a su vez, puede ser nuevamente sujeta a impugnación²⁴². Recién en esta segunda oportunidad la inactividad del requerido justifica una resolución con carácter de cosa juzgada fundada en la rebeldía/reconocimiento, que abra las puertas de la ejecución. Tal es el caso del modelo alemán (en dos etapas). También cabe incluir al sistema belga que tiene tres fases. Es importante tener en cuenta que, siendo la sentencia monitoria equiparable a una sentencia en rebeldía (el caso de Alemania y Bélgica), conlleva a que se regule de la misma manera la impugnación de la sentencia monitoria y la dictada en rebeldía²⁴³. El medio de impugnación es la oposición (*Einspruch* en Alemania y *opposition* en Bélgica). La “oposición” es un medio extraordinario de impugnación. En Bélgica, además, se admite la apelación, lo que afecta más aún la poca funcionalidad del instituto²⁴⁴.

La oposición constituye una etapa fundamental en el procedimiento monitorio, porque de ella depende si se transforma en título ejecutivo por no hacerse o, bien, se continúa por la vía ordinaria por haberse formulado dentro del lapso. En sí la oposición como un acto procedimental es la oportunidad que tiene el demandado para alegar lo que estime conveniente²⁴⁵ y se oponga a la

²⁴² IBÍDEM; pp. 94-96.

²⁴³ PÉREZ RAGONE, Álvaro J. (2006). En torno al procedimiento monitorio desde el Derecho procesal Comparado Europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales. Rev. derecho (Valdivia). Ob. cit.

²⁴⁴ IDEM.

²⁴⁵ CORSI, Luis. (1994). Apuntamientos sobre el procedimiento de intimación, ob. cit. p. 133.

pretensión del demandante. Algunos autores sostienen que la oposición debe ser motivada, porque aceptar la oposición simple desnaturalizaría la esencia del procedimiento monitorio y su practicidad²⁴⁶.

En las legislaciones Iberoamericanas nada dicen acerca de la forma de hacerse la oposición, limitándose a decir “deberá formular” o “formulada la oposición en tiempo oportuno”, por lo que debe entenderse que basta que sea un rechazo a la pretensión del demandante (vid art. 651 CPC Venezuela, Ecuador art. 359 CGP “si se formulan excepciones el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos”, en San Salvador, en el art. 503 CPC, estable que se formulará oposición). Estas legislaciones citadas acogen el modelo italiano que establece que una oposición simple (art. 645 CPC italiano). HENRÍQUEZ LA ROCHE²⁴⁷ expresa que la oposición debe entenderse sólo como el anuncio de la contradicción o rechazo que será formalizado ulteriormente por el demandado—opositor en el momento de la litis—contestación.

En España con la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, en conexión con la reforma operada sobre la tramitación del Juicio Verbal, la oposición al procedimiento monitorio deja de ser sucinta y se convierte en una oposición *fundada y motivada*, según la nueva redacción del art. 815.1, con lo que se da lugar a una suerte de contestación a la demanda²⁴⁸. Esto significa que la oposición debe abarcar todas las excepciones y cuestiones que se pretendan hacer valer en el posterior procedimiento y puesto que debe necesariamente entenderse que con la nueva regulación, que resuelve cierta polémica doctrinal

²⁴⁶ RIVERA MORALES, R (2000). Los Juicios Ejecutivos, ob. cit. p. 127.

²⁴⁷ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R. Comentarios al Código de Procedimiento Civil, Ob. cit. Tomo V. Pág. 130.

²⁴⁸ ZARZUELO DESCALZO, José Ignacio (2016), “La oposición en el procedimiento monitorio tras la reforma de la LEC de octubre 2015”, Diario La Ley, Nº 8845, Sección Tribuna, 18 de Octubre de 2016, Ref. D-366, Editorial Wolters Kluwer. La Ley 7666/2016.

sobre el alcance de la oposición al monitorio derivada de la anterior redacción²⁴⁹, precluye la posibilidad de intentar introducir en la contestación a la demanda — si se transforma en procedimiento ordinario— o en la vista —si se reconduce a verbal— nuevos motivos de oposición que no se hubiesen puesto de relieve precedentemente en la referida oposición. Se critica la exigencia de motivación no se encuentra en la regulación del monitorio europeo, y en concreto en el apartado 8 de la Disposición Final 23.^a de la LEC, no se exige motivación alguna al escrito de oposición, exponiendo expresamente el Reglamento (CE) núm. 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, por el que se establece el proceso monitorio europeo, en su art. 16.3: “El demandado deberá indicar en su escrito de oposición que impugna la deuda, sin que esté obligado a motivarlo”²⁵⁰. Creemos que dada la diversidad de tipos de proceso monitorio presentes en la Unión Europea se decidió acoger la forma alemana que genera menos problemas jurídicos.

En el proceso monitorio puro, la oposición del demandado no necesita ser fundada, ni se requieren formalidades especiales; sólo debe presentarse dentro del plazo establecido. Planteada la oposición, con ello concluye el proceso monitorio, dado que no se la sustancia, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al proceso de conocimiento respectivo. Así, en Alemania, la *widerspruch* “supone el inicio de un nuevo proceso ordinario, en el que será debatido punto por punto

²⁴⁹ La controversia se llevó a tribunales, y en ellos se venía gestando una interpretación sobre el alcance. Con la tesis amplia se alinea, entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 4, de 16 de noviembre de 2015, recurso 747/2014. Este Tribunal mediante resoluciones reiteradas (sentencias 236/2014, recurso 551/2014, 2 de diciembre de 2012, rollo 457/2011, 27 de mayo de 2008, recurso 182/2009, 5 de noviembre de 2010, rollo 304/2010, y de la sección 3.^a de 20 de junio de 2011, rollo 18/2011. Más recientemente la de 5 de febrero de 2015, recurso 1261/2014, y 25.2.2015, recurso 103/2013, y se venía a entender que la oposición del monitorio no puede hacerse de un modo indeterminado y genérico, sino que se tendrán que alegar sucintamente las razones por las que se entiende que no se debe o no se debe todo lo reclamado, sin precisar su estructuración en forma jurídica o suficientemente motivadas, que se podrán desarrollar en el declarativo pero no modificar o introducir otras nuevas.

²⁵⁰ ABELLA LÓPEZ, Javier. (201\$). “Oposición del deudor al proceso monitorio y posterior proceso declarativo: nexos y vinculaciones”, *Práctica de Tribunales*, Nº 111, Sección Tribuna Libre, Noviembre-Diciembre 2014, Editorial La Ley. La Ley 7714/2014.

el objeto litigioso, de acuerdo con las normas de procedimiento ordinario establecidas en la ZPO²⁵¹.

Nos parece conveniente comentar lo que CORREA DELCASSO²⁵² examina del modelo italiano en el cual el mandato de pago se configura como una resolución de carácter jurisdiccional que produce efectos prácticos inmediatos (posibilidad de ejecución provisional), adquiriendo carácter de cosa juzgada sin que se haga oposición en el plazo determinado por la ley. De suerte, como lo indica Garbagnati que la oposición al mandato de pago se configura como un recurso.

Nos acogemos a la crítica que formula Correa Delcasso, que la práctica de esa visión lesiona el derecho a defensa, pues al concebirse el mandato como resolución de carácter jurisdiccional es tanto como dejar sin posibilidad de defensa al deudor dentro de un proceso, situando su defensa afuera. Además, desnaturaliza el proceso monitorio, ya que la esencia del monitorio es la incitación al contradictorio en manos del deudor, más no su supresión.

Quizá la confusión en la doctrina Iberoamericana se ha producido en cuanto a que el legislador ha formulado la oposición en los siguientes términos es que *deberá formular su oposición y formulada la oposición* y no señala *como y en que* consiste la oposición. De suerte que tenemos que apelar al significado en derecho del término “oposición”. En forma general el término “oposición” en lo procesal significa “el acto que consiste en que no se lleve a efecto lo que otro se propone”²⁵³. Eduardo Pallares expresa “la oposición se ofrece como una institución intermedia entre la contestación y el recurso, por lo mismo que supone la réplica y a la vez la reclamación frente a una pretensión adversa acogida en una

²⁵¹ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio, ob. cit. p. 306.

²⁵² IBÍDEM, p. 308.

²⁵³ BERTRAND P. (1982). Andrés. Diccionario Jurídico. Caracas, Editorial Tacarigua, p. 243.

resolución”²⁵⁴. Esta distinción nos parece que ha sido acogida por el legislador venezolano, ya que diferencia la oposición y el acto de contestación, ésta última en el procedimiento por intimación la deja como consecuencia que se haya hecho oposición en tiempo oportuno.

Por otro lado, nunca debe confundirse la oposición como una impugnación ni con el de recurso en su sentido restringido. En relación al primer término la impugnación tiene una relación procesal diferente a la forma normal de oposición; en el segundo término recurso supone, como regla, la intervención de un tribunal de mayor jerarquía, mientras que la oposición se ventila dentro de la propia instancia que efectuó la decisión o resolución.

Concretamente en el caso venezolano según lo dispuesto en el artículo 652 CPC el hecho de la oposición transforma el proceso. Esto expresa que cualesquiera que sean los alegatos de la oposición el proceso se tramitará por la vía ordinaria, es decir, se abre la causa sobre las bases de las normas del procedimiento ordinario o del breve,

Así las cosas, es forzado concluir que en cuanto a los efectos de la oposición son variados, y va a depender del modelo adoptado en la legislación respectiva. Por ejemplo, en algunos ordenamientos la simple oposición hace caer el mandato, como es el caso de Venezuela (vid art. 652 que proclama que realizada la oposición el decreto intimatorio quedará sin efecto), en otros, por ejemplo en Ecuador, 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 contradictorio²⁵⁵, en el cual el tribunal, valorando en sus elementos de hecho

²⁵⁴ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ob. cit. p. 583.

²⁵⁵ En el proceso monitorio europeo, según PLANCHADELL GARGALLO, Andrea (2013) “El proceso monitorio europeo”, ob. cit. “La oposición impide que el requerimiento de pago pueda ejecutarse, por lo que el demandante que quiera obtener a su favor un título ejecutivo no tiene más remedio que acudir al proceso ordinario que corresponda por su cuantía, finalizándose el proceso monitorio”. En cuanto al tribunal que deba conocer, en el procedimiento monitorio

y de derecho las excepciones del demandado, debe decidir si éstas son tales que demuestren la falta de fundamento del mandato de pago o si por el contrario, éste merece, a base de las pruebas escritas ya proporcionadas por el actor, ser, sin embargo, mantenido y hecho ejecutivo.

Con relación al contenido a la oposición, si esta se formula argumentativamente, puede referirse tanto a los asuntos materiales sustantivos (exponiendo los hechos) como a los procesales, que no existe ninguna limitación en la ley. Evidentemente, en caso de que se pasa a proceso ordinario sin que exista decisión sobre la oposición, o bien el actor debe formular demanda (vid art., 697 ZPO) y habrá contestación, o como en Venezuela que se entiende citado el demandado para contestación, por lo que la petición monitoria se realiza con las formalidades y contenido de la demanda (vid 640-642 CPC).

La oposición puede ser total o parcial (Vid. art. 694 ZPO). Nótese que en el artículo 818 de LEC España, que, en caso de fundarse la oposición en pluspetición, el tribunal debe actuar respecto a la cantidad reconocida como debido, ello conforme a lo dispuesto en el artículo 21,2 *eiusdem*.

Finalmente, la oposición significa culminación del proceso monitorio. Al respecto dice BUJOSA²⁵⁶ que la experiencia enseña que el objetivo intrínseco del monitorio se cumplirá sólo si el demandado se allana sin más a la pretensión o, como mucho, se somete pasivamente al proceso de ejecución forzosa. Dicho de otra forma, la oposición supone en realidad un fracaso del monitorio, que

europé, se establece que el procedimiento ordinario celebrará ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen con arreglo a las normas nacionales del proceso civil ordinario. Comenta el citado autor que “no obstante, se echa en falta una cierta coordinación entre las previsiones de Bruselas II y el Reglamento en los que se refiere a la incoación de este proceso, ya que si se considera que el proceso contradictorio posterior es continuación del proceso monitorio debería reclamarse una *perpetuatio fori*, mientras que de considerarse que estamos ante procesos independientes, la aplicación de las normas de competencia nacionales se produce «desde cero»”.

²⁵⁶ BUJOSA VADELL, Lorenzo (2009). “Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos”, ob. cit. p. 250.

pretende ser básicamente un instrumento rápido y eficaz para la protección del crédito dinerario líquido.

En cuanto a los efectos de la oposición, el fundamental es que concluye el proceso monitorio y se pasa directamente a proceso ordinario, o el actor tiene que proponer demanda ordinaria²⁵⁷. Manifiesta BUJOSA que en España la solución adoptada por el legislador implica diferenciar el tipo de procedimiento que corresponda: si la pretensión no sobrepasa la cuantía de 3.000 euros se seguirá el juicio verbal, sin solución de continuidad, simplemente se convocará de inmediato la vista. Sin embargo, si es superior a ese límite cuantitativo el trámite a seguir es el del ordinario, pero se exige que el peticionario interponga demanda en el plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición. Esta segunda posibilidad podría considerarse contraria al criterio de celeridad que debería regir estos procesos. Debería procurarse la automática transformación del procedimiento, por ejemplo, como en el caso de Venezuela (vid. art. 652 CPC).

3.1.6. Oposición inadmisibles

De las legislaciones examinadas se puede inferir que pocas son las que exigen formalidades a la oposición, así en Francia acorde al artículo 1.412 NCPC puede hacerse oralmente o por escrito, no requiere motivación alguna. En Alemania artículo 694 ZPO, debe hacerse por escrito y se puede formular oposición parcial o totalmente. En Italia en el art. 163 CPC si se exigen un conjunto de formalidades, de manera que la ausencia de algunos de estos requisitos hace ineficaz el acto de oposición²⁵⁸.

²⁵⁷ POVEDA PERDOMO, Abelardo (2006). Manual del Proceso Monitorio, ob. cit., p. 15.

²⁵⁸ Vid CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio, ob. cit. p. 142.

En Iberoamérica, en España la oposición a la reclamación debe ser motivada y razonada, quedando el demandado vinculado por las causas de oposición que formuló en el escrito de oposición al juicio monitorio y no podrá en el juicio declarativo ulterior alegar otras causas de oposición distintas a las que fueron objeto de exposición en el escrito de oposición. El problema radica es que la ley no se menciona quien debe pronunciarse acerca del contenido de la oposición, esto es, del contenido mínimo que ha de tener la oposición fundada y motivada, esto es, a quien corresponde declarar su admisibilidad. En la doctrina española ZARZUELO DESCALZO²⁵⁹ dice que la propia mención del art. 815.1 de la LEC “En caso contrario dará cuenta al juez para que resuelva lo que corresponda sobre la admisión a trámite de la petición inicial” permite soslayar tal interrogante acerca del examen de la regularidad de la oposición y residenciar la decisión en el ámbito de la función jurisdiccional en cuanto que el examen de una oposición motivada y fundada supone, como mínimo, un examen sobre el fondo de la cuestión, esto es, una función jurisdiccional, lo que viene reforzado por la mención final del apartado 2 del art. 812 de la LEC cuando dispone “...cuando no proceda su admisión, en cuyo caso acordará dar cuenta al juez para que resuelva lo que corresponda”. Infiriendo que la decisión sobre la admisibilidad de la oposición formara parte del proceso ulterior.

En Venezuela, no hay formalidades para la oposición, basta que sea dentro del lapso. En Ecuador según lo que dispone el artículo 359 CGP si se formula oposición el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos, concluida estas diligencias dictará sentencia.

²⁵⁹ ZARZUELO DESCALZO. José Ignacio. (2016), “La oposición en el procedimiento monitorio tras la reforma de la LEC de octubre 2015”, ob. cit.

Ahora bien, si no se atiende al requerimiento, ni se presente oposición a tiempo, en cuyo caso el procedimiento monitorio termina y comienza la ejecución del título creado mediante un procedimiento *sui generis*, en donde gravita sobremanera el silencio del requerido.

3.1.7. Los efectos de culminación del proceso monitorio

Es importante examinar, aun en forma breve, los efectos generales que genera la finalización del trámite monitorio. Estos son dos básicamente: la cosa juzgada y las costas procesales.

3.1.7.1. La cosa juzgada

Sin entrar a discutir la función de la cosa juzgada, las partes persiguen que la controversia discutida sea resuelta mediante la resolución judicial y que esta adquiera fuerza de irrevocable. Evidentemente, que el proceso no tendría sentido práctico si una vez finalizado con decisión sobre el fondo, la parte perdedora y cualquier persona pudiera re-iniciar el mismo proceso para obtener nueva decisión (salvo los casos que el orden jurídico contempla de fraude procesal o posibilidad de revisión).

Ahora bien, en el proceso monitorio en su urdimbre procesal se configura, que finalice porque el demandado no ejerció su derecho de contradicción y no hizo oposición, o bien se oponga, o demuestre el pago. En estas situaciones hay razón para enfrentar los efectos de la cosa juzgada.

Si el plazo se ha vencido sin oposición, ya se ha comentado que adquiere la categoría de título ejecutivo. Acorde con el artículo 816 LEC España, establece que "...el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere". Debe

entenderse que se ha alcanzado una decisión de carácter irrevocable, y tiene los efectos de cosa juzgada. En realidad, la cosa juzgada que aparece en el monitorio por la ausencia de oposición en el plazo estipulado, opinamos, se constituye sobre la preclusión²⁶⁰.

En Italia en el artículo 650 CPC se contempla una oposición tardía, pero deberá probar que no ha tenido notificación a tiempo, o hubo irregularidad, o en caso fortuito o fuerza mayor. Si bien en otras legislaciones no tiene una norma específica en la regulación del proceso monitorio tiene normas generales aplicables a cualquier procedimiento en el mismo sentido, es más en la jurisprudencia constitucional existe abundante doctrina que obliga al debido proceso, en caso de ausencia de notificación o fraudulenta, debe reponerse a ese estado dado que nadie puede ser juzgado sin ser oído previa notificación en forma acorde con la ley; también, en casos de hechos fortuitos o fuerza mayor hay justificación, pero deberá demostrarse tales hechos.

Si el demandado alega pago en su oposición, tendrá que irse a juicio ordinario, la resolución judicial que cesa el monitorio o que envía el expediente a tribunal competente o abre juicio ordinario no es un pronunciamiento sobre el pago alegado, es simplemente que el deudor ha opuesto al mandato de pago como excepción el pago, lo cual deberá discutirse en el juicio ordinario. Es obvio, que esta forma de oposición indica que deba discutirse en un proceso, por tanto no es firme y debe ser juzgado conforme lo dispone la ley.

²⁶⁰ CALAMANDREI, P. (1948). El procedimiento monitorio. ob. cit. p. 66. También en el mismo sentido CORREA DEL CASSO, J. (2000). El proceso Monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, ob. cit.

3.1.7.2. Las costas

La doctrina procesal, en general, enseña que todo proceso judicial produce un conjunto de gastos, algunos de ellos son asumidos por el Estado: jueces, instalaciones judiciales, personal, etc., sin embargo, algunos de los gastos deben ser asumidos por las partes: honorarios profesionales, pago de terceros, por ejemplo, pericia, gastos de testigos, etc. Es doctrina aceptada, así lo contemplan los ordenamientos jurídicos que en el proceso debe haber pronunciamiento sobre costas en contra de la parte perdidosa²⁶¹.

En el procedimiento monitorio se presentan diversas hipótesis acerca de estos costos y costas. Por ejemplo, si no hay actuación preceptiva del abogado o procurador, pues, no habrá lugar a devengar honorarios, o puede darse el caso que haya una actuación temeraria del deudor. Así las cosas, el juez en el momento de pronunciarse sobre costas deberá examinar lo acontecido en el proceso monitorio de suerte que sea reflejo de esa actividad. Hay quienes abogan que el proceso monitorio debería dar un incentivo en cuanto a costas, tanto a favor del uso del procedimiento, como la abstención del deudor.

3.2. Finalidad y objetivos del proceso monitorio

Tratar este epígrafe sobre la finalidad y los objetivos del proceso monitorio nos sitúa en el plano de hacer una distinción entre estos dos conceptos, aunque sea primaria. Entenderemos por finalidad el aspecto último que persigue la institución, y como objetivos los aspectos prácticos o pragmáticos. Así desde el punto de vista de la finalidad se pueden enunciar como finalidades: ampliar el acceso a la justicia y proteger el crédito.

²⁶¹ Por todos VESCOVI, E. (1999). Teoría General del Proceso (a. Edición. Bogotá, Editorial Temis, p. 268.

Con el enunciado *acceso a la Justicia* se denota un conjunto de circunstancias, tanto fácticas como normativas que hacen a la posibilidad de conseguir por parte de los justiciables una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. El acceso a la Justicia incluye el análisis de las soluciones que deben brindarse a los ciudadanos para superar la distancia que existe entre ciertas garantías del orden democrático y su efectiva realización práctica.

El acceso a la Justicia implica, en consecuencia, que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y dar solución a sus conflictos en forma eficiente y oportuna. Este concepto presenta una visión amplia de la administración de justicia, por el cual comprende además de la solución jurisdiccional de tutela estatal, la prevención de conflictos, la promoción de los derechos y la solución colaborativa de conflictos como la mediación. Sin duda los obstáculos al acceso a la Justicia son más pronunciados para las reclamaciones pequeñas. En realidad, los servicios legales son costosos para toda la población, pero son sobre todo proporcionalmente más caros para los económicamente más débiles. Además, la lentitud de los procesos es un importante costo económico agregado y esto también es proporcionalmente más gravoso para los ciudadanos de menores recursos. Son miles de causas, en cada país, de menor cuantía que no son resueltas por lo engorroso y costoso del sistema procesal judicial, obviamente, las causas medianas y grandes sufren los obstáculos para obtener una solución rápida y eficaz.

Es imperioso para la buena administración de justicia que desde la misma se diseñen instancias idóneas para brindar respuestas ágiles y de bajo costo. Así, los distintos poderes judiciales deben contar ineludiblemente con una Justicia para pequeñas causas.

La eficacia del ordenamiento jurídico de un Estado no se mide por la previsión abstracta de derechos reconocidos en los distintos textos legales, sino por la posibilidad de hacerlos efectivos y cuando, a la par, consideramos al proceso judicial como el medio del cual el Estado se vale para resolver los conflictos entre los particulares²⁶². Expresa BUJOSA²⁶³ que es sabido que la lentitud de la administración de justicia es uno de los grandes problemas que preocupa a los ciudadanos y así suele constatarse periódicamente en los estudios de opinión de manera generalizada. Aunque pueda sorprender, no se trata, en absoluto de una cuestión nueva, sino que ha acompañado con mayor o menor intensidad a la administración de justicia en el transcurrir de los siglos y ha dado lugar a destacadas reformas procesales ya desde hace tiempo.

El derecho a la jurisdicción es un derecho subjetivo público frente al Estado, encaminado a que este proceda a tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos mediante el proceso, conforme los principios que conforman la intervención de las partes en él, básicamente contradicción e igualdad²⁶⁴.

El acceso de la justicia, entonces, incluye el acceso al sistema judicial o al mecanismo institucional competente para atender el reclamo; el acceso a un buen servicio de justicia que brinde un pronunciamiento judicial o administrativo justo en un tiempo prudencial; y por último, el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos y de los medios para poder ejercerlos. En su clásico trabajo, CAPPELETTI y GARTH²⁶⁵ reconocen dos dimensiones del concepto de

²⁶² RIVERA MORALES, R. (2002). Aspectos Constitucionales del Proceso. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Tomo II. . Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

²⁶³ BUJOSA VADELL, Lorenzo (2009). "Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos", ob. cit. p. 236.

²⁶⁴ PICO I JUNOY, Joan (2012). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona, JMBosch Editor, pp. 57-58. Dice el autor "Esta primera manifestación del derecho de acceso a los Tribunales incide sobre le demandante, esto es, aquella persona que reclama una determinada protección jurisdiccional".

²⁶⁵ CAPELETTI, M. Y B. GARTH (1978). El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. México, Fondo de Cultura Económica.

acceso a la justicia: en primer lugar, una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer los derechos legalmente reconocidos. En segundo lugar, una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia. desde este punto de vista, el acceso a la justicia comprende el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad, la protección de un derecho. Esto implica el acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana de las personas.

Así pues, una concepción amplia de *acceso a la justicia* no sólo incluye la tutela judicial efectiva y las garantías del debido proceso consagrados en las constituciones nacionales y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sino que abarca todo mecanismo procesal que sea eficaz para la resolver un conflicto jurídico y otorgar justicia. Adecuadamente señala BUJOSA²⁶⁶ que la satisfacción de tal exigencia constitucional conlleva la necesidad de una prestación compleja por parte del Estado a través de los cauces legalmente establecidos. Pero el justiciable no es indiferente, por supuesto, al modo en que ese derecho prestacional es satisfecho: no le interesa sólo la respuesta fundada de Juzgados o Tribunales ante las pretensiones y resistencias planteadas ante ellos, sino que esa respuesta sea efectiva en la restitución o reparación de su derecho. Son diversos los factores que pueden menoscabar la efectividad de la protección jurisdiccional, una de ellas es ciertamente la inversión de un tiempo desproporcionado para obtener una solución firme a la controversia planteada.

²⁶⁶ BUJOSA VADELL, Lorenzo (2009). "Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos", ob. cit. p. 238.

Dice MORENO²⁶⁷ que “Desde que el legislador descubrió las ventajas del juicio o proceso monitorio no ha dejado pasar la ocasión de utilizarlo cuantas veces ha podido como medio para lo que se denomina *la defensa del derecho de crédito*, que es la manera más elegante de referirse a los medios que el ordenamiento procesal pone al servicio de los acreedores para reclamar judicialmente las cantidades que les adeudan”. La utilidad del juicio monitorio español, al igual que el *mahnverfahren* alemán o el procedimiento *d’ingiunzione di pagamento* italiano, es indudable ya que en la práctica judicial ha dado resultados positivos, puesto que ha aligerado las soluciones en aquellos casos en las que no hay deseo del deudor de contradecir la obligación.

El proceso monitorio es un procedimiento especial que tiene por objeto la resolución rápida de conflictos jurídicos en los que no existe contradicción. Es un procedimiento rápido y sencillo cuya finalidad es conceder cuanto antes al demandante un título ejecutivo en aquellos juicios en los que el demandado no se opone formalmente a la demanda. Nació para combatir los problemas de impagados que se producen en un elevado porcentaje de transacciones comerciales. Resulta especialmente útil para los pequeños y medianos empresarios, así como para todos los profesionales que necesitan disponer de un mecanismo rápido y sencillo para el cobro de sus deudas.

La finalidad perseguida con el proceso de estructura monitoria es llegar, con mayor celeridad que la que brinda el proceso de conocimiento, al título ejecutivo que sirva de base o abra las puertas de la ejecución. Basta que el demandado no formule oposición en el plazo señalado para que quede, de tal manera, perfeccionado el título que permita el trámite de ejecución, es decir, la

²⁶⁷ MORENO, José Damián (s/f) “En Tiempos de Crisis. Monitorialismo y Panmonitorialismo”, el presente trabajo ha formado parte del Proyecto de investigación titulado: “La protección del crédito empresarial a través de los procesos judiciales. Diez años de vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, financiado por la Junta de Castilla y León [2011].

sentencia favorable adquiere carácter de firme. Así pues, plantea BUJOSA²⁶⁸ esta modalidad en la que pretende concretarse el equilibrio entre rapidez y garantías se refiere a los supuestos en que es previsible la inexistencia de resistencia ante la pretensión formulada, lo cual justifica alteraciones procedimentales dirigidas a obtener de manera acelerada un título que permita abrir la ejecución.

El Proceso Monitorio posibilita de una manera más rápida y sencilla, la tutela efectiva de los justiciables que acudan a la justicia a través de esta vía, para obtener una judicialización más eficaz, ya que la finalidad de este proceso es el de tutelar los créditos de cuantías que no excedan de una cantidad determinada de acuerdo a cada legislación que lo ha normando. En el trámite de estas causas también resultan necesarias reglas de procedimiento adecuadas a los fines de procurar una Justicia más ágil que supere el tipo de proceso escriturario y formalista costoso en tiempos y erogaciones pecuniarias.

En el proceso monitorio europeo el art. 1º del Reglamento del Proceso Monitorio define los dos objetivos que se pretenden con su implantación. El primero de ellos es el de simplificar, acelerar y reducir los costes de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados. Estos e inscribe en la ampliación del acceso a la justicia. El segundo pretende permitir la libre circulación de requerimientos de pago entre los Estados miembros, sin necesidad de un proceso intermedio de reconocimiento y ejecución. Este otro objetivo, a ciencia cierta, puede inscribirse en la finalidad de la protección del crédito.

²⁶⁸ BUJOSA VADELL, Lorenzo (2009). "Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos", p. 241.

La otra finalidad es, pues, la protección del crédito. El derecho de crédito otorga al acreedor el poder de exigirle al deudor un determinado comportamiento. Para evitar que dependa de la buena voluntad y cooperación voluntarias del deudor, es necesario que el acreedor tenga la posibilidad de compeler, incluso coercitivamente, al deudor para que cumpla la obligación contraída. Para ello el ordenamiento jurídico establece y autoriza ciertas medidas de protección: de una parte, los medios generales de protección y, de otra, las medidas específicas de refuerzo.

Mediante el proceso monitorio es posible la obtención o la creación de un rápido título ejecutivo, con el cual se puede ejecutar en los bienes del deudor y con el remate de estos, cobrarse la obligación y por último, ayuda a la administración de justicia a ser eficiente y tener credibilidad por parte de los usuarios que acuden a ella.

De manera que dentro de los objetivos del proceso monitorio, están el cobro de deudas de dinero, en derecho, de una manera más rápida con la aportación de un documento que no tiene la fuerza de título ejecutivo pero que contará con una vía especial para su reclamación. Por ello juristas españoles e italianos dicen que el objetivo del proceso monitorio es crear “un título ejecutivo que produce plenos efectos de cosa juzgada”²⁶⁹, en el mismo sentido CHIOVENDA²⁷⁰ G, dice: “*mandatum o praeceptum de solvendo*”.

CARRASCO²⁷¹ también señala: (...) proceso especial concebido para que a través del mismo pueda obtenerse con celeridad un título ejecutivo con base en unos créditos que no prestan a priori un carácter controvertido y que, dicho

²⁶⁹ CORREA DELCASSO, J. P. (1998). El Proceso Monitorio, Ob. cit. p. 43.

²⁷⁰ CHIOVENDA, G. (1989). Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen I, trad. el italiano y notas por E. Gómez Orbaneja, México D.F., Cárdenas Editor, 1989, pp. 295-296.

²⁷¹ CARRASCO ZURITA, José Luis (2012). El proceso monitorio como medio para otorgar al derecho de crédito, tutela efectiva. Ambato-ecuador, Universidad Simón Bolívar, p. 62.

sea de paso, son la gran mayoría de los que llegan a nuestros tribunales. Nadie le egará, por ejemplo, a un concesionario BMW de Múnich que si un comprador no ha pagado la última letra de su descapotable recién estrenado se debe, en un noventa por ciento de los casos, a que el deudor se ha negado sin más a pagar la suma que debía. Por este motivo, la mayoría de reclamaciones que se formulan en Francia por los cauces del proceso monitorio (y seguramente también el resto de Europa) son fruto de «un desarrollo desordenado de los créditos al consumidor, que lleva por corolario un aumento del volumen de los impagados.

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

A la luz de la gran inoperancia que han demostrado la administración de justicia en todo el mundo y en especial en Iberoamérica, se da en parte por los largos y pesados procesos los cuales deben ser sustanciados por las partes para cumplir con las formalidades ya obsoletas y caducas, que en nada benefician a los ciudadanos y operadores de justicia, y en los nuevos procedimientos buscan garantías que ayuden a evacuar y solucionar los conflictos individuales y sociales, constituyéndose de esta manera al derecho un ente de control, como es su naturaleza. “La finalidad del monitorio es crear el título ejecutivo en aquellos documentos que carecen de esa condición pero que reúnen las exigencias analizadas, lo que evita promover procesos declarativos para el cobro de una obligación dineraria líquida y exigible” (Tribunal Superior Primero Civil , 1992).Es de público conocimiento que la Justicia se halla inmersa en una

profunda crisis, cuya manifestación más evidente es la obsoleta de sus estructuras, métodos, estrategias, sus herramientas, sus procedimientos, sus normas. El Poder Judicial, es una de las instituciones públicas que se encuentra en una etapa de transición, hoy ya no basta con -dar a cada uno lo suyo-, como lo manifestaban en la antigüedad notables Juristas, siendo necesario también que se lo dé en tiempo y forma, ya que si la justicia es tardía no es justicia. El problema principal, parece ser que la Justicia siempre llega tarde.

La finalidad perseguida con el proceso de estructura monitoria es llegar, con mayor celeridad que la que brinda el proceso de conocimiento, al título ejecutorio que sirva de base o abra las puertas de la ejecución. Basta que el demandado no formule oposición en el plazo señalado, para que quede de tal manera perfeccionado el título que permita el trámite de ejecución, es decir, la sentencia favorable adquiere carácter de firme. Y basta la simple oposición no motivada del demandado para quitar eficacia a la sentencia en el denominado proceso monitorio puro; y en el documental, si bien se permite la controversia, se traslada al demandado la carga del contradictorio, es decir de formular su oposición a la sentencia.

El proceso monitorio cumple una triple finalidad:

a) En primer lugar, potenciar la efectividad de la tutela del crédito de medianos y pequeños empresarios (en España y en el resto de Europa sin limitación económica alguna).

b) En segundo lugar, crear con rapidez títulos ejecutivos, pues la incomparencia del deudor genera automáticamente la obtención de un decreto que permite abrir la ejecución judicial;

c) Y, en tercer lugar, reducir el número de juicios declarativos ordinarios, de estructura más compleja, por lo que, indirectamente, también se logra incrementar la rapidez en la tramitación de tales juicios ordinarios.

3.3. Principios fundamentales

Los principios pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento. Los principios procesales son reglas generales que se siguen por numerosas disposiciones que establecen reglas concretas²⁷². Como tales, son la fuente de inspiración de los actos procesales concretos, y al mismo tiempo, de normas generales y abstractas como las normas legislativas de derecho procesal. Estos principios tienen interés en la organización por el legislador de un determinado ordenamiento procesal, en la integración normativa y en la interpretación del Derecho²⁷³. En este sentido, COUTURE mencionaba que “toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal (...)”²⁷⁴.

Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructura a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo. Los principios se dividen en principios generales o fundamentales y principios del proceso donde también influye mucho el carácter de su rama o la especialidad. Así, en el proceso monitorio deben aplicarse los principios generales del proceso (garantías procesales) y los

²⁷² DE LA OLIVA, Andrés (2011). *Derecho Procesal*. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 45.

²⁷³ COUTURE, E. (1978). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Ob. cit. p. 51.

²⁷⁴ IBÍDEM, p. 52.

específicos en cuanto su urdimbre procesal. Examinaremos, brevemente, estos principios en el proceso monitorio, haremos hincapié, especialmente, en aquellos que aparentemente son frágiles en este proceso.

3.3.1. Tutela efectiva, debido proceso y proceso monitorio

La tutela efectiva es un derecho fundamental consagrado en las constituciones, por ello, lo definen como un derecho constitucional por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses ante los órganos jurisdiccionales. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo. Supone una garantía procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas.

En la mayoría de constituciones se consagra, por ejemplo, en Argentina en el art.18 de la Constitución Nacional se establece la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos; en Colombia, en los artículos 9 y 86, en Venezuela en los artículos 6 y 49 y en España en el artículo 24, Ecuador artículo 75. A su vez el art. 8 de la Convención Americana de Derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional prácticamente en todas las constituciones suramericanas (art. 75, Argentina, art. 23 Venezuela, art. 93 Colombia), se reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la

ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Las normas señaladas son muy claras en precisar que nadie puede quedar en la indefensión y que el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales garantizará, que la justicia esté cerca a los ciudadanos, para que esta sea alcanzada por quien la solicita, además que se conozca de los procesos y que estos se tramitaran de una forma rápida; al ser la tutela efectiva un derecho de protección de los derechos particulares o colectivos²⁷⁵.

Estamos al corriente que los derechos de los ciudadanos en gran medida son vulnerados, ya sea por otra persona o grupo de personas e incluso por el Estado mismo, por lo que es fundamental el control de las conductas de estos sujetos, tanto activas como pasivas, el Estado tiene la obligación de instaurar las garantías consagradas en la Constitución y normarlas de forma eficaz. Por eso entendemos que el Estado es el llamado a respetar y hacer respetar o garantizar que no se vulneran los derechos de las personas sean estas naturales o jurídicas, de manera que “el llamado a crear ese sistema de protección jurídica por lo cual se da efectiva vigencia a esos valores esenciales y permanentes del hombre(...)”²⁷⁶. El derecho fue instaurado para que exista equidad entre las personas y se evite el auto ajusticiamiento, donde el dominante era aquel que más fuerza tenía, con el derecho se mitigó o se ha tratado de mitigar los abusos, con la intención de proteger al que este en desventaja, con lo expresado entendemos que la tutela efectiva es un derecho fundamental el cual debe ser

²⁷⁵ Vid Jurisprudencia España: STC 160/1999; STC 15/1999; STC 190/1997; STC 123/1996.

²⁷⁶ ALVARADO V. A. (2003). Debido proceso de la garantía constitucional. Rosario. Editorial Zeus, p. 7.

protegido y garantizado por el Estado, a través de los órganos correspondientes, la doctrina española en referencia al derecho a la tutela efectiva dice:

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene, en palabras del Tribunal Constitucional español, un contenido complejo que incluye, a modo de resumen, los siguientes aspectos:

- El derecho de acceso a los Tribunales;
- El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente;
- El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y
- El derecho al recurso legalmente previsto”²⁷⁷

Con lo expuesto podemos determinar que la tutela es el derecho al acceso a la justicia incluso de forma gratuita y libre, la cual no será negada a ningún ciudadano incluso extranjero, garantizando la imparcialidad e igualdad, que dará la certeza a los justiciables que serán juzgados en equidad, con conocimiento de la autoridad, la cual sabrá lo que les acontece a los necesitados de justicia, contando con procesos novedosos que ayuden a evitar el ahogamiento, desestimando procesos caducos que solo entorpecen el debido y rápido desenvolvimiento de un proceso en aras de conseguir la tan anhelada justicia, simplificándola de la mejor manera para la obtención de una sentencia, siendo el proceso monitorio un tipo procesal expedito que permite la tutela al crédito y recuperar sus capitales, en especial en los casos de menor cuantía.

El derecho de tutela debe ser efectivo, caso contrario no tendría razón de ser, si se considera que un derecho ha sido vulnerado, a través de la

²⁷⁷ PICO I JUNOY, Joan (2012). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona, JMBosch Editor, p. 57.

efectividad, deberá ser lo más pronto reparado. Esta claro que toda tutela debe ser efectiva, sino no es tutela.

Cuando deliberamos de medios de protección o tutela del derecho de crédito, se presenta ante nosotros la idea de que constituyen las facultades o acciones que reconoce la ley a una persona determinada que goza de legitimación para reclamar el cumplimiento de una obligación impaga o satisfecha indebidamente ante un juez, para obtener la condena del deudor, tanto para el cumplimiento del crédito como también, de ser procedente, para la condena al pago de daños y perjuicios y costas procesales. Se advierte en el derecho español que, en la sección con mayor protección del texto constitucional, a la efectividad de la tutela judicial, sino que consideró además necesario abundar en uno de los aspectos más claros de esa efectividad: la exclusión de dilaciones indebidas, otorgando rango autónomo a este derecho fundamental²⁷⁸.

La solución de la tutela efectiva y seguridad jurídica depende fundamentalmente de los medios, métodos o herramientas con las que cuente para poder hacer efectiva esa tutela, por supuesto, que los órganos jurisdiccionales cumplan lo establecido en la ley. Por ello, se piensa que el proceso monitorio, es una herramienta que ayudará a descongestionar al sistema judicial, amplía el acceso de justicia por ser un procedimiento menos costoso y brinda la oportunidad de recuperar el crédito rápidamente.

El desarrollo y tráfico de actividades ante un mundo globalizado impone una visión nueva sobre los mecanismos para resolver la serie de problemas de orden jurídico, todo lo cual se encuentra íntimamente relacionado con la economía, en su más grande expresión.

²⁷⁸ BUJOSA VADELL, Lorenzo (2009). "Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos", ob. cit. p. 259.

Para el efecto, uno de aquellos mecanismos que se utiliza en varias legislaciones, como la española, es la técnica monitoria que apuesta, por así decirlo, a la celeridad de la tutela del derecho de crédito, teniendo como base para alcanzar esta vía expedita el mandato de pago que elabora el juez ante la certidumbre generada por el conjunto de documentos y demás medios presentados por el acreedor, vía que impregna dinamismo al cobro de una deuda dineraria impaga, en aras de proteger el derecho de crédito sin dilación alguna.

Para tener clara la situación hay que entender que, el derecho subjetivo sustancial protegido en la técnica monitoria es el derecho de acción que le asiste a toda persona y que pone en marcha la actividad del órgano judicial para alcanzar dicho propósito, que se encuentra reservada para garantizar la efectividad en la exigibilidad y ejecución del derecho de crédito y que identifica perfectamente a los sujetos o partes de la relación procesal, como son: acreedor, o sujeto que inicia el proceso y deudor, o aquel contra quien se dirige el requerimiento de pago.

Entonces, debemos entender que el proceso monitorio es la vía judicial ágil para reclamar el pago de una deuda dineraria; luego, no es aplicable respecto a derechos no pecuniarios. La técnica monitoria genera una protección rápida y eficaz por su ejecución inmediata de un monto definido de dinero, reclamación que según la jurisprudencia citada por PICÓ I JUNOY²⁷⁹, opera respecto a reclamos dinerarios derivados del incumplimiento de contratos de préstamo, siempre y cuando la deuda sea líquida.

Siendo necesario transcribir parte de la jurisprudencia que menciona: (...) el AAP de Jaén de 24 de octubre de 2003, f.j. 2º(AC 2003/ 2250) considera que

²⁷⁹ PICÓ I JUNOY, Joan (2006). La tutela judicial del crédito. Estudio práctico de los procesos Monitorio y Cambiario. Barcelona, Editorial JMBosch.

nos encontramos ante una deuda dineraria, vencida y exigible, acredita a través del documento que recoge el art. 812 de la citada ley procesal, sin que para la fijación de la deuda sea precisa más que una simple operación matemática, siendo exigible desde la firma del contrato, a pesar de que el pago se difiere en cuotas periódicas [...] que la documentación aportada se deduzca la buena apariencia de la deuda que se reclama, y que ésta sea vencida, líquida y exigible, requisitos que concurren en el supuesto ahora examinado, toda vez que junto al importe principal por el descubierto derivado de disposiciones de la tarjeta de crédito por el presunto deudor, se reclaman los intereses vencidos a la fecha de la liquidación [...] la LEC establece que podrá acudir a dicho proceso quien pretenda el pago de deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada, de cuyo tenor cabe razonablemente deducir que también habrá de ser líquida, es decir, de cuantía y objeto perfectamente determinado.

Conviene concluir diciendo que el proceso monitorio garantiza la tutela efectiva del derecho de crédito pues tiene como función conseguir la vía de apremio real para una pronta ejecución procesal de una deuda mediante el mandato de pago, que no es resultado de una actividad declarativa porque prescinde del contradictorio, conforme hemos visto ampliamente en líneas anteriores.

Ahora bien, no hay duda que el Proceso Monitorio es una especie del proceso, tanto en su estructuración como en su justificación. Ello implica que cualquier desviación debe ser corregida por el proceso en su concepción constitucional. Es innegable que el derecho procesal representa una contribución fundamental a la seguridad jurídica de toda sociedad. Por lo tanto, debe ser apreciado como un *sistema de garantías*²⁸⁰ cuyas piedras angulares son

²⁸⁰ LORCA NAVARRETE, ANTONIO M. El Derecho Procesal como Sistema de Garantías, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie, año XXXVI, N° 7, mayo-agosto 2003, pp. 531-

postulados que corresponde sean contemplados íntegramente y con fidelidad en cualquier procedimiento. Solo de esta manera podemos afirmar que existe un Debido Proceso.

El debido proceso no es otra cosa que el proceso, en cualquiera de sus formas cuya finalidad sea resolver una controversia judicial e impartir justicia, respetuoso de las garantías fundamentales constitucionales. La Constitución en el marco de su orientación presenta un modelo procesal, que debe estar presente en las normas procesales, siendo de aplicación directa e inmediata. Estas garantías constitucionales son: ser juzgado por normas preexistentes, igualdad de las partes, disposición del proceso, juez imparcial y natural y respeto de los derechos y garantías procesales.

Estos principios del debido proceso son aplicables a cualquier proceso, jurisdiccional o particular, en caso de producirse quebrantamiento de alguna de esas garantías el acto procesal deviene en nulo, por supuesto, si las normas regulativas de cualquier proceso con contrarias o menoscaban em modelo procesal constitucional y las garantías que imponen debe ser excluido del ordenamiento jurídico por las vías de defensa que contiene la propia Constitución, es decir, mediante sentencia constitucional que declare su inconstitucionalidad y ordene su exclusión.

En algunas ocasiones se ha pretendido afirmar la inconstitucionalidad del proceso monitorio sobre la base que la orden de pago es como una sentencia anticipada que se dicta *in auditur parte* y que la Constitución expresamente señala que nadie puede ser condenado sin ser oído²⁸¹. Las decisiones han

557.

²⁸¹ LA GACETA JURÍDICA. La inconstitucionalidad del Proceso Monitorio en el Nuevo CPC. Disponible: http://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/inconstitucionalidad-proceso-monitorio-nuevo-CPC_0_2435156579.html. En **Colombia** Sentencia C-726/14: Le correspondió a la Corte examinar si la regulación del proceso monitorio contenida en los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso es contraria a los derechos a la igualdad y el debido proceso (arts. 13 y 29

aumentado que no hay violación del debido proceso en su estructura, que los jueces deben estar atentos, por ser un procedimiento ágil y que prescinde de algunas formas del juicio ordinario, no se vaya a producir lesión del contradictorio, derecho de defensa y, en general, de las garantías procesales constitucionales.

En el análisis de las normas del proceso monitorio en los países en que se ha implantado es forzoso concluir que ellas no contravienen los principios y garantías procesales constitucionales. Se han examinado los principios generales: juez natural, información, contradictorio, derecho de defensa, impugnación, plazo razonable, decisión razonada, a través de los institutos procesales de competencia, formas de notificación, términos, oposición, bilateralidad y la sentencia, infiriendo que hay aplicación y resguardo del modelo constitucional procesal.

3.3.2. Principios procesales referentes al proceso monitorio

Este proceso al igual que todos los demás se rige por una serie de principios, entendidos como una máxima o una norma a seguir, para así lograr el fiel cumplimiento de los Principios Generales del Derecho y la finalidad y objetivos que el legislador le ha asignado. De continuación se examinarán brevemente estos principios del proceso monitorio.

3.3.2.1. Principio dispositivo

Conforme a las leyes de cada país, se establece el ordenamiento jurídico, y por ende determinados principios procesales, dentro de estos el principio dispositivo, el cual está dentro de un grupo de los *indispensables*. Es el que asigna a las partes, la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a

Const.), en cuanto supuestamente carece de una estructura bilateral y el juez adopta una decisión de fondo, que además no es susceptible de recursos, sin haber escuchado a la parte demandada.

los actos procesales. Este nos indica que si las partes no gestionan el proceso el mismo será desistido, o declarado desierto, con el transcurso del tiempo. Este principio se basa, en que los sujetos procesales en igual de condiciones son los llamados a promover el proceso ante el juzgador (*nemo iudex sine actore*). GOLDSCHMIDT²⁸² dice: “Le corresponde a las partes proporcionar los fundamentos de la sentencia mediante sus postulaciones, es decir, peticiones, alegaciones y pruebas”.

Específicamente se observamos las normas, por ejemplo, de Italia artículo 663 CPC o artículo 812 LEC España 640 CPC Venezuela o 419 C.G.P Colombia, hallamos que se encuentra plasmado el principio dispositivo, pues más o menos indicándose que “*a petición de...*”, o “*puede plantear solicitud monitoria quien pretenda de otro...*”, o “*podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda se acredite de alguna de las formas siguientes ...*”.

Este principio consiste en dejar exclusivamente a las partes la iniciativa y actividad procesales, quedando el Juez en una posición más pasiva o expectante (salvo los ordenamientos que asignan iniciativa probatoria a los jueces). Se concreta en: a) la iniciativa procesal: iniciar el proceso, es decir, ejercer el derecho de peticionar a las autoridades, en el caso, al órgano jurisdiccional, sin cuya solicitud no se inicia el proceso, b) disponibilidad del derecho material: como titulares del derecho subjetivo, las partes tienen además de la iniciativa, la posibilidad de renunciar o perseguir el reconocimiento, de la relación jurídica que es base de la acción judicial, pudiendo disponer del mismo en cualquier momento, es decir, renunciar o transigir el derecho, c) impulso procesal: una vez iniciado el proceso, las partes pueden –carga

²⁸² GOLDSCHMIDT J. (1983). Principios generales del proceso. México: Obregón y Heredia. p. 82.

procesal- instar la prosecución del proceso hasta la sentencia definitiva, haciendo las peticiones procesales pertinentes con ese fin. El no “impulsar” es una forma de disponer de la “iniciativa procesal”, d) delimitación del *thema decidendum*: la iniciativa que se otorga a las partes se completa al dejarle también a su discreción, la definición de los aspectos que se someten al conocimiento y decisión del órgano jurisdiccional, simbólicamente “el marco” dentro del cual deberá decidir el órgano jurisdiccional, e) aportación de los hechos: como otra cara de la misma moneda, de la decisión solicitada; las partes deben indicar los hechos que deben ser considerados por el órgano jurisdiccional y que se consideran vinculados al derecho subjetivo invocado. Se relaciona estrechamente a la delimitación del tema *decidendum*.

En el proceso Monitorio, le compete al actor al momento de la demanda, probar fundada o documentar, la existencia de un derecho vulnerado (derecho de crédito), con lo que se demuestra que el monitorio, si cumple con este principio de disposición.

3.3.2.2. Principio de contradicción

Este es derecho fundamental y una garantía que, de los ciudadanos para defender sus derechos ante los órganos jurisdiccionales, es un derecho de estructura compleja, que implica un conjunto de derechos y garantías, por ejemplo, los jueces deben dar traslado a la otra parte de las peticiones o demandad que surjan en su contra, la falta de notificación anula los actos que se desarrollen. NIEVA FENOLL²⁸³ ubica este derecho de contradicción en uno más amplio como la defensa, considerando que esta forma parte de la trilogía básica de los derechos procesales.

²⁸³ NIEVA FENOLL, Jordi (2014). Derecho Procesal Civil. Introducción. Madrid. Edita Marcial Pons.

La vigencia del principio de contradicción requiere, fundamentalmente, que las leyes procesales acuerden, una suficiente y razonable oportunidad de ser oídos y de producir pruebas. No exige la efectividad del ejercicio de tales derechos. De allí, por ejemplo, que las leyes procesales estructuren el llamado proceso contumacia o en rebeldía, el cual puede desenvolverse válidamente, y en su integridad, sin la intervención del demandado que es debidamente citado al proceso y se abstiene voluntariamente de comparecer a él.

Este principio vela, porque se corra traslado a la otra parte, quien podrá oponerse, allanarse o simplemente no decir nada –callar-, pero deberá de conocer de las resoluciones en su contra, por ello el Juez, no puede emitir ningún tipo de resolución y mucho menos una sentencia sin antes haber dado la oportunidad a las partes de ser oídos, al igual que en el procedimiento monitorio, aunque invertida la contradicción, las partes tienen la oportunidad de obrar sus pruebas.

En las normas reguladoras del proceso monitorio vemos que se consagra el traslado de la petición monitoria al deudor-demandado (vid arts. 641 CPC Italia, art. 692 ZPO Alemania, art. 815 LEC España, art. 647 Venezuela, art. 493 CPC San Salvador), para que esta ejerza su derecho a contradecir o de defensa, mediante demostración que pago u oponerse a la pretensión monitoria del actor.

Lo definido en esos artículos se desprende claramente que el legislador protege el derecho a la contradicción, principio también llamado de bilateralidad o controversia, pues las leyes procesales deben otorgar a quienes pudieren enfrentar una decisión judicial que los afecte, la oportunidad de ser oídos y de producir pruebas. Es suficiente con que se le facilite la oportunidad –carga procesal-, no es necesario que efectivamente la haya ejercido”, pues la persona por su derecho subjetivo puede optar en no atender el requerimiento, por

supuesto podrá sufrir las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico, como sucumbir ante la pretensión del actor. Esto sucede tanto en el ordinario como en cualquier procedimiento especial²⁸⁴.

BARRIOS DE ANGELIS²⁸⁵ ha puesto en evidencia la confusión generalizada entre “los conceptos de contradicción, principio de contradicción y contradictorio, por lo que es común que el término contradictorio se use como sinónimo de procedimiento contradictorio o procedimiento en contradictorio”.

Luego, aclarando, cuando se hace referencia a contradicción, se trata de una acción, un acto positivo de un sujeto para contrariar o refutar un enunciado; pero también se puede interpretar como la situación o el estado que se presenta cuando dos enunciados se niegan recíprocamente. Es decir, es “la oposición entre dos juicios contradictorios, puramente lógica o manifestada en actos, en cuyo último caso tenemos la controversia o, si ésta se traduce en proceso, la contienda.”²⁸⁶

En otra perspectiva más general, relacionado con las estructuras del pensamiento, la lógica enuncia el principio de contradicción, que en realidad no sería “principio de contradicción” por cuanto lo que se enuncia es la imposibilidad de contradicción en el pensamiento; por ello debería llamársele principio de no contradicción. Se trata del principio fundamental de la Lógica clásica que descarta cualquier posibilidad de contradicción entre el pensamiento y la realidad. El principio enseña que dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos. Es decir, establece que, si hay dos juicios de los cuales uno afirma y otro niega la misma cosa, no es posible que ambos sean verdaderos al mismo

²⁸⁴ NIEVA FENOLL, J. (2013). “Aproximación al origen del Procedimiento Monitorio”, ob. cit. p.3.

²⁸⁵ BARROS DE ANGELIS (1989), El proceso civil, comercial y penal en América Latina. Buenos Aires: Depalma. p. 322.

²⁸⁶ IBÍDEM, p. 323.

tiempo. Porque de no ser así se puede dar dos casos en el que uno afirma y el otro niega la misma cosa, es decir, juicios contradictorios. Esta perspectiva lógica da una idea de la importancia del principio de contradicción en el proceso, pues se refiere a que frente a dos partes que exponen sendas posiciones contradictorias solamente una de ellas será cierta y por lo tanto la otra será falsa.

El principio de contradicción en el proceso se conoce también como principio de bilateralidad de la audiencia, también se le llama principio de controversia o simplemente: el contradictorio. Señala COUTURE que el principio de bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda manifestar su consentimiento o por el contrario, formular su oposición²⁸⁷. Sobre el mismo aspecto Alsina dice, “de acuerdo con el principio constitucional que garantiza la defensa en juicio ... ha establecido el régimen de bilateralidad, según el cual todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria”²⁸⁸; esto por cuanto que la decisión del juez competente es, en estricto sentido, el resultado del debate que frente a un tercero imparcial desarrollan las partes contrapuestas.

El principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia se lo suele representar a través del aforismo latino *audiatur et altera pars*, (óigase a la otra parte); en Alemania se lo suele expresar a través del siguiente proverbio en rima; "*Eines mannes red ist keine red, der richter soll die deel verhoeren beed*" ("la alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes").

²⁸⁷ COUTURE, E. J. (1993). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ob. cit. p. 183

²⁸⁸ ALSINA, H. (1963). Tratado teórico práctico de derecho procesal. Buenos Aires: Ediar, p. 457

Con el principio de contradicción se da aplicación a un principio o norma del Derecho natural según la cual “nadie puede ser condenado sin ser oído”, norma que obliga al legislador y al aparato judicial a disponer las condiciones necesarias para que las partes sean oídas en sus alegaciones y puedan demostrar sus pretensiones. Es este el espacio en el que las partes actúan en un plano de igualdad, en entendido que ambas partes en el proceso les concedan los mismos derechos, posibilidades y cargas. La contradicción, entendida como elemento consustancial al proceso, es la oportunidad de contraprobar es decir, la oportunidad para que los interesados vinculados legítimamente al proceso ejerzan el derecho de defensa, derecho que se desprende del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. La finalidad de esta contradicción es someter los elementos que se utilizan por las partes a cuestionamiento y crítica. El contradictorio es “una estructura ideal cuyo sentido consiste en traducirse en actos contradictorios, para eliminar la contradicción”²⁸⁹.

CARNELUTTI distingue dos clases de contradictorio, el eventual, y el contradictorio postergado; en el primero, propio del proceso monitorio, la parte a la que se intima, una vez tiene conocimiento de la decisión del juez, tiene derecho a impugnarla mediante oposición; por su parte en el contradictorio postergado es la parte que ha obtenido una resolución favorable quien para obtener la confirmación, necesita “provocar el contradictorio” mediante la citación de la parte que resultó gravada por la resolución.

De acuerdo con CALAMANDREI el principio de bilateralidad o de contradicción del proceso es consecuencia de la bilateralidad de la acción; de forma tal que el impulso y la colaboración en la jurisdicción le llegan al órgano judicial de dos partes; el juez no debe decidir en virtud de una sola propuesta de

²⁸⁹ BARROS DE ANGELIS (1989), El proceso civil, comercial y penal en América Latina, ob. cit. p. 323.

providencia, sino que debe escoger entre dos propuestas, por lo general contrapuestas²⁹⁰. Agrega luego que la estructura “dialéctica”, que es propia del proceso, exige que todos los actos realizados por una parte sean llevados a conocimiento de la parte contraria, a fin de que ésta pueda reaccionar oportunamente en defensa propia. En este sentido señala Gómez Lara:

El derecho de contradicción es al demandado, como el derecho de acción lo es al demandante. Es decir, el derecho a la jurisdicción es un derecho que pertenece, por un lado, al actor que acude al Tribunal, y por el otro al demandado que se va a defender ante el Tribunal; pero el derecho es el mismo, es a recibir una solución al conflicto, derecho a la jurisdicción por parte del actor y derecho a la jurisdicción también por parte del demandado. Por ello, podemos decir que el derecho de contradicción es el reverso de la moneda del derecho de acción²⁹¹.

Surge la pregunta, ¿es obligación de las partes prestarse al contradictorio? Rocco señala al respecto que no es una obligación, prueba de ello es la existencia de la denominada contumacia, que tiene lugar cuando, una vez notificada o citada en forma legal, la parte demandada no se presenta al proceso²⁹²; en este caso el proceso continúa su trámite normal y se decide en ausencia o rebeldía del demandado designándole en este caso un curador *ad litem*.

Las instituciones del Derecho Procesal están definidas para garantizar a las partes la posibilidad de ser oídas en el proceso con el fin de ejercitar su defensa, pero no la defensa misma; por ello la consolidación del contradictorio es eventual; pero no por la abstención del demandado frente a la decisión de

²⁹⁰ CALAMANDREI, P., 1973, pág. 238.

²⁹¹ GÓMEZ LARA, Cipriano (1998). Introducción al Derecho Procesal, México, UNAM, p. 49.

²⁹² ROCCO, U. (1970). Tratado de derecho procesal civil, tomo II. ob. cit., p. 170

contradecir, se puede retardar el ejercicio de la función jurisdiccional reclamada a través de una pretensión procesal; es por esto que el principio de contradicción se garantiza dándole al actor la posibilidad y los medios para que se manifieste en dentro del proceso, no, insistimos, en el ejercicio del este derecho.

Ahora bien, en algunos casos el legislador ha contemplado la posibilidad de que se desplace la oportunidad del contradictorio, es decir, que, en razón de la naturaleza de la pretensión, o del tipo o clase de procedimiento, el momento de integrar el contradictorio, esto es: la controversia, es aplazada o diferida para un momento posterior.

Esta es precisamente la característica principal del procedimiento o estructura monitoria. En esta clase de procesos el demandante formula su pretensión y frente a ella el juez, sin que se haya materializado el contradictorio, es decir, sin que el demandado se haya defendido, toma una decisión respecto de la pretensión, ordenado al demandado su cumplimiento, pero paralelamente se le informa que tiene oportunidad de oponerse con la advertencia de que en caso de que opte por no hacer uso de este derecho la decisión adquiere el valor de cosa juzgada; esto es, ni más ni menos, la materialización del principio de contradicción, o lo que es lo mismo, de hacerse presente en el proceso para que argumente a su favor, dentro de los plazos que para el efecto están definidos en la norma. La estructura monitoria le asegura al demandado una razonable y suficiente oportunidad de ser oído y en desarrollo de la misma, de originar las pruebas que mejor le convengan para contradecir lo expuesto por el actor; porque para el juicio sobre la conveniencia de usar tal oportunidad nadie mejor que el propio demandado, es él quien sabe si tiene algo que decir, si se ha de oponer o no a la pretensión de su contrario, si alegará su improcedencia, si producirá pruebas de descargo, etc., y también si el reclamo es justo y si debe satisfacerlo.

Nada mejor entonces que dejarle la iniciativa del contradictorio en el momento oportuno²⁹³.

Es clara la diferencia que existe entre la inversión de la contradicción, como derecho, que está en cabeza del demandado y del contradictorio, como estructura definida previamente en la ley, que no es eventual, y que no puede confundirse con la oposición. Según Barrios de Angelis, “La inversión de la carga del contradictorio es una contradicción en sí misma; nadie puede tener la carga de una estructura”. El hecho de notificar al demandado con posterioridad al pronunciamiento por parte del Juez no implica ninguna inversión, se trata de una forma o técnica que permite que el principio de la bilateralidad de la audiencia, en nada se afecta con los momentos en que sea posible ejercer el derecho de defensa, lo que interesa es que se ejerza y que haya posibilidad para hacerlo.

Por efecto de lo anterior, el procedimiento monitorio rompe el paradigma de la bilateralidad de la audiencia y presenta una unilateralidad condicionada que se supera una vez el demandado decide cómo va utilizar su derecho a la contradicción y en efecto materializa la contradicción.

Por supuesto el desplazamiento de la iniciativa del contradictorio no es un simple capricho del sistema procesal, se trata de un modelo que se ha ido perfeccionado a través de la historia del derecho procesal por cuanto, “representa una considerable economía de trámites cuando se trata de un demandado que, conforme resulta de la experiencia, es probable que no se defienda con el consiguiente alivio de tareas de los órganos jurisdiccionales, descongestión de papeles, etc.”²⁹⁴.

²⁹³ MARTÍNEZ, O. (1990). El procedimiento monitorio en el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica 1990 . En L. A. VIERA, *“El proceso monitorio. Bases para su legislación uniforme en Iberoamérica”* (págs. 527-539). Buenos Aires : Fundación Jus, La Plata.

²⁹⁴ IDEM.

3.3.2.3. Principio de celeridad

Este principio lo que indica es que los trámites deben desarrollarse según la etapa procesal de que se trate con el tiempo establecido para todos los actos únicamente necesario, evitando toda dilación indebida en el desarrollo de la actividad procesal, este principio ayuda a que se respeten los plazos procesales, a la vez lo encontramos vinculado al principio de economía procesal.

Este principio está presente en el proceso monitorio a través de su estructura como se ha analizado, reducción de plazos, estableciendo su perentoriedad, que limitan los trámites procesales superfluos, principalmente en cuanto al sistema de notificaciones personales y oposición. Este principio salvaguarda que se den demoras retardos injustificados por parte de los operadores de justicia, ya que deberán remitirse exclusivamente a las etapas procesales pres-establecidos en sus términos.

La celeridad es una de las características emblemáticas del proceso monitorio, ya que, permite acudir por una vía especial de una forma ágil a la reclamación de una deuda de dinero que se presume no presente controversia; al mismo tiempo por su rápida estructura procedimental, se evita acudir a procesos largos, angustiosos y engorrosos, que terminan dejando en la indefensión a las personas.

Podemos decir entonces que el proceso monitorio ayuda a la celeridad dentro de la justicia. El proceso monitorio responde a la sentida necesidad de acelerar y simplificar los procedimientos, sin que ello pueda suponer rebajar un ápice la calidad imprescindible en la administración de la justicia²⁹⁵. Este principio

²⁹⁵ BUJOSA VADELL, Lorenzo (2009). "Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos", ob. cit. p. 234. Señala que "A pesar de estas reformas legislativas, la preocupación por

está íntimamente relacionado con el principio de economía procesal que también analizaremos.

3.3.2.4. Principio economía procesal

La economía procesal, no solo se refiere al costo que represente para las partes, sino también los costos sociales y de la Hacienda Pública, por ejemplo, el sueldo de un Juez, Secretario, amanuenses, etc.. AZULA CAMACHO²⁹⁶, nos dice que “la economía procesal es “La obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo”, afirmación muy cónsona con la racionalidad del sistema económico. En este sentido de forma general, se indica que las partes están limitadas a presentar dilaciones procesales, y la actuación debe ser con buena fe procesal no incoando recursos para prolongar la causa.

3.3.2.5. Principio de simplificación

Este principio está relacionado de una manera directa con la estructuración de la urdimbre procesal y ¿los tiempos razonables que se deben dar en cada una de las etapas procesales, así como para las resoluciones que son emanadas del Juez. En este sentido la simplificación se refiere la dotación de una estructura más sencilla, más fácil para las partes y el trámite, en síntesis, menos complicada,

En referencia al proceso monitorio, por su misma estructura, el legislador reduce o simplifica las etapas y los tiempos en las mismas, para que este proceso termine en un tiempo prudencial. El Juez, por la autoridad que dispone deberá

la agilización y la rapidez de la justicia, también en el ámbito procesal civil, no ha cesado”.

²⁹⁶ AZULA CAMACHO J. (2000). Teoría general del proceso. En Manual de Derecho Procesal Civil. Bogotá, Universidad Católica de Colombia, p. 68.

rechazar e incluso sancionar a los sujetos procesales que maliciosamente retarden la obtención de justicia.

3.3.2.6. Principio de eficacia

AZULA CAMACHO²⁹⁷ dice: “La existencia de los sistemas jurídicos dependen únicamente de su eficiencia; de la obediencia de sus normas jurídicas”. La eficacia consiste en que el acto procesal produzca las consecuencias previstas en la norma y perseguidos por su autor. La eficacia de la jurisdicción es una exigencia de todo orden jurídico²⁹⁸. El Estado debe ejercer la función pública de administrar justicia, con su implicación de la cosa juzgada, y con esta, la eficacia o fuerza vinculante de la decisión, pues la obligatoriedad que anuncia la denominación debe ser vista como de doble vía: de un lado como deber del Estado, y por otro como poder coercitivo frente al particular.

El principio de eficacia del proceso monitorio radica en que efectivamente se logre construir un título ejecutivo que pueda aparear ejecución y alcanzar la finalidad de protección del crédito.

3.3.2.7. Principio de inmediación

El objetivo central de la inmediación es ser garantía procesal que permite a favor de las partes que las actuaciones y, en especial, la práctica de las pruebas, su debate y control de legalidad se realice ante el órgano jurisdiccional que va a decidir. Se trata de la presencia del órgano jurisdiccional en toda actuación procesal para ser garantía efectiva de la tutela judicial efectiva. Su incumplimiento genera violación de la contradicción, al debido proceso, por ello, la sanción es nulidad.

²⁹⁷ IBÍDEM, p. 74.

²⁹⁸ COUTURE Eduardo. (1978) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ob. cit., p. 236.

Así lo destaca VALENTÍN CORTÉS²⁹⁹ cuando pone de manifiesto que:

"La inmediación es un valor en sí mismo y que cualquier valoración que se quiera hacer de este principio tiene que dejar fuera las apreciaciones más o menos sociológicas sobre si es más o menos eficaz, o sobre si es más o menos imprescindible que el órgano judicial reciba directamente los actos procesales."

La inmediación supone que el juez debe estar presente en todas las actuaciones judiciales que requieran de su presencia, tales como juicios, vistas y comparecencias. Está claro que los procedimientos judiciales deben ser resueltos con la mayor agilidad posible. Y está claro, también, que una de las máximas a la hora de impartir justicia debe centrarse en la rapidez de la respuesta que el ciudadano requiere cuando acude a los tribunales para resolver un conflicto de intereses en los diferentes órdenes jurisdiccionales. Sin embargo, también es cierto que esta agilidad en la Administración de Justicia no puede servir de excusa para cercenar la observancia de un principio del procedimiento como es el de inmediación en el que descansa el conocimiento del juez de los hechos y pruebas que van a servir para adoptar la decisión sobre el fondo del asunto³⁰⁰.

Este principio es pilar fundamental en el proceso monitorio pues solo el juez que conoce la causa emite el requerimiento de pago, otorgando un plazo

²⁹⁹ CORTEZ DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente y MORENO CATENA, Víctor. (2000). Derecho Procesal Civil (Parte General y parte Especial) Edit. COLEX, Madrid.

³⁰⁰ MIEVA FENOLL, Jordi. Inmediación» y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad. Diario La Ley, N° 7783, Sección Doctrina, 25 Ene. 2012, Año XXXIII, Ref. D-33, Editorial La Ley. Comenta Jordi "Ha costado muchos siglos conseguir que los jueces estuvieran presentes en la práctica de la prueba, obteniendo por fin la ansiada «inmediación» (1). En España sólo se logró ese objetivo tras la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, pero esa inmediación no siempre tiene lugar, todavía, durante la instrucción penal en la práctica. En otros Estados sigue sin practicarse en absoluto. Sin embargo, creo que nadie pudo llegar a pensar jamás que esa deseada inmediación acabara sirviendo para que los jueces eludieran la valoración de la prueba, porque se pretendía justamente lo contrario".

para que comparezca el intimado ante él para mostrar que ha pagado o formular oposición.

Se concluye analizando en síntesis lo que pretende el proceso monitorio con la configuración de los principios citados, ya que por su naturaleza dicho proceso debe ser rápido, por la razón sumaria que lo caracteriza en otras legislaciones, este proceso está pensado justamente para que el cobro de deudas no muy controvertidas tenga un trámite corto, para que el deudor no pueda oponerse infundadamente al pago de las mismas, y así el acreedor recupere las cantidades dinerarias o reciba la cosa determinada en un plazo prudencial, es por eso que en el Proceso Monitorio se trata de simplificar dentro del juicio, etapas en tiempo y plazos, que son engorrosas y tediosas.

3.4. Crítica al proceso monitorio

El proceso monitorio en definitiva es considerado un instrumento que protege el derecho patrimonial, particular que tiene una deducción obvia porque mediante un sistema ágil se crea un título de ejecución inmediata que permite el cobro en el menor tiempo posible de una deuda dineraria; lo que a su vez posibilita la reclamación de ciertas cantidades de dinero líquidas, bajo específicos presupuestos que responden a su finalidad y funcionalidad, porque su aplicación es muy simple y práctica y no se encuentra sujeto a largos procesos que en muchos casos conspiran con la tutela expedita que el derecho de crédito requiere.

La celeridad para alcanzar el pago de una deuda hasta cierto monto de dinero se refleja en la regulación del procedimiento que para el efecto se emplea,

todo aquello en procura de un importante aporte a la solución de controversias de tipo civil o mercantil.

El proceso monitorio entraña la aplicación de una técnica jurídica que permite el acceso rápido y seguro a la vía del apremio, sin que sea menester la presentación de un título ejecutivo, porque su vía es específica y concreta, la cual a su vez le diferencia del proceso ordinario (cognición), en cuanto la función del contradictorio o sujeto requerido queda neutralizada para un segundo orden procesal, en caso de hacer uso del mismo y en atención a la actitud que asume el deudor monitorio.

Por otro lado, debemos entender que la vía nueva y expedita que se presenta mediante la técnica monitoria, contribuiría para que deudas de pequeñas cantidades de dinero, efectivamente se cumplan, permitiendo que el derecho de crédito encuentre un mecanismo idóneo que permita su vigencia plena, que de una u otra manera contribuya también a alcanzar la realización de la tutela judicial efectiva.

La técnica monitoria es una vía procesal de orden judicial directa e inmediata que, en función de su estructura y finalidad ya mencionada, constituye un instrumento que persigue la declaración de una orden de pago por un monto determinado de dinero y la ejecución práctica del mandato de pago por sobre todas las cosas, que sirve para descargar el trabajo represado de los operadores de justicia para la solución de un problema, lo cual se traduce también en la garantía de economía procesal, en todos los niveles. Entonces, la regulación del proceso monitorio conlleva ahorro de tiempo y dinero para el Estado y los particulares, en la solución de una controversia de tipo dinerario hasta cierto monto; todo esto con el afán de contribuir al acceso efectivo a la justicia de manera oportuna y sin dilaciones que garantice al derecho de crédito de las personas

naturales o jurídicas. Incluso, en varias legislaciones se contempla el uso de formularios para la aplicación de la técnica monitoria, en donde se indica el modo de llenar los datos, los documentos que se deben anexar o aparejar y la autoridad ante quien se debe presentar; todo lo cual contribuye con la economía procesal, cuyos beneficiarios directos sin duda alguna son el usuario y el propio Estado en su estructura judicial que economiza tiempo y recursos materiales.

Debiendo aclarar que, en todo caso, en este nuevo procedimiento, amerita regularse celosamente el fiel cumplimiento de los principios rectores del debido proceso que plasma la Constitución y se desarrollan en las leyes procesales y las relativas a la función judicial, entre los cuales mencionamos la verdad y lealtad procesal para que no se convierta en un instrumento de enriquecimiento ilegal e injusto por la distorsión de su naturaleza, puesto que en nuestro medio en los actuales momentos todavía predominan la perspicacia y la audacia tendientes a ocultar la realidad de los hechos en los procesos.

Más allá de los resultados económicos que persigue el proceso monitorio, así como de su simplificación para la aplicación, cabe reiterar que procura reducir el abarrotamiento de las causas en los tribunales de justicia, que aspiran ser resueltos en el menor tiempo posible, con ello también mejorará la calidad de justicia, evitando que los Jueces se conviertan en “magistrados reducidos a la función casi manual de fabricantes de sentencias en serie...”.

Es oportuno recordar que el abarrotamiento de juicios conspira con la calidad de justicia que debemos recibir y, hasta el propio juez o tribunales se ven imposibilitados físicamente, para elaborar una sentencia o resolución con

suficiente razonamiento y motivación que genere seguridad jurídica y se convierta al mismo tiempo en un referente jurídico para casos análogos.

Es decir, al instituir la técnica monitoria, se busca disminuir el trabajo de los operadores de justicia para hacer fácil, simple y hasta económica la vía judicial para el cobro de una deuda dineraria hasta cierto monto, garantizando la tutela del derecho de crédito.

Las críticas al monitorio de una etapa se centran en la falta de resguardo y garantía suficiente en favor del requerido. Una cosa es el silencio al aviso de pago, otra es la oportunidad para oponerse contra la resolución que verdaderamente es la agresiva: la sentencia monitoria. Pueden incluso existir los motivos extraordinarios de la rebeldía no imputables al requerido que hayan obstado su oposición oportuna (por ejemplo, caso fortuito). Esta posición se refuta con el funcionamiento eficiente y más económico del modelo de una etapa que impide una duración innecesaria. Ejemplos son los procesos monitorios notoriamente eficientes en Austria y Portugal.

Destaca LOUTAYF³⁰¹ que en la doctrina señalan algunos inconvenientes al proceso monitorio, entre ellos, los siguientes: a) la posibilidad de que se ponga en duda la eventual deficiente garantía del derecho de defensa del demandado; b) la hostilidad de los profesionales del foro con relación a su implementación; y c) que la implantación del mismo puede propender a la actitud maliciosa de los deudores a quienes bastaría oponerse a la orden del juez para tornar ilusoria la pretensión del acreedor por esta vía breve y sencilla. Con relación a la primera crítica, dice el autor citado que la doctrina opina que será

³⁰¹ LOUTAYF RANEA, Roberto G. (2004). "Proceso Monitorio", publicado en Morello, Augusto M.; Sosa, Gualberto L. y Berizonce, Roberto O: "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Bs. As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Librería Editora Platense-,t. X-a (Actualización. Parte General), 2004, pág. 495.

menester regular al máximo los trámites atinentes a la debida intervención del demandado, prescribiendo que la intimación se cumpla en forma personal, y que el secretario paralelamente le curse un telegrama colacionado con igual finalidad. Respecto al segundo aspecto dice que se advierte en las estructuras jurídicas modernas una sensible medra a la actividad forense, siendo notorio que la mayoría de los procesos contradictorios terminan en la práctica mucho antes de agotarse las etapas regladas para su sustanciación en los ordenamientos procesales por las denominadas formas anormales de terminación del proceso. Y con relación a la posible actitud maliciosa de los demandados, considera que, en los ordenamientos procesales, que consagran los principios de celeridad procesal, moralización del proceso y actividad oficiosa del tribunal, debe castigarse con severo rigor toda conducta temeraria y maliciosa del justiciable.

Agrega el autor citado que con la estructura monitoria sólo se procura especular con que el demandado "no articule la oposición; pero lo cierto es que, por ejemplo en casos desahucio, si el inquilino recibe en su domicilio la notificación de una sentencia que le da diez días para entregar el inmueble bajo apercibimiento de lanzamiento no dejará de ir mucho más presuroso al abogado que cuando recibe un traslado de demanda, y el profesional le dirá: no se preocupe, con una oposición paramos todo".

A ello responden MORELLO y KAMINKER³⁰² y dicen debe comprenderse bien el funcionamiento del esquema monitorio, y que debe haber un cambio de mentalidad cambiar de comportamientos, de actitudes, del juego decisivo del principio de colaboración de las partes y los abogados al resultado útil de la Jurisdicción, ni el peso determinante que la estructura del proceso por audiencia

³⁰² MORELLO, Augusto M. y KAMINKER, Mario E.: "Hacia los procesos de estructura monitoria", E.D. 158-1001, ap. III; MORELLO, Augusto M.: "El proceso civil moderno", La Plata, Librería Editora Platense, 2001, pág. 448.

lleva -deben llevar- a un cambio de conciencia sobre lo que se hace durante el proceso y su eficiencia específica. Agregan luego que: "1° el proceso monitorio -con los ajustes adecuaciones o ampliaciones que pueden corresponder- funciona perfectamente en el Uruguay, en materia de desalojos; 2° las ventajas de esa incorporación resultan de la experiencia concreta y probada; 3° el juez -activo y en su rol social a desempeñar con mesura pero con la suficiente fortaleza de hacer actuar la ley- no prejuzga sino que actúa -es su deber- con sujeción a un modelo que no afecta en nada las garantías del proceso justo constitucional, ni tampoco obra arbitrariamente. Posteriormente señalan que, de lo que se trata -en tanto hace a la realidad del debate- es de que no se opongan infundadas (complicantes, chicaneras y costosas) -argumentaciones aparentemente vestidas de excepciones, o defensas- sino de acordar tutela a lo que en verdad es protegible en el marco de la garantía jurisdiccional; de lo contrario no procederían las reglas similares que juegan en el marco de la cautela, del amparo, de la ejecución; si el locatario no cumplió la obligación básica del pago del alquiler, o el contrato está vencido, ¿cuál puede ser el fundamento para estimular la "fabricación" de aparente o abusivas oposiciones?.

Posteriormente, estos mismos autores, siguiendo al procesalista uruguayo, Jaime Greif, hacen una caracterización del proceso monitorio y señalan que el mismo viene a sincerar la funcionalidad del proceso ejecutivo, y lo hace con un juego inverso en las posiciones sucesivas, que al alterar el esquema clásico le comunica un reforzamiento operativo tan notable como necesario; una verdadera acción sumaria especial que cabalga entre la ejecución pura y la pretensión ordinaria de cognición.

En definitiva, debe señalarse que la sumariedad del proceso monitorio se justifica: "a) por la alta credibilidad (certeza, verosimilitud) que surge de la naturaleza (en general simple) de la pretensión y la forma en que se plantea (por

la prueba que se acompaña); b) y por la presunción de que no habrá oposición a la demanda, como lo indica la experiencia al respecto (por ejemplo, en ciertos casos de desalojo sin contrato escrito)".

Podría señalarse, además, que a diferencia del juicio ejecutivo que legislan nuestros ordenamientos procesales, en que, en un primer momento, se dicta el denominado *auto de solvendo* (que contiene la orden al demandado al pago de una determinada suma de dinero), y luego, si no se oponen excepciones, debe dictarse la sentencia de trance y remate, el proceso monitorio (sin perjuicio de señalar que todo depende de las particularidades de cada legislación) puede estructurarse con una sola resolución: la sentencia monitoria, la cual, si el demandado no formula oposición, queda firme, sin necesidad del dictado de otra resolución.

CAPÍTULO IV. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN COLOMBIA

4.1. Generalidades

El cuarto objetivo que se formuló para el presente estudio está relacionado con la forma como el proceso monitorio entró a formar parte de la legislación colombiana, por ello en este cuarto capítulo se logró identificar el desarrollo del procedimiento monitorio en Colombia. Para ello, se inició haciendo una aclaración la aparición y evolución de los procedimientos de estructura monitoria en la legislación colombiana, desde el antiguo “Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia” hasta nuestros días.

Hemos sostenido que en el ordenamiento colombiano no ha sido ajena la estructura monitoria, esta técnica fue adoptada en diversos procedimientos en los que se quería garantizar celeridad y una tutela efectiva expedita. Así mismo, en varios ordenamientos de Latinoamérica estuvo presente. Trataremos de examinar los antecedentes en Colombia y, finalmente, como se ha adoptado el proceso monitorio en el Código General del Proceso.

4.2. Antecedentes del procedimiento monitorio en Colombia

Partiendo del presupuesto de que tanto en el proceso ordinario como en los procedimientos monitorios el demandado puede hacer oposición, y que la diferencia esencial entre los dos es que en el monitorio el pronunciamiento del Juez es sin oír al demandado previamente y el silencio del demandado determina la condena con efecto de cosa juzgada, se pueden identificar antecedentes de este procedimiento en Colombia desde el año 1873 con relación a ejecución de obligaciones, y posteriormente en 1905 con el proceso de lanzamiento por

ocupación de hecho; pero además en 1931 se estableció el proceso ejecutivo, que, como se demostrará más adelante, es de estructura monitoria³⁰³.

En mayo de 1872 fue aprobado por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia, el Código Judicial, redactado por el Magistrado de la Corte Suprema Federal, Doctor Juan Manuel Pérez, que rigió durante varias décadas y que en su artículo 924 señalaba: “Cuando a un Juez competente se le presente por parte legítima un documento o acto judicial de los que, conforme a este Código, traen aparejada ejecución i se pida que se decrete la de la obligación que el expresa, el juez, sin citar ni oír al deudor, debe decretarla dentro de veinticuatro horas. (Estados Unidos de Colombia, 1873)

El Art. 925 del mismo estatuto se refiere a los documentos y actos judiciales que traen aparejada ejecución, señala la norma: la sentencia firme, los despachos de la Corte y Tribunales, escrituras públicas, letras de cambio, pagarés, documentos privados reconocidos y la confesión ante juez competente. Algunos de estos son auténticos títulos ejecutivos, otros son creaciones del legislador para la protección del crédito.

Pues bien, como se observa en los artículos citados, se trata ni más ni menos que de un proceso monitorio, de los que Calamandrei clasifica como documental.

De manera tal que desde 1872 existe en Colombia la estructura monitoria, nótese que este proceso del artículo 924 del Código judicial señala que el juez, sin citar ni oír al deudor, es decir *inaudita altera pars*, procederá a ordenar el pago, lo que representa ni más, ni menos una estructura monitoria. La misma estructura dispone en enunciado Código para la jurisdicción coactiva tendiente al

³⁰³ MONROY CABRA, Marco Gerardo (2001). Derecho Procesal Civil. 5ª. Edición. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, pp. 28-29.

cobro de las rentas públicas, como lo establece el Artículo 1606 del citado ordenamiento, con un elemento de la estructura monitoria adicional, en caso de que el citado se opusiere, entonces el proceso pasaría a resolverse por parte del juez de primera instancia, quien decidiría sobre la oposición.

De la misma raigambre monitoria es el juicio posesorio reglamentado en el artículo 1224 y siguientes del Código judicial estudiado, al efecto, señala la norma que “Los juicios posesorios son los que tienen por objeto adquirir una posesión en que todavía no ha entrado el actor, o retenerla o conservarla contra una injusta perturbación, o recobrarla en el caso de despojo”.

Las referidas normas demuestran de manera clara la forma como se ha venido utilizando la estructura monitoria, desde muy tempranas épocas del derecho republicano colombiano. Otro proceso que se puede referir desde el mismo Código judicial es el denominado “Juicio de cuentas”, conocido en la actualidad como proceso de rendición de cuentas, que se regulaba en el artículo 1182 y siguientes que establecía que cuando la obligación de rendir cuentas un auto o documento de los que prestan merito ejecutivo, el juez dentro de veinticuatro horas ordenará al demandado que presente las cuentas.

Ahora bien, la evolución de la estructura monitoria en Colombia se evidencia en el artículo 996 de la Ley 105 de 1931 sobre organización judicial y procedimiento civil, conocida como Código Judicial, que se mantuvo vigente hasta la aparición del Código de Procedimiento Civil en 1970; en esta norma se establece con respecto al proceso ejecutivo de mayor cuantía, que al presentar con la demanda título ejecutivo solicitando la ejecución de la obligación que él expresa, el Juez, sin citar ni oír al deudor, deberá decretarla inmediatamente.

Como se observa, el juicio ejecutivo de mayor cuantía no era cosa distinta que un proceso de estructura monitoria, al analizar el contenido de la norma

frente a los elementos que, de acuerdo con la doctrina, caracterizan la estructura monitoria se establece: a) una pretensión presentada en debida forma ante la autoridad jurisdiccional; b) una decisión del juez intimando al demandado para que cumpla la pretensión, sin oírlo previamente; c) la notificación al demandado de que puede decidir entre pagar o en caso contrario oponerse. D) Carácter de cosa juzgada frente al silencio del demandado.

Desde la promulgación del Código General del Proceso en Colombia ha surgido un importante debate sobre los alcances del proceso monitorio, al que se le dado en diferentes foros la categoría de “fórmula mágica” para la disminución de los altos niveles de congestión judicial que se presentan en la jurisdicción civil y para garantizar, en casos especiales y particulares, una verdadera tutela judicial efectiva, responsabilidad que le corresponde al Estado en desarrollo del preámbulo de la Constitución Política y de su condición de Estado Social de Derecho.

Ciertamente no se puede afirmar que la figura jurídica del proceso monitorio sea nueva en la historia jurídica colombiana; el proceso colombiano tiene elementos en los que se evidencia la existencia, desde muchos años atrás, de una técnica o estructura monitoria, que se ha utilizado casi desde los orígenes de la historia republicana de Colombia, si bien no se le ha hecho el reconocimiento explícito que le corresponde.

La estructura o la técnica monitoria es simple y eficiente³⁰⁴, de acuerdo con el tipo de pretensión, se utiliza en causas en las que la se presume la ausencia de controversia respecto de la pretensión, por lo que se simplifica o excluye el trámite de algunos formalismos procesales alterándose las etapas del proceso

³⁰⁴ RAYO CORTÉS, F. (2011). Proceso Monitorio Civil,. Santiago de Chile.: Editorial Metropolitana, p. 24.

tradicional en los juicios declarativos por la técnica del *secundum eventum contradictionis*, al silencio injustificado del demandado se le confiere al valor de la confesión.

De manera tal, que la técnica monitoria ha estado presente en Colombia, teniendo como finalidad dar solución a una controversia en la que existe una pretensión, que no es discutida, pero que tampoco es satisfecha por el obligado.

Así las cosas, el procedimiento monitorio define una estructura diferente a la que se lleva en los procesos tradicionales, en esta las cosas se adelantan de una forma contraria, de allí que se utilice el concepto “inversión del contradictorio”, no porque en estricto sentido se invierta el contradictorio, sino porque el juez, frente a la pretensión del demandante, estudia las condiciones de la pretensión y profiere decisión sin oír al demandado; ello no quiere decir que se desconocen los principios de publicidad, contradicción, defensa, debido proceso, etc., pues, una vez proferida el mandamiento de pago, el Juez notifica al demandado para que ejerza el derecho de defensa, es solo a partir de ese momento procesal en que se da inicio al contradictorio y, dependiendo de la actitud que asuma el demandado, la sentencia puede quedar en firme o generar las etapas propias para recaudar las pruebas, presentar alegatos y proferir luego la sentencia, es decir, que si el demandado formula oposición se abre el debate con fundamento en los principios de publicidad, contradicción, debido proceso y seguridad jurídica.

Respecto de la notificación al demandado de la decisión del juez que ordena el pago de lo pretendido por el demandante, se debe aclarar que es la forma como la estructura monitoria materializa el derecho a la defensa y la contradicción. La notificación concretiza el principio de publicidad de la función

jurisdiccional. Bien lo ha dicho la Corte Constitucional³⁰⁵ “Por efecto de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que estén en desacuerdo con ellas y ejercer su derecho de defensa. Por esta razón, el mismo constituye un elemento básico del debido proceso previsto en el Art. 29 de la Constitución”.

Para el caso del proceso monitorio definido en el Código General del Proceso la notificación de la decisión del juez se debe realizar personalmente, lo cual, en términos de la propia Corte³⁰⁶:

El legislador otorga un tratamiento de favor a la notificación personal, por ser la que otorga la mayor garantía de que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como única, con exclusión de modalidades de carácter subsidiario, ya que, si lo hiciera, entorpecería la administración de justicia y desfavorecería el logro de la convivencia pacífica consagrada en el preámbulo de la Constitución.

Es sabido que en Colombia y en general en todos los países con sistemas procesales modernos se tiene como regla general que en ninguna providencia se puede cumplir sin que se notifique previamente, salvo la que decreta medidas cautelares; lo que se puede poner en los siguientes términos, la función jurisdiccional ha aprendido que la comunicación de las decisiones judiciales es una de las formas a través de las cuales se materializa el derecho a la defensa. La notificación tiene como finalidad material llevar al conocimiento personal del intimado la decisión judicial que ordena o impone el pago, pero al mismo tiempo, la de informarle la oportunidad que tiene de oponerse al mandato del juez, por ello constituye elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva, que

³⁰⁵ Sentencia C-783/04.

³⁰⁶ Sentencia C-783/04.

impone a la jurisdicción el deber específico de adoptar todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas al aseguramiento de que esa finalidad de conocimiento personal no se incumpla por causas ajenas a la voluntad de aquel a quién se dirigen y, a consecuencia de ello, se le impida hacer efectivo el derecho de defensa que le reconoce la Constitución.

De manera que es necesario hablar de dos cosas diferentes, de una parte está el proceso monitorio, sobre el cual han legislado muchos países del mundo, que se fortaleció en el Espacio Europeo, casi como un mandato, que es aquél que tiene como finalidad “la rápida creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determine la ley”³⁰⁷; pero de otro lado existe el procedimiento monitorio que es el que se caracteriza por una inversión de la iniciativa del contradictorio y al demandado se le condena provisoriamente sin oírlo, emitiéndose en su contra una decisión que accede a las pretensiones del demandante, o las niega, y que quedará firme si no es objeto de una oposición.

En la legislación Colombiana todos los procesos ejecutivos singulares, reales y coactivos son de estructura monitoria, es decir se adelantan mediante un procedimiento o estructura monitoria, en ellos el Juez, sin previo contradictorio, emite (*inaudita parte*) un mandamiento ejecutivo (que sirve para amonestar, para intimar, monitorio se deriva del significado de advertencia o intimidación) dirigido al demandado, señalando un término perentorio para pagar y excepcionar si lo desea (oponerse), o sencillamente guardar silencio, lo cual da lugar a seguir adelante la ejecución dejando en firme la orden de pago cuando el funcionario confirma la existencia del título ejecutivo y la ausencia de oposición.

³⁰⁷ NIEVA-FENOLL, RIVERA MORALES, COLMENARES URIBE, & CORREA DELCASSO, (2013). El Procedimiento Monitorio en América Latina, ob. cit.

De acuerdo con lo anterior, en todo proceso donde se desplace el contradictorio sin que persiga un título ejecutivo es un procedimiento monitorio, o es lo mismo: es de estructura monitoria; pero si dicho procedimiento tiene como finalidad conseguir un título ejecutivo, existiendo una relación de derecho de crédito entre el acreedor y el deudor se tratará entonces de un proceso monitorio.

Aunque es indudable que este procedimiento sólo tiene valor en casos en que se presume que no habrá oposición del demandado, o para favorecer ciertas situaciones sobre la base de que, aunque medie oposición, ésta se resuelve de modo más breve que por la vía ordinaria.

4.3. El Procedimiento monitorio en el Código General del Proceso

En Colombia ha habido un consenso unificado entre diferentes sectores de la sociedad frente a un hecho incontestable: es necesario mejorar la eficiencia y la celeridad en el trámite de los procesos judiciales en la rama judicial. En este sentido “Las quejas de los abogados y los ciudadanos que acuden a la justicia ordinaria y contenciosa-administrativa para resolver disputas radican, sobre todo, en la lentitud de los operadores judiciales para tramitar procesos, mientras estos alegan la insuficiencia de herramientas para desempeñar cabalmente sus funciones”³⁰⁸.

Por lo anterior, el legislador colombiano ha desarrollado un conjunto de mecanismos por medios de los cuales busca mejorar la eficiencia del aparato judicial, para que se haga efectivo y real la tutela judicial efectiva; precisamente el Código General del Proceso es uno de esos mecanismos.

Al interior de la exposición de motivos del Código General del Proceso se advierte que: “El Código elaborado, persigue que los procesos tengan una

³⁰⁸ *Ámbito Jurídico*. No. 352. p. 16

duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables. Pero no se trata de acelerar por la rapidez misma, sino de lograr una cercanía real entre la incoación de la demanda y la sentencia que evite el desgano y la pérdida de la confianza en el órgano judicial por parte de la ciudadanía y como consecuencia se erosione la democracia”³⁰⁹.

Las críticas que recaen sobre el aparato judicial por la mora en el trámite de los procesos no tiene como causa exclusiva a la falta de eficiencia de los funcionarios del sector, en realidad históricamente se han ido acumulando un conjunto de factores que van desde un insuficiente presupuesto para la modernización de la infraestructura pasando por la pobre instrumentalización de sistemas tecnológicos adecuados en la rama judicial hasta la necesidad de una cultura que, rompiendo con paradigmas procesales, acelere los términos procesales.

En la realidad colombiana los justiciables pueden afirmar que los principios constitucionales de tutela efectiva y plazo razonable son meros enunciados, pues en la práctica se le desconocen todos los derechos reconocidos por la Constitución Política como son: a) exigir ante los jueces el amparo o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos; b) recibir de los jueces la atención oportuna de sus pretensiones en condiciones de igualdad; c) la de gozar, en condiciones de igualdad, del tratamiento procesal adecuado con sujeción a los ritos preestablecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procesales previstas en la Constitución y en las leyes; d) la de obtener, en un tiempo razonable, un pronunciamiento judicial que resuelva sobre su reclamación, y e) la de alcanzar, en cuanto sea posible, el cumplimiento efectivo de la decisión judicial.

³⁰⁹ Vid. Exposición de Motivos presentada al Congreso Nacional de la República de Colombia.

En este contexto, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), tiene como propósito un modelo de justicia en el que se tramiten los procesos mediante audiencias, lo que se había logrado con la Ley Estatutaria 1285 de 2009, que cuente con términos oportunos pero sin desmedro del derecho de defensa y contradicción y donde exista un incremento acelerado tanto en la inversión en infraestructura física para la rama judicial, como en la utilización de medios tecnológicos en el desarrollo del proceso.

Una de las más importantes novedades propuestas por el legislador en el nuevo Código General del Proceso es la incorporación del proceso monitorio en el ordenamiento civil colombiano, si bien con notables limitaciones respecto de sus alcances, es una iniciativa que abre la puerta para que en un futuro se pueda introducir la técnica monitoria como cauce para resolver pretensiones diferentes a la que quedaron definidas en la actualidad.

Con el fin para facilitar y asegurar el acceso a la justicia y hacerla más asequible, particularmente para el acreedor que tiene el derecho pero carece del título ejecutivo por tener simplemente un principio de prueba o no tener ningún documento, se estableció en el nuevo orden procesal el procedimiento monitorio, que puede ser iniciado, sin intervención de abogado y con un trámite que facilita la constitución del título ejecutivo sin necesidad de agotar todo el trámite de un proceso de conocimiento. Con esta medida se cumplen los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, con sujeción a un debido proceso de duración razonable donde el deudor tiene todas las garantías constitucionales para el ejercicio del derecho de defensa.

El Código General del Proceso Colombiano, expedido por el Honorable Congreso de la República de Colombia en el año 2012, mediante la ley 1564, regula de manera expresa el proceso monitorio en los artículos 419, 420 y 421,

este proceso ingresa a la línea de los procesos declarativos de naturaleza especial, como un instrumento jurídico ideado exclusivamente para la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos de crédito de los acreedores que pretendan el pago de una obligación en o de dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, ya sea aportando con su correspondiente acto de parte, los documentos que soporten claramente la obligación contractual adeudada y que se encuentren en su poder, o indicando dónde se encuentran, o también puede manifestar que no existen soportes documentales, pues solo basta, la manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor.

El Código General del Proceso regula el monitorio en el libro tercero, sección primera, título tercero denominado “Procesos declarativos especiales”. La sección primera se ocupa de los procesos declarativos y, precisamente, esta sección termina con el monitorio. La sección segunda comienza con el proceso ejecutivo, y el monitorio termina donde comienza el proceso ejecutivo. Coincidencia o no, CALAMANDREI afirmó:

... resulta fácil comprender que el ciudadano que aspire a procurarse de los órganos del Estado aquella forma de prestación jurisdiccional que es la ejecución forzada, debe, ante todo, preocuparse de conquistar el título ejecutivo, el cual, con el parangón algo burdo, pero muy claro, se puede considerar como la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución, o mejor como la tarjeta de entrada sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo³¹⁰.

La inclusión del monitorio en el Código General del Proceso destaca dos características del procedimiento: la primera, que es un proceso declarativo y la

³¹⁰ CALAMANDREI, P. Piero (1946), El procedimiento monitorio, ob. cit. p. 19.

segunda, que es especial, así se desprende de los artículos 419 y 421. Por ser un procedimiento especial, solo habrá fase declarativa en el hipotético caso en que el demandado se oponga a la pretensión del demandante. En caso de no oponerse, sino pagar, no se puede hablar de una fase declarativa, sino de un modo de extinguir la obligación; y si guarda silencio, es, sin duda alguna, el ejercicio del derecho de contradicción presentando una confesión *ficta*, dando lugar a que se profiera sentencia accediendo a las pretensiones con efecto de cosa juzgada.

Como se señaló se destacan, para este proceso, dos características: la primera, que es un proceso declarativo y la segunda, que es especial.

En el informe de ponencia para tercer debate (Primer Debate de Senado) de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, que antecede al Código General del Proceso, sobre el monitorio se dijo lo siguiente:

1. Es un trámite procesal sencillo a través del cual se facilita la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo sin necesidad de agotar el trámite del proceso declarativo, siempre que el deudor no plantee oposición. Procede para quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible y que sea de mínima cuantía.
2. Se prevé que, en caso de oposición del demandado, la disputa se podrá ventilar en proceso verbal sumario dentro del mismo expediente”.

El proceso monitorio se constituye, así pues, en un instrumento pensado en la tutela efectiva del crédito sin necesidad de utilizar las herramientas del procedimiento ordinario, hoy verbal para obtener de manera rápida y eficaz una orden de pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía.

Se trata de un instrumento concebido no solo para la tutela efectiva sino en la simplificación y celeridad que lo diferencia con el verbal (antes ordinario) que le permite al juez pronunciarse respecto a las pretensiones del acreedor sobre la demanda, siempre que esta se haya presentado en forma regular, sin oír al demandado, sin audiencia del demandado se emite una orden de pago, cuya eficacia depende necesariamente del demandado, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado, salvo los casos expresamente exceptuados

El procedimiento monitorio colombiano tiene como finalidad básica la protección del crédito, específicamente para el acreedor que pretenda el pago de una obligación en dinero, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, acompañando documentos de la obligación adeudada que se encuentren en su poder, o señalando dónde están o manifestar bajo juramento que no existen soportes documentales.

Desde el punto de vista sustancial el instrumento creado por el Código General del Proceso, solo permite la relación entre el acreedor y el deudor y falta de oposición implica que se profiera sentencia que permite la ejecución, por ello, desde ya podemos afirmar que no se puede confundir la ejecución con el proceso ejecutivo. Siendo necesario precisar si existe diferencias entre el proceso ejecutivo y el procedimiento monitorio.

¿Existen diferencias entre el Proceso Ejecutivo, ejecución y el Procedimiento Monitorio?

Es común pensar que el proceso monitorio tiene algunas semejanzas con el proceso ejecutivo, sin embargo, cabe aclarar que uno y otro proceso son de naturaleza diferente, por eso no es viable afirmar que el proceso monitorio contiene elementos del ejecutivo o viceversa, dado este motivo es necesario establecer las siguientes diferencias, con el fin de evitar equívocos.

1. El proceso monitorio exige un principio de prueba o la simple afirmación de la existencia de una obligación. Por el contrario, es presupuesto del proceso ejecutivo la existencia de un título ejecutivo que conste en un documento que constituya plena prueba en contra del deudor. Dadas estas premisas es inviable afirmar que el proceso monitorio es una especie del proceso ejecutivo, pues en primer sentido el Monitorio es un proceso autónomo y de naturaleza declarativa especial y por otro lado el proceso ejecutivo no hace parte de los procesos declarativos, es completamente independiente de estos, porque lo que se busca no es que el juez declare un derecho sino que lo ejecute, pues el derecho ya se encuentra reconocido en un título valor o cualquier otro documento que contenga la obligación clara, expresa y exigible a favor del acreedor. Mientras que, a través del Monitorio, el acreedor afirma que el deudor le debe, puede ser con o sin prueba que soporte tal afirmación, pues lo que busca el proceso es una declaración judicial que se dirija a la creación real del título ejecutivo, es decir, que se declare la existencia de ese derecho de crédito cierto e indiscutible del acreedor para exigir el pago. Por otro lado, la ley define claramente una diferencia ineludible y es que el monitorio solo es viable para obligaciones dinerarias de cuantías mínimas, mientras que el Ejecutivo procede para obligaciones de diversa índole, ya sea de pagar cantidades liquidadas de dinero e intereses, o ya sea de dar, hacer, no hacer, suscribir documentos, etc., o también es posible que la ejecución se presente para el pago de perjuicios, o para el cumplimiento de obligaciones alternativas.

2. En el procedimiento monitorio, el requerimiento de pago efectuado por el juez es condicional, de manera que el silencio del deudor podrá generar los efectos de cosa juzgada o si existe oposición su transformación en un proceso declarativo. En el proceso ejecutivo el mandamiento de pago constituye la providencia de fondo que estudia la obligación y la prueba sin que constituya

ninguna condición, por lo general siempre que se profiere sentencia se mantiene a falta de medios exceptivos.

3. En el proceso monitorio hay cognición abreviada. En el proceso ejecutivo el Juez en la primera providencia determina si la obligación es clara, expresa y exigible y si el documento que la enrostra constituye plena prueba en contra del deudor o del causante.

4. El proceso monitorio solamente se puede iniciar y seguir contra el deudor que sea posible notificar personalmente. En el proceso ejecutivo es posible que el demandado este representado por Curador *Ad-litem*.

5. El proceso monitorio es viable únicamente contra el deudor existente. En el proceso ejecutivo la obligación se puede seguir contra los continuadores de la herencia, es decir, puede existir título ejecutivo a cargo del causante.

6. De la diferenciación referida se puede inferir dos características fundamentales de este proceso: Primero: La ejecución, y, segundo: La integración del contradictorio.

7. Es regla que la primera providencia debe notificarse personalmente al demandado con fundamento en el principio de la bilateralidad de la audiencia o del contradictorio, toda vez que esta garantía expresa que, salvo excepciones limitadas, el juez no podría actuar su poder de decisión sobre una pretensión (civil, lato sensu, o penal) si la persona contra quien aquélla ha sido propuesta no ha tenido oportunidad de ser oída: *auditur et altera pars*.

Antes de entrar a analizar los componentes esenciales del proceso monitorio colombiano, es imperativo definir al mismo como un instrumento de estructura atípica que le permite a un Juez pronunciarse de manera anticipada

respecto de las alegaciones del demandante de la existencia de una deuda, requiriendo al demandado para que pague, calle o se oponga, procediendo en caso de guardar silencio a dictar Sentencia y en el último a iniciar un proceso verbal sumario en el cual se resolverá la naciente controversia.

Corte Constitucional en la Sentencia C-726 de 2016, sobre la creación del nuevo instituto dijo: *“el proceso monitorio persigue una finalidad esencialmente social, orientada a garantizar que las transacciones dinerarias informalmente celebradas por los ciudadanos, cuenten con una resolución pronta y sin dilaciones injustificadas. De esta manera, el proceso monitorio se constituye en un procedimiento de acceso a la justicia para acreedores de obligaciones de mínima cuantía, que en la costumbre informal de sus transacciones dinerarias no documentan sus créditos en títulos ejecutivos, sin que por ello se les deba someter a un proceso judicial extenso y formal que desvanezca la eficiencia de la administración de justicia³¹¹”*.

Descendiendo al instrumento estudiado, la regulación que hace la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso (CGP) es la siguiente:

“Artículo 419. Procedencia.

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

(...)

³¹¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-726 del 24 de septiembre de 2014, Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez, Referencia: Expediente D-10115.

Artículo 421. Trámite.

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

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

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

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

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

De conformidad con lo anterior, puede decirse que el monitorio tiene las siguientes características:

1. Es un procedimiento declarativo especial que pretende el pago de una suma líquida de dinero de naturaleza contractual.
2. No se puede iniciar sin ningún tipo de prueba, es decir, es puro, desde el punto de vista doctrinario, pues, el demandante deberá aportar con la demanda los documentos elaborados, firmados o manuscritos y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen del demandado, los cuales se presumen auténticos, de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales. Es decir, que se puede iniciar el monitorio sin documento alguno, bastando la afirmación del demandante.

Esta es la regulación normativa que le dio el legislador al monitorio en el país, con el fin de brindar una rápida y efectiva tutela del crédito, debiendo resaltar que la provechosa experiencia internacional permitió que un proceso de esta naturaleza tuviera cabida en el ordenamiento jurídico colombiano, pues si bien su estructura puede causar escozor en algunas personas al considerar que se vulneran derechos como el de la contradicción y la defensa, dichas preocupaciones no deben tener mayor trascendencia por las razones que se expondrán más adelante, en donde el monitorio será detalladamente explicado con el fin de develar su correcto funcionamiento y eliminar cualquier sospecha respecto de su inconstitucionalidad.

Además, es válido decir, como se indicó en páginas anteriores la estructura monitoria no es nueva en el país, ya que desde 1872 estuvo vigente el Código

Judicial en los antiguos Estados Unidos de Colombia, el cual en el artículo 924 disponía mediante decreto el cumplimiento de esa obligación sin citar ni oír al deudor, esto es prácticamente un antecedente de los procesos ejecutivos actuales de la legislación colombiana.

También constituía un proceso de estructura monitoria el regulado por el artículo 2 del Decreto 992 de 1930, este es el lanzamiento por ocupación, en el cual el legítimo propietario de un bien presentaba una querrela personalmente al alcalde y su secretario, en la cual se ponía de presente que un terreno había sido ocupado de hecho por terceros, pretendiendo recuperar la posesión del mismo, para lo cual la autoridad dictaba la orden de lanzamiento en contra de los ocupantes sin haberlos escuchado, notificando dicha decisión dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción de la queja y ejecutando la diligencia en el mismo término.

Los anteriores son claros ejemplos de la presencia de procesos de estructura monitoria en el país, resaltando que con el Código General del Proceso esta forma de concebir a los mismos se ve renovada en búsqueda de un fin legítimo, la tutela jurisdiccional efectiva, entendida esta como un derecho de las partes de acceder a la administración de justicia ante jueces imparciales, a la existencia de procesos equitativos, a que las controversias judiciales sean resueltas a través de una sentencia debidamente motivada y, finalmente, a la posibilidad de poder ejecutar dicha providencia en la que eventualmente se resguarden los derechos objeto de la Litis³¹².

Así las cosas y entendiendo al procedimiento monitorio como aquel en virtud del cual el acreedor, que carece de un título ejecutivo o simplemente tiene un

³¹² OVALLE FAVELA, José. *Bases constitucionales para un proceso civil justo*. En: Memorias XXVIII Congreso Colombiano De Derecho Procesal. Bogotá D.C. Panamericana, Formas e Impresos. 2007. p. 773 – 774

principio de prueba o sencillamente carece de todo documento, pero es titular de un crédito cierto, líquido y exigible, acude ante el juez, promueve un procedimiento que procura el pago de la obligación o la constitución del título ejecutivo.

Teniendo en cuenta el objeto de las obligaciones, queda vedado en este procedimiento para prestaciones de hacer o no hacer, pues expresamente permite obligaciones estrictamente dinerarias. Al establecer el Código General del Proceso la autorización únicamente para una obligación en dinero, predetermina la necesidad de que estas hayan de ser también líquidas, esto es, determinadas en su cuantía, según el artículo 424, inciso 2 del Código General del Proceso, la cantidad líquida es "... la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas". De acuerdo con la redacción de la norma, nada impide que el derecho de crédito dinerario que reclama el acreedor no esté expresado en pesos colombianos, sino en otra divisa, como suele ocurrir en zonas fronterizas como Norte de Santander (Bolívar) o Nariño (Dólar). La única limitación es que sea de mínima cuantía, es decir, que no exceda de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según el artículo 25, inciso 2 del Código General del Proceso.

Si el acreedor solicita el pago de la suma de dos millones de pesos, estamos frente a una obligación determinada. Será exigible dicha determinación siempre que la obligación no esté sujeta a plazo o condición, o que si estaba ya se hubiere cumplido dicho plazo o condición. De manera reiterada, tiene dicho la doctrina y jurisprudencia en Colombia, que una obligación es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de ella por no estar pendiente de un plazo o condición.

Precisamente, una de las exigencias en el procedimiento, es que el acreedor manifieste en la demanda de manera clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo suyo.

4.3.1. Los sujetos del proceso monitorio colombiano

En este epígrafe se trata los diversos sujetos que componen el proceso monitorio conforme el CGP de Colombia: el órgano jurisdiccional y las partes. Para tener en cuenta la finalidad del monitorio en Colombia, desde su implementación en el Código General del Proceso, se considera que en lugar de *partes* deben denominarse *sujetos*, basados en la relación obligacional que existe y la protección de la tutela del crédito que puede evitar el desarrollo de un procedimiento ordinario como acreedor y deudor.

De la lectura de los artículos 419, 420 y 421 del Código General del Proceso, los únicos sujetos determinados en la relación jurídica permitida, son el acreedor y el deudor con la figura central del juez. Sin embargo, si bien en el capítulo específico del monitorio, en el Código, no se hace referencia al tema de la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, no puede entenderse esto como una omisión del legislador, ya que expresamente en los artículos 53 y 54 regula estos temas citados anteriormente. Seguidamente se aborda los relativos a los sujetos en el proceso monitorio colombiano.

4.3.1.1. El órgano jurisdiccional

La Ley Orgánica del Poder Judicial la jurisdicción colombiana ejerce su potestad dentro de un ámbito y límites previamente determinados. Estos son los que impone la Constitución y las leyes regulatorias. En las leyes procesales se distribuye la competencia como media del ejercicio de la jurisdicción. La ley señala criterios objetivo, funcional y territorial como mecanismos que sirven para

definir el juez competente para conocer, sustanciar y decidir las contiendas que les sometidas a su conocimiento.

El proceso monitorio, es un trámite que conoce exclusivamente la jurisdicción ordinaria especialidad civil y el Artículo 419 del Código General del Proceso, solamente permite el monitorio para pretensiones de mínima cuantía, la pretensión constituye el objeto del proceso y cuando la ley determina la competencia por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Según el artículo 25, son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) y por tratarse de un asunto de mínima cuantía lo conoce el Juez civil Municipal en única instancia tal como lo dispone el numeral 1º del art. 17.

De las normas citadas se desprende que se conocerá en única instancia el Juez civil municipal y por tratarse de un asunto de naturaleza contractual se aplica el factor territorial fuero contractual, siendo competente a elección del demandante el juez del lugar de cumplimiento del contrato o domicilio del demandado, por disponerlo expresamente el artículo 28 numeral 3º.

Tomando los factores determinantes de la competencia, se aplican en el caso concreto del monitorio el objetivo por cuantía y el territorial fuero contractual. Se trata de una competencia prorrogable, lo cual explicaría que en caso de presentarse ante un juez incompetente se debe alegar la falta de competencia, pero en materia del monitorio el demandado tiene las siguientes dificultades: i) no puede alegar excepciones previas; ii) no puede interponer recursos contra el auto que ordena el pago y la amonestación para justificar el no pago. No obstante a los obstáculos mencionados es un asunto que el juez debe examinar en el llamado control de legalidad, para facilitar el desarrollo del proceso monitorio que

es una técnica que merece ser amparada de todas las garantías que se brindan a los justiciales para tener acceso a un debido proceso, por ello, si el juez no observa que la petición se está presentado en un lugar distinto al del domicilio del demandado debe remitir la solicitud al juez del lugar donde el demandado deba ser citado.

4.3.1.1.1. De acuerdo con el criterio objetivo de competencia

En Colombia, el favor objetivo se aplica para la naturaleza del asunto o la cuantía de la pretensión. El Proceso monitorio en Colombia se determina por la cuantía, aplicándose el factor objetivo. Los asuntos de mínima cuantía por mandato expreso de los artículos 17 y 25 del Código General del Proceso los conoce el Juez Civil Municipal en única instancia.

El hecho de que sea el factor objetivo por cuanto, en un momento determinado en caso de que conozca un juez que no sea competente, en caso de no observarlo inicialmente el juez o alegarlo el demandado, operaría la prórroga de la competencia la cual opera en los factores objetivo, territorial y conexión, salvo en los factores subjetivo y funcional que en determinan la nulidad de la sentencia pero no la validez del proceso, tal como lo disponen los artículo 16 y 138 del Código General del Proceso.

4.3.1.1.2. De acuerdo con el criterio territorial

Respecto de la competencia territorial del Juez civil para conocer del proceso monitorio, el numeral primero del artículo 28 del CGP dispone que en los procesos contenciosos es competente el Juez del domicilio del demandando, si este tiene varios o si son varios demandados, el demandante podrá elegir libremente el domicilio en el cual interpondrá la demanda, y por el contrario, si este o estos no cuentan con domicilio o residencia en el país, el Juez competente será el del demandante.

Ahora, como las controversias que buscan resolverse por la vía del monitorio generalmente derivan de los negocios jurídicos entre particulares, el numeral tercero del mismo artículo preceptúa que será competente el Juez del lugar del cumplimiento de las obligaciones pactadas producto de los mencionados negocios.

En el caso del Monitorio por ser de naturaleza contractual el demandante puede elegir si demanda en el domicilio del demandado o lugar de cumplimiento del contrato. Se trata de una competencia a prevención.

4.3.1.1.3. De acuerdo al criterio funcional

La Corte Constitucional ha dicho que: *“este factor comprende la llamada competencia vertical en contraposición a la horizontal que se presenta en el factor territorial, y comprende tanto la competencia por grado como según la etapa procesal en que se desenvuelva”*³¹³.

De conformidad con el factor mencionado, el conocimiento del proceso monitorio corresponde a los jueces civiles municipales en única instancia, por tanto, está descartada la competencia funcional la cual opera para todos los procesos que tienen dos instancias.

Si bien no es una cuestión ligada al criterio funcional de competencia, es oportuno en este momento después de haber abordado el tema relacionado con la competencia funcional, explicar lo tocante a los impedimentos y recusaciones que puedan proponerse en el desarrollo del proceso monitorio, toda vez que el juez sólo puede decidir con justicia si es imparcial, y este atributo se concreta cuando no tiene inclinación de ánimo favorable o negativo respecto de cualquiera de las partes, ni interés personal alguno acerca del objeto del proceso.

³¹³ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T-308 de 2014, Óp. Cit.

La Corte Constitucional al respecto expresó:

”En otras palabras, para hacer efectiva dicha garantía, es necesario que la persona que ejerza la función de juzgar, sea lo suficientemente neutral y objetiva, precisamente, con el propósito de salvaguardar la integridad del debido proceso y de los demás derechos e intereses de los asociados.”

”A partir de las citadas consideraciones, la doctrina procesal ha concluido que la imparcialidad requiere de la presencia de dos elementos. Un criterio subjetivo y otro objetivo. El componente subjetivo, alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados. El elemento objetivo, por su parte, se refiere al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto objeto de controversia - de forma tal - que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la litis.

(...)

”En consecuencia, la garantía de la imparcialidad se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática”³¹⁴.

Conforme a la doctrina constitucional colombiana, acorde con el desarrollo y doctrina internacional, la justicia debe ser imparcial, El Juez debe impartir justicia en forma idónea, transparente e imparcial. El Código General del Proceso, define los institutos de recusación e inhibición del juez, como medio procesal para evitar la parcialización o sospecha de quebrarse la imparcialidad,

³¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2003.

así en el artículo 141 en desarrollo de los principios constitucionales y convencionales, tiene como causales a las siguientes:

“1. Tener el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el Juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

3. Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

4. Ser el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.

5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del Juez o administrador de sus negocios.

6. Existir pleito pendiente entre el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.

7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la Sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.

8. Haber formulado el Juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.

9. *Existir enemistad grave o amistad íntima entre el Juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.*

10. *Ser el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.*

11. *Ser el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.*

12. *Haber dado el Juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.*

13. *Ser el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.*

14. *Tener el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar”.*

Entonces, cuando el Juez, que en el caso del monitorio debe ser el civil municipal, el o el de pequeñas causas o competencia múltiple, advierta el acaecimiento de cualquiera de las circunstancias anteriores debe declararse impedido debiendo manifestar los hechos que sustentan tal decisión y al igual que con la declaración de incompetencia, el proceso deberá ser enviado a otro Juez para su conocimiento, quien deberá determinar si la causal alegada por el impedido se encuentra configurada, en caso de que no lo haga será el superior jerárquico quien resolverá dicha controversia determinando quien seguirá conociendo del proceso en cuestión, resaltando que el auto en que se alegue el

impedimento, el que lo decida y el que disponga la remisión del expediente, no admiten recurso por disposición expresa del artículo 140 del CGP

Respecto de este trámite hay que precisar las siguientes cuestiones contenidas en los artículos 142, 143, 144, 145, 146 y 147 del CGP:

- a) La recusación puede formularse en cualquier momento del proceso, de la ejecución de la Sentencia, de la complementación de la condena en concreto o de la actuación para practicar pruebas o medidas cautelares extraprocesales.
- b) La recusación debe proponerse ante el Juez del conocimiento manifestando la causal alegada, los hechos que configuran la misma y las pruebas que se pretenda hacer valer.
- c) No son recusables ni pueden declararse impedidos los jueces a quienes corresponde conocer de la recusación, ni los que deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados.
- d) El Juez debe rechazar de plano mediante auto que no admite recurso a cualquier recusación basada en causales no previstas en la Ley.
- e) El Juez impedido o recusado debe ser reemplazado por el del mismo ramo y categoría que le siga en turno atendiendo el orden numérico, y a falta de este por el Juez de igual categoría, promiscuo o de otra especialidad que determine la corporación respectiva.
- f) El proceso se suspende desde que el funcionario se declara impedido o se formule la recusación, hasta cuando se resuelva la misma, sin afectar la validez de actuado con anterioridad.
- g) Cuando en el marco del proceso se declare no probada una recusación y se disponga que hubo temeridad o mala fe en su proposición, en el mismo auto que decida tal cuestión se impondrá al recusante y al apoderado de este (si lo tuviere) multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Estos mecanismos permiten que todo proceso judicial sea conocido por un Juez habilitado por la Ley para su adelantamiento, con el fin de evitar decisiones dudosas y nulidades que puedan viciar el proceso y que por ende hagan inocua a la eventual Sentencia que se llegue a dictar, constituyéndose una intolerable pérdida de tiempo en detrimento de los derechos de las partes.

4.3.1.2. Las partes

Según LÓPEZ BLANCO: *“el proceso es la única base para delimitar la noción; si se considera que él se inicia cuando un sujeto de derecho presenta una determinada pretensión que puede ir encaminada a obtener efectos frente a otro, o tan solo para cumplir ciertos requisitos, tal como acontece en algunos procesos de la denominada jurisdicción voluntaria, siempre quien formula la petición, que no es nada diverso a una demanda, será la parte demandante, y si la misma va encaminada en contra de otro sujeto de derecho, ésta será la parte demandada”*³¹⁵.

De conformidad con lo anterior y de acuerdo con la legislación, pueden ser partes en un proceso las personas naturales, las personas jurídicas y los patrimonios autónomos, los cuales deben estar dotados de capacidad, la cual se predica para los sujetos que tienen personalidad jurídica y vocación legítima para contraer derechos y obligaciones, guardando este último punto relación con la capacidad de goce y de ejercicio, entendiendo a la primera como una aptitud que tienen todas las personas naturales o jurídicas para contraer obligaciones, y a la segunda como la habilidad, posibilidad y potestad de intervenir en el comercio jurídico sin tener que acudir a la representación de otra persona³¹⁶, siendo

³¹⁵ López Blanco, Hernán Fabio., *Las partes en el Código General del Proceso*, p. 72, <<https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/03hernan-fabio-lopez.pdf>>, [fecha de consulta: 13 de noviembre de 2016]

³¹⁶ Colmenares Uribe, Carlos Alberto. *El proceso monitorio en el Código General del Proceso*, Óp. Cit. p. 95.

entonces la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, aspectos fundamentales tanto para el demandante como para el demandado.

De la lectura de los artículos 419, 420 y 421 lo únicos sujetos determinados en la relación jurídica permitida son el acreedor y el deudor.

Si bien en el cuerpo específico normativo del monitorio no se habla de la capacidad no puede entenderse la misma como una omisión del legislador ya que expresamente en los artículos 53 y 44 regula el tema de la capacidad para ser parte y comparecencia al proceso.

Puede suceder en la práctica que la petición monitoria sea formulada por un menor de edad con representación o un representante legal de una persona jurídica.

La capacidad para ser parte en un monitorio, la tienen las personas las personas naturales, las personas jurídicas y los patrimonios autónomos.

Expresamente señala el Código que, “Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquéllos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no

esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador, forma asumida en la mayoría de legislaciones examinadas, en algunas se emplea la figura del procurador de la masa patrimonial³¹⁷, que es el representante abstracto de los acreedores, y diferente del liquidador.

Cuando se trate de personas naturales o jurídicas deberá acompañarse a la demanda la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervengan en el proceso, siempre y cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. En algún ordenamiento como el venezolano podría proponerse la cuestión previa de ilegitimidad, sino se presenta la acreditación (vid art. 346 CPC venezolano).

En el proceso monitorio el demandante además de tener capacidad para ser parte en el proceso, debe ser el acreedor legitimado por activa que pretende el pago de una obligación de dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, además, si el demandado resulta ser una persona jurídica, el CGP en sus artículos 82, 84 y 85 establece una carga en cabeza del actor de allegar con la demanda el certificado de existencia y representación legal del demandado y en el caso de los patrimonios autónomos su número de identificación tributaria o NIT.

³¹⁷ MONROY CABRA, G. (2001). Derecho Procesal Civil. Ob. cit.

En lo que respecta al demandado, este debe estar legitimado por pasiva al ser el deudor en la relación contractual alegada por el acreedor en la demanda, por esa razón, la parte demandada puede estar compuesta por varios sujetos siempre y cuando la deuda alegada por el demandante haya sido contraída por todos ellos en un mismo negocio jurídico.

Un asunto que es bastante delicado en relación con el demandado es que el mismo debe estar plenamente identificado y así mismo deberá estarlo su domicilio, pues como se verá más adelante, la notificación del requerimiento de pago a este sujeto es una parte crucial del procedimiento monitorio a tal punto que su desconocimiento puede implicar el rechazo de la demanda, y en un eventual caso en donde se libre dicho requerimiento y no le sea notificado al deudor, dándose se aplicación a las consecuencias por haber callado, el mismo tiene la posibilidad de alegar la nulidad de todo lo actuado e incluso el Juez podrá declararla de oficio cuando encuentre acreditada tal situación, por lo que entonces no es posible adelantar el monitorio con su ausencia.

En resumen, se observa que con relación al demandante (actor monitorio) y demandado (requerido) el legislador colombiano demarca claramente quienes pueden interponer la pretensión y que se pueda proferir decisión sobre la solicitud, y el de demandado contra quien se dirige el cumplimiento de la prestación y a quien se le ordena mediante el mandato la orden de pago.

El tratamiento procesal que se debe brindar a la legitimación, debe ser coherente con la exigencia constitucional y procesal de aplicación en cualquier proceso, sobre este aspecto en doctrina española dice CORREA DEL CASSO³¹⁸ que la respuesta debe ser unívoca e idéntica a cualquier proceso declarativo.

³¹⁸ CORREA DELCASSO, Juan (2002). "El Proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil". Revista Xurídica Galega Nº 26. ob. cit.

4.3.2. El objeto del proceso monitorio

El artículo 420 del Código General del Proceso establece: “Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual...”, infiriéndose que no es posible la utilización del procedimiento monitorio para obligaciones extracontractuales.

El Código Civil colombiano no define expresamente el concepto de obligación, pero aprovechando la exigencia de la norma que se propone, como es el pago de una obligación en dinero de naturaleza contractual, necesariamente se debe recurrir al artículo 1495 del Código Civil: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa”. Siguiendo la definición elemental conocida por todos, la obligación es un vínculo jurídico mediante el cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra.

Según las fuentes de las obligaciones, ellas pueden ser contractuales o extracontractuales. Para saber que se está frente a un contrato, necesariamente debemos recurrir a la bilateralidad representada en el concurso real de voluntades de dos o más personas encaminadas a la creación de obligaciones unilaterales o bilaterales. Desde el punto de vista de la relación del acreedor y el deudor, al dejar de ser la moneda una cosa, la obligación pecuniaria es el derecho que tiene el acreedor para que le transfieran la moneda, mediante la entrega de billetes, moneda metálica, cheque, consignación judicial o transferencia electrónica.

Para determinar cuándo una obligación es de naturaleza contractual, no existe ningún problema con lo afirmado anteriormente; pero cuando se habla de una obligación de naturaleza extracontractual, se hace referencia a obligaciones derivadas de otras fuentes de obligaciones, distintas a los contratos, como la

gestión de negocios o el enriquecimiento sin causa. OSPINA FERNÁNDEZ³¹⁹ considera: "... resulta que las fuentes constantes de las obligaciones en nuestro derecho son: el *acto jurídico*, que se expresa mediante el *contrato* y el *acto unipersonal o manifestación unilateral de voluntad*; y el *hecho jurídico*, cuyas especies principales se ofrecen en las hipótesis del *hecho ilícito* y del *enriquecimiento sin causa*".

No tiene ningún sentido que se exija que la naturaleza de la obligación sea contractual. En realidad, al juez y al legislador no debe importarles la naturaleza de la deuda, puesto que si el deudor paga, el juez no tiene por qué interponerse. Se trata de que en el proceso civil, que tiene carácter dispositivo, se respete la voluntad de las partes. Si el deudor desea pagar voluntariamente, nada puede impedirselo. Si se pretende que este procedimiento sea verdaderamente ágil, el juez ni hace, ni debe hacer ningún examen del fondo de la reclamación.

4.3.2.1. La deuda

El proceso monitorio establecido en Colombia define que el objeto pretendido sea una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía.

Se indican como elementos característicos, a saber:

- a) Dinero.
- b) Naturaleza contractual.
- c) Determinada.
- d) Exigible.
- e) Mínima cuantía.

³¹⁹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo (2008). Ospina Fernández, G. (2008) *Régimen general de las obligaciones*, 8ª ed., Bogotá, Edit. Temis S.A. p. 36.

De manera expresa se consagra el monitorio solo para los acreedores de obligaciones dinerarias, no permitiendo este proceso a los acreedores de obligaciones de dar, en especie distinta al dinero, entregar o hacer.

Lamentamos en Colombia la restricción de la obligación, porque , existen países que han ido más allá como Venezuela, en donde mediante el artículo 640 del C.P.C. puede pedirse la entrega cierta de cosas fungibles o la entrega de una cosa mueble determinada; o como El Salvador, en donde las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse por los cauces del monitorio pueden ser de dar, hacer o no hacer de acuerdo con el artículo 487 y 489 del CPCM; pero sin lugar a dudas, el país que más prevé la utilización del monitorio para diversos eventos es Uruguay, en donde los procesos ejecutivos, de desalojo, de entrega de la cosa, de entrega de la herencia, resolución por cumplimiento de un pacto comisorio, escrituración forzada cuando se solicita el cumplimiento de una promesa inscrita de enajenación de inmuebles o casa de comercio, divorcio, entre otros, pueden ser resueltos a través del monitorio³²⁰.

Sobre la restricción de la obligación, la Corte Constitucional en la Sentencia C-159 de 2016 indicó que:

“La decisión de circunscribir el proceso monitorio a las obligaciones en dinero hace parte de la libertad de configuración del legislador, quien previó un instrumento simplificado y ágil de procedimiento, que se ajusta a la exigibilidad judicial de las obligaciones líquidas y de naturaleza contractual. A su vez, se encuentra que la misma legislación procesal confiere diferentes alternativas para la ejecución de obligaciones no dinerarias, en las cuales se han previsto las etapas necesarias para que se cumpla el debate probatorio usual en la definición concreta de dichas obligaciones. Por lo tanto, no resultaría acertado concluir que la legislación ha impuesto barreras

³²⁰ CORREA DELCASSO, Juan Pablo., pp. 37 – 38.

*injustificadas en contra de los acreedores de las obligaciones diferentes a las dinerarias*³²¹.

De manera que, el monitorio regulado en Colombia, se constituye como un vínculo jurídico entre un acreedor y un deudor en donde el primero tiene la potestad de exigir al segundo el cumplimiento de una prestación, que en el caso del monitorio por orden expresa de la Ley solo puede ser de dar una suma determinada de dinero, excluyendo la posibilidad de acudir a la administración de justicia por los cauces de este proceso para el cumplimiento de prestaciones de hacer y no hacer.

El instrumento creado en Colombia, se destina para los acreedores que carezcan de título ejecutivo, para hacer valer el derecho de crédito mediante un procedimiento expedido, fácil, sin abogado para obtener el pago de una suma líquida de dinero.

Apartándonos de la doctrina que señala que la finalidad del monitorio es obtener un título ejecutivo, se puede afirmar que primordialmente, para el ciudadano, la finalidad natural o lógica es la efectividad de la tutela del crédito mediante el pago de la obligación dineraria reclamada.

Las obligaciones pecuniarias tienen como objeto el pago que hace el deudor al acreedor y el recaudo que verifica este último, de una suma determinada de dinero que se ejecuta mediante la transferencia de moneda.

Las obligaciones en dinero tienen por objeto indiscutible, la entrega de una suma de dinero.

³²¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-159 del 06 de abril de 2016, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: expediente D-10969.

El Banco de la Republica, sobre la naturaleza y función del dinero dice: “El dinero, representado en monedas y billetes, no tiene valor en sí mismo, pues su valor radica en las cosas que se puedan comprar con él; es decir, su valor radica en lo que se puede hacer con él y en el respaldo que tienen del emisor.

Cuando se habla de moneda, se está haciendo referencia a la expresión o representación material del dinero. Esta representación incluye el papel moneda, constituido por los billetes y las monedas metálicas que utilizamos en todas las transacciones con dinero que realizamos a diario. Estas monedas y billetes están hechas de materiales que no tienen un gran valor. En ellos, generalmente, se aprecian dibujos y diseños con diferentes representaciones propias del país, los cuales permiten diferenciarlos de las falsificaciones. La fabricación de los billetes y las monedas está a cargo de los bancos centrales de los diferentes países del mundo. Para el caso colombiano, ésta está a cargo del Banco de la República, que desde el año 91 funge como banco central³²²”.

Teniendo en cuenta las normas que regulan el proceso monitorio en Colombia, la pretensión y el requerimiento del juez, nos podemos atrever a reiterar que la finalidad no sería la creación de un título ejecutivo, sino el pago de la obligación dineraria, hasta el punto que si el demandado guarda silencio se profiere sentencia que no da lugar a ningún proceso ejecutivo, sino a la ejecución de la sentencia.

De manera expresa señala el Código en el art. 421 inciso 2º, que el auto que contiene el requerimiento de pago debe hacer la advertencia de que, si no paga o no justifica su renuencia, se dictará sentencia, la cual constituye cosa juzgada, condenándose al pago del monto reclamado, de los intereses causados

³²² www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/econo40.htm

y de los que se causen hasta la cancelación de la deuda. Si el deudor satisface la obligación en la forma señalada, se declarará terminado el proceso por pago.

Por otra parte, el Código General del Proceso, señala expresamente que la obligación debe ser de naturaleza contractual...”, infiriéndose que no es posible la utilización del proceso monitorio para obligaciones extracontractuales u obligaciones legales como los alimentos, por ejemplo.

Nuestro Código Civil no define expresamente el concepto de obligación; pero aprovechando la exigencia de la norma que se propone, como es el pago de una obligación en dinero de naturaleza contractual, necesariamente debemos recurrir al artículo 1495 de la obra citada que reza: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa”

Siguiendo la definición elemental conocida por todos, la obligación es un vínculo jurídico mediante el cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra. Según las fuentes de las obligaciones, ellas pueden ser contractuales o extracontractuales.

Para saber que estamos frente a un contrato, necesariamente debemos recurrir a la bilateralidad representada en el concurso real de voluntades de dos o más personas encaminadas a la creación de obligaciones unilaterales o bilaterales.

Desde el punto de vista de la relación del acreedor y el deudor, al dejar de ser la moneda una cosa, la obligación pecuniaria es el derecho que tiene el acreedor para que le transfieran la moneda, mediante la entrega de billetes, moneda metálica, cheque, consignación judicial o transferencia electrónica.

Para percibir cuándo una obligación es de naturaleza contractual no existe ningún problema con lo afirmado anteriormente, pero cuando hablamos de una obligación de naturaleza extracontractual estamos hablando de obligaciones derivadas de otras fuentes de obligaciones, distintas a percibir contratos, como la gestión de negocios o el enriquecimiento sin causa.

OSPINA FERNANDEZ³²³, dice: "...resulta que las fuentes constantes de las obligaciones en nuestro derecho son; el acto jurídico, que se expresa mediante el contrato y el acto unipersonal o manifestación unilateral de voluntad; y el hecho jurídico, cuyas especies principales se ofrecen en las hipótesis del hecho ilícito y del enriquecimiento ilícito".

No tiene ningún sentido que se exija que la naturaleza de la obligación sea contractual. En realidad, al juez y al legislador no debe importarles la naturaleza de la deuda, puesto que si el deudor paga, el juez no tiene porqué inmiscuirse. Se trata de que, en el proceso civil, que tiene carácter dispositivo, se respete la voluntad de las partes. Si el deudor desea pagar voluntariamente, nada puede impedirselo. Si se pretende que este procedimiento sea verdaderamente ágil, el juez ni hace, ni debe hacer, ningún examen del fondo de la reclamación.

Según las fuentes de las obligaciones, ellas pueden ser contractuales o extracontractuales.

Nuestra legislación Colombiana excluye la posibilidad de acudir al monitorio para el pago de los daños que pueden derivarse de eventos extracontractuales en donde se comete un daño injustificado a un tercero y por ende nace la obligación para quien fenomenológica y jurídicamente le es atribuible la comisión del mismo de acuerdo con el artículo 2341 del Código Civil,

³²³ FERNÁNDEZ, G. O.. Régimen Legal de las Obligaciones (Octava ed.). Bogotá: Temis. 2008. Pág. 39.

además, también queda descartada la idea de encausar por el monitorio toda deuda que provenga de obligaciones civiles como los alimentos.

Para determinar que estamos frente a un contrato, necesariamente debemos recurrir a la bilateralidad representada en el concurso real de voluntades de dos o más personas encaminadas a la creación de obligaciones unilaterales o bilaterales.

Para conocer cuándo una obligación es de naturaleza contractual no existe ningún problema con lo afirmado anteriormente, pero cuando hablamos de una obligación de naturaleza extracontractual estamos hablando de obligaciones derivadas de otras fuentes de obligaciones, distintas a los contratos, como la gestión de negocios o el enriquecimiento sin causa.

La exigencia de naturaleza contractual se encuentra expresamente en el artículo 419 y se reitera en el artículo 420 cuando exige como requisito de la demanda “La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor”,

Dichas obligaciones pueden tener su origen en diversas fuentes como la Ley o el daño, pero para el proceso estudiado, las mismas solo pueden devenir de relaciones contractuales, el cual según el artículo 1495 del Código Civil es un acto mediante el cual una parte se obliga con otra para al cumplimiento de una prestación, es por eso, que para saber si se está frente a un contrato hay que dilucidar si existe bilateralidad en el acuerdo, es decir, si hay una concurrencia de voluntades de las partes tendientes a la creación de obligaciones que pueden ser unilaterales o bilaterales³²⁴.

³²⁴ COLMENARES URIBE, Carlos Alberto., *El proceso monitorio en el Código General del Proceso*, Óp. Cit. p. 99.

Lo anterior no obsta para que se llegue a la conclusión de que las obligaciones de carácter contractual solo son aquellas que están respaldadas por un documento o un título ejecutivo, en tanto las mismas pueden no constar por escrito al ser, eventualmente, un acuerdo de voluntades verbal de conformidad con el principio del *pacta sunt servanda*.

En concordancia con lo anterior y a modo de ejemplo, es oportuno mencionar que: *“uno de los casos más frecuentes en la relación de personas es la celebración del contrato de arrendamiento de manera verbal: existe solución para el arrendador en el caso de iniciar la restitución del bien inmueble arrendado, pero no para iniciar el proceso ejecutivo. Por ello, hoy los arrendadores colombianos que sólo persiguen el pago de cánones de arrendamiento, cuando el arrendatario se encuentra en mora, es el proceso monitorio, sin tener que recurrir a la prueba testimonial sumaria ante notario; basta la mera afirmación de que no existe el contrato por escrito sino que es verbal, permitiendo mediante este instrumento procesal ágil, que el arrendatario sea requerido para el pago y con posibilidades de ejecutarlo según las bondades que brinda el instituto del monitorio”*³²⁵.

Luego de analizar las obligaciones dinerarias de naturaleza contractual, descendiendo a otra característica impuesta por el legislador, esto es, que la obligación sea determinada.

No existe ningún inconveniente partiendo del presupuesto de la obligación dineraria, es decir, que se trate de dinero, que se entienda por obligación determinada, lo cual no es otra cosa, que se señale expresamente su monto, que no exista ninguna duda sobre la cantidad debida, por ejemplo que se ordene el

³²⁵ IBÍDEM. p. 101.

pago de la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS, en este caso, se trata de una suma de dinero determinada.

Sobre la exigencia de que sea determinada, el propio legislador, advierte que, “Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan intereses, y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar el porcentaje de la misma”³²⁶.

Precisamente, unos de los requisitos de la demanda es la determinación de la suma de dinero, siendo un deber del demandante señalar expresamente su monto al ser una cantidad líquida de dinero, entendida esta como una cifra numérica precisa o liquidable mediante una operación aritmética sin estar sujeta a deducciones indeterminadas según el artículo 424 del CGP, la cual no deberá sobrepasar los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, otra característica, es que sea exigible, es decir que para el momento en que se formule a pretensión, en cuanto a su exigibilidad, hay que advertir la misma no debe estar sujeta a condición, es decir, no debe depender de un acontecimiento a futuro de acuerdo el artículo 1530 del Código Civil

Por último, el Código exige que la obligación deber ser de mínima cuantía, esto es, que no excedan el equivalente a cuarenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (40 SMLMV), para el momento de la presentación de la demanda.

³²⁶ Art. 424 inciso 2º del Código General del Proceso.

Que se trata de una obligación de mínima cuantía tiene doble connotación, por una parte se puede obrar en causa propia, esto es, sin intervención de abogado; la otra, que será de única instancia.

Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.

Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

El salario mínimo legal mensual a que se refiere este artículo, será el vigente al momento de la presentación de la demanda.

4.3.2.2. La pretensión

En la legislación colombiana, la pretensión del monitorio es expresa y concreta, es decir, se trata de una pretensión de pago expresada con precisión y claridad.

Se siguen las reglas generales de la demanda tipo para todo proceso de conocimiento, por ello, es importante advertir que cada legislación en su respectivo país, tiene su propia técnica monitoria, constituyéndose en un requisito

de la petición monitorio indicar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes.

Pero no solo basta con indicar los hechos constitutivos de la pretensión, sino que se exige un requisito adicional, esto es, la manifestación clara y precisa que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor.

Por último, siguiendo el principio general de la carga de la prueba que indica que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efectivo jurídico que ellas persiguen se impuso al acreedor la carga de arrimar las pruebas que se pretendan hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.

Es decir, que el demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.

Colombia regulo el monitorio que la doctrina denomina “puro” por permitir que se pueda iniciar el proceso monitorio brillando todo tipo de prueba o principio de prueba, bastando la afirmación del demandante que no existen soportes documentales.

Por último, al empezar a regir el primero de enero de 2016 las normas sobre el monitorio en Colombia, quienes más están adelantando procesos monitorios, son las empresas que se dedican a la administración de bienes inmuebles que luego entregan en virtud de contrato de arrendamiento, exigiendo

el cobro de los cánones de arrendamiento que adeudan los arrendatarios, pero aprovechan para cobrar además la cláusula penal que por lo general son tres cánones de arrendamiento actuales, es decir, toman como referencia el último canon de arrendamiento.

Son ya varios los casos que se han presentado con fotocopia del título valor (letra, cheque, pagaré), documentos con los cuales no puede iniciar el proceso ejecutivo, por requerirse el original conforme lo exigen las normas comerciales, pero siendo un principio de prueba en el proceso monitorio, en cuyo casos en la mayoría el deudor guarda silencio, lo cual conlleva la sentencia con efecto de cosa juzgada ordenando el pago solicitado por el acreedor.

4.4. La acreditación de la deuda

En el numeral sexto del artículo 420 del CGP dispone que la demanda monitoria debe contener los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentre en su poder (pudiendo señalar donde están en caso de que no los tenga o manifestar bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales de la deuda reclamada) es menester señalar qué se entiende por “documento” a la luz del mismo código.

Para ello hay que remitirse al capítulo IX del título único de la sección tercera del CGP el cual en su artículo 243 dispone que se entiende por documento a: *“los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo”*.

Esos documentos son públicos cuando son otorgados por un funcionario público en ejercicio de sus funciones o cuando es otorgado con un particular en ejercicio de funciones públicas, y será privado cuando es otorgado por un particular, entiéndase persona natural o jurídica.

La deuda dineraria y de naturaleza contractual, se podrá acreditar con cualquier documento, sin importar su forma o el soporte en donde se encuentre, siempre que provenga del deudor y que aparezca firmado por él, o con su sello o marca, o, en general, con cualquier documento que haga razonable la probabilidad de la existencia de la obligación, tal como se dijo en un comienzo con la comisión redactora del Código General del Proceso.

La deuda se podrá acreditar también con documentos que provengan del acreedor, como facturas, facsímiles, telegramas, videos, casetes, y en general cualquier otro documento que habitualmente se acostumbre en las relaciones que se afirmen existentes entre acreedor y deudor.

Junto con el documento aportado en original o en copia, donde conste la deuda se podrán acompañar documentos que atestigüen una relación perdurable entre deudor y acreedor, que admitan deducir con probabilidad que los documentos han sido de utilización normal en la relación invocada para la lograr fundamentar la pretensión de pago.

La gran ventaja del proceso monitorio en el tema de la acreditación de la obligación es que el Código permite ahora aportar los documentos en copia y establecer la presunción de autenticidad conforme lo dispone en el artículo 244.

La Corte Suprema de Justicia considera que la exigencia de veracidad es posible en documentos privados cuando: (i) el deber de veracidad proviene de la ley, como ocurre en los casos en que la ley suele entregar a los particulares el deber de certificar hechos con fines probatorios, a efectos de generar confianza

en la sociedad. Tal es el caso de médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, que deben dar fe de hechos de que tienen conocimiento; (ii) el documento tiene capacidad probatoria; (iii) el documento es utilizado con fines jurídicos; y (iv) el documento determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero.

Antiguamente la presunción era para documental original, pero a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010, las copias de los documentos privados se presumen auténticas y, en esa medida, obtienen mérito probatorio, siempre que sean aportadas a un proceso judicial en el caso del monitorio por el demandante o que afirme que el demandado los haya manuscrito, firmado o elaborado, contengan representación de voz o de imagen y no provengan de un tercero .

Con el Código General del Proceso³²⁷, los documentos que provengan de las partes y que fuesen presentados en original o en copia para ser tenidos en cuenta como prueba dentro de un proceso judicial, se presumen auténticos sin necesidad de presentación personal, esto es, se tiene certeza sobre la parte que obra como su creador, salvo que dentro de la debida oportunidad procesal el interesado lo cuestione mediante la tacha de falsedad en la forma prevista en el art. 272.

En el caso del monitorio el demandante puede allegar un documento que contenga representación de voz o de imagen, bastando afirmar que la voz o la imagen son del demandado para que se presuma autentico, sin que sea posible por parte del deudor el desconocimiento ya que se presumen auténticos los documentos que contenga las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, no obstante puede tacharse, se entiende que

³²⁷ Ley 1564 de 2012. Art. 244.

debe aplicarse el procedimiento establecido para los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, consistente en la presentación de la tacha de documento y probarse por quien la alega.

En cuanto a la autenticidad del documento, el artículo subsiguiente menciona que la misma depende de cuando hay certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, y cuando existe esa misma certeza respecto de la persona a quien se le atribuye tal documento, además, las copias del mismo se presumirán auténticas mientras no hayan sido tachadas de falsas o desconocidas y se presume también la autenticidad de los mensajes de datos y los documentos que reúnen los requisitos para considerarse un título ejecutivo.

Ahora, en el marco de un proceso judicial, el artículo 245 del CGP dispone que los documentos se deben presentar en original cuando estén en poder de la parte salvo que medie una justa causa en cuyo caso podrá aportar la copia, debiendo indicar en donde se encuentra el original si lo supiere, por esa razón, el artículo siguiente le da el mismo valor probatorio a ambos tipos de documentos salvo que la Ley exija la presentación del original.

Existen además algunas reglas probatorias que son de interés para el proceso monitorio: la primera es que el artículo 255 del CGP dicta que las notas escritas o firmadas por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de un documento que siempre ha estado en su poder, hace fe en lo que sea favorable y beneficie al deudor, y dicho valor será extendido a la copia que tenga el deudor; la segunda es que según el artículo 263, los asientos, registros y papeles domésticos hacen fe contra quien los ha elaborado, escrito o firmado (piénsese en el beneficio para el tendero que lleva la cuenta de los vecinos a quienes les “fía” diariamente en un cuaderno); y la tercera es que los libros y papeles del comercio constituyen plena prueba de las cuestiones mercantiles que los

comerciantes debatan entre sí (siendo esto importante por la misma razón del ejemplo anterior).

En lo que respecta a la valoración a la que deben estar sometidos tales documentos por parte del Juez, del artículo 168 del CGP se desprende que toda prueba debe ser conducente (aptitud legal del medio de prueba), pertinente (relación con el tema de prueba del proceso), útil (vocación demostrativa e idoneidad de la prueba) y lícita, asimismo, el artículo 176 del CGP establece que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto por parte del Juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Esta última es un sistema de apreciación probatorio, que de acuerdo con la Sentencia C-202 de 2005 de la Corte Constitucional es:

“una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del Juez mediante la sana crítica frente a la prueba³²⁸.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar

³²⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-202 del 08 de marzo de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería, Referencia: expediente D-5336.

no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.

Lo dicho es un repaso rápido al régimen probatorio documental del CGP por lo que es necesario ahora descender esta información a los campos del monitorio, en donde, como se dijo, el acreedor puede llegar con la demanda los documentos que acrediten la obligación contractual que tenga con el deudor, en cuyo caso deben tenerse en cuenta las reglas aplicables a la presentación de tales documentos y los criterios de valoración a los que debe ceñirse el Juez al analizar los mismos.

En el trabajo de campo visitando a los Vendedores de Cenabastos, se pudo verificar que el acreedor lleva el control en un cuaderno donde hace las anotaciones del producto y el precio. Pero hay otros pequeños comerciantes que permiten que el control del cuaderno lo lleve el deudor. Pero también hay casos donde existe la relación de crédito de manera telefónica, bastando al deudor llamar al comerciante para que le despache productos de primera necesidad de la canasta familiar, como un kilo de azúcar, media libra de sal y hasta un tomate, porque la verdad es que en los barrios pobres los productos se fían por unidad, libras, media cebolla, etc, pero por lo general la relación permanente de crédito es soportada documentalmente mediante un cuaderno.

La gran ventaja del monitorio en Colombia es permitir la iniciación de la fase monitoria sin documento, bastando la mera afirmación del acreedor.

Por último, existiendo el principio de prueba documental en Colombia, el documento base o fundamento de la obligación, puede aportarse en original o en copia.

4.5. El procedimiento

El monitorio no es un proceso sino un procedimiento. Lo correcto técnicamente es denominarlo “procedimiento” monitorio, dado que se establecen reglas procedimentales que abrirán infinitos “procesos” a través de ese cauce procedimental. La denominación “proceso” constituye un error doctrinal muy frecuente en esta materia. Se trata de un procedimiento procesal sencillo y eficaz a través del cual se facilita la ejecución de la sentencia, sin necesidad de agotar el trámite del proceso declarativo, siempre que el deudor no plantee oposición. Procede para quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible y que sea de mínima cuantía, para la tutela efectiva del crédito

Sin duda, el monitorio es un auténtico procedimiento de naturaleza declarativa que se inicia con una demanda y las fases subsiguientes dependen de la actitud que asuma el deudor.

Antes de ocuparme de la demanda, la fase de admisión, el mandamiento, las actitudes que asuma el demandado y las consecuencias en caso de oposición, hago con fines prácticos un recorrido de la forma monitoria en Colombia, desde su inicio, su trámite y terminación.

- a) Se encuentra regulado en los artículos 419 al 421 del Código General del proceso, con normas especiales, debiendo ser integrado con las demás normas aplicables a todo proceso en relación con la competencia, notificación y ejecución de la sentencia.
- b) La demanda debe reunir los requisitos exigidos por la ley.
- c) El Juez debe aplicar el control de legalidad, es decir, si tiene jurisdicción y competencia, si las partes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, si no existe caducidad, si trata ciertamente de una obligación

dineraria de naturaleza contractual de mínima cuantía, que las partes estén legitimadas, entre otros.

- d) Si la demanda reúne las exigencias legales, el Juez ordenará requerir al deudor para que en el plazo de diez (10) días realice el pago al acreedor, o comparezca y exponga por escrito las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la existencia o los componentes de la deuda reclamada.
- e) El auto que contiene la orden de pagar, se notificará personalmente al deudor, con la advertencia de que si no paga, ni justifica su renuencia, se dictará sentencia que no admite recursos y que hará tránsito a cosa juzgada, en la cual se le condenará al pago del monto reclamado y de los intereses causados.
- f) Si el deudor notificado no comparece o guarda silencio, se dictará la sentencia que no admite recursos y que hará tránsito a cosa juzgada, en la cual se le condenará al pago del monto reclamado y de los intereses causados
- g) Igualmente se proferirá la misma sentencia en caso de oposición parcial, si el demandante solicita que se prosiga la ejecución por la parte no objetada. En este evento, por la parte objetada, el demandante tendrá la opción prevista en el siguiente inciso.
- h) Si el deudor fundamenta su negativa a pagar, con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte la deuda pretendida, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario, para lo cual el demandante luego de corrido el traslado del escrito de resistencia sin que interese que lo llamen objeción, excepción, oposición, etc., por el término de cinco días, para pedir pruebas adicionales.

- i) Las razones y fundamentos expuestos por el deudor en el proceso monitorio para no pagar o no reconocer la obligación permanecerán inmodificables en el proceso verbal sumario que se inicie, previo traslado del escrito contentivo de las razones expuestas y que constituyen la oposición al demandante para que solicite pruebas y vencido este término de traslado, el Juez mediante auto citará a las partes para la audiencia prevista en el proceso verbal sumario.
- j) En este procedimiento es claro tanto para el acreedor como para el deudor que las únicas oportunidades para aportar y solicitar pruebas son en la petición llamada demanda, en el escrito de oposición y las que solicite adicionalmente el acreedor como consecuencia de la resistencia del deudor, por ello los sujetos de la relación debe advertírseles de que la que no aporte en este momento inicial, no podrá aportarla después en el proceso.
- k) Es deber del Juez en caso de oposición interrogar a las partes sobre los hechos de la demanda y la contestación, que no hubieren sido aceptados por las partes, es decir, sobre los hechos negados o los que no le conste al demandado y los hechos constitutivos de la defensa.
- l) En caso que se proferirse sentencia habrá lugar a la condena del 10% sobre el monto reclamado a cargo del vencido en el proceso verbal sumario.
- m) Igualmente, en caso de oposición al proferirse sentencia no solo se impone la multa si no que se condena en costas a la parte vencida.
- n) En este proceso no se admitirá intervención de terceros, excepciones previas, reconvención, el emplazamiento del demandado, ni el nombramiento de curador *ad litem*.
- o) Podrán practicarse las medidas cautelares previstas para los demás procesos declarativos.

p) La Sentencia de condena proferida a petición del acreedor podrá ejecutarse ante el mismo juez y el mismo proceso.

Luego de destacar el aspecto práctico del procedimiento, partiendo del presupuesto que no hay proceso sin demanda de parte, el legislador colombiano no habló de simple petición sino de una autentica demanda, encontrándose su justificación en la característica propia del modelo colombiano que en caso de oposición no hay lugar a presentación de demanda como sucede con el modelo español o venezolano.

Es bien sabido que la actuación judicial no se manifiesta sin iniciativa de parte, la cual se ejercita a través del derecho de acción materializado por medio de la demanda. Siendo abstracto el derecho de acción, la solicitud concreta emerge en la demanda donde se encuentra la pretensión.

En los artículos 419 y 421 CGP se habla reiteradamente de la pretensión, es decir, en el monitorio colombiano hay pretensión técnicamente hablando, exigiendo los fundamentos de hecho y la carga de probar, pese a que el proceso monitorio puede existir sentencia con simple carga procesal, es decir, que el demandante afirme sin aportar documento alguno la existencia de la obligación y que el demandado guarde silencio.

El inciso primero del artículo 8 del Código General del Proceso recoge lo prescrito en el inciso primero del artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que si no hay demanda no existe proceso, pues para que el aparato jurisdiccional se manifieste es necesario acudir a él a través de la demanda.

Tomaré la norma general que regula la demanda para el proceso declarativo y la norma especial que regula la demanda en el proceso monitorio para encontrar la coincidencia de los aspectos de fondo referidos a la pretensión,

hecho y prueba los cuales se deben sincronizar con los principios de congruencia y contradicción.

Es decir, como consecuencia de la demanda se identifican otras instituciones propias del sistema dispositivo que limitan al juez, puesto que éste se concreta a examinar y decidir lo que el accionante pretende, de acuerdo con los hechos y las pruebas, que de manera separada se tratan a continuación.

a) La Pretensión

En el proceso monitorio se habla expresamente como ya se indicó de la pretensión, siendo, por tanto, el objeto del proceso, pero nuestro Código habló expresamente de pretensión de pago, debiendo el juez decidir sólo lo planteado por las partes, sin ir más allá, dejar de resolver o decidir algo no reclamado por ellas. Siendo el derecho procesal de naturaleza pública, los derechos reclamados son de la esfera privada, pues pertenecen a las partes, de allí el conocido aforismo “ne eat iudex ultra petita partium” que significa que el juez no puede otorgarle a la parte más de lo que pide. Es por ello, que en caso que el demandado guarde silencio el juez debe obrar conforme a la norma procesal que es la aplicación de la finalidad de la pretensión, esto es, la prosperidad en la forma pedida por el demandante.

b) Tema de prueba

Con firmeza y certeza tiene sostenido la doctrina y jurisprudencia procesal que, una de las manifestaciones de un esquema dispositivo es el de que se verifiquen los hechos alegados por las partes en los actos introductorios, sea en la demanda o en los escritos de ejercicio del derecho de contradicción, bien sea la contestación, la objeción, la excepción o simplemente la resistencia del demandado.

c) Los hechos

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones o en que se sustentan las defensas del demandado, son los que deberán ser verificados, sin que la decisión se funde en hechos diferentes a aquellos, pues contrariar lo anterior es violar el principio de congruencia como lo indica el inciso primero del artículo 281 del Código General del Proceso.

Lo anterior está relacionado con la tutela efectiva, pues las partes al conocer los hechos que su adversario aduce, podrán controvertirlos, sin que el juez los sorprenda en la sentencia con hechos que jamás fueron aducidos.

A continuación, con fines prácticos transcribo las dos normas que regulan la demanda tipo o tradicional y la demanda del monitorio para concluir con siguen el mismo modelo o patrón.

<p>Artículo 82. Requisitos de la demanda. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. La designación del juez a quien se dirija.2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los	<p>Artículo 420. Contenido de la demanda. CORREGIDO DEC. 1736 DE 2012, ART. 10. El proceso monitorio se promoverá por medio de demanda que contendrá:</p> <ol style="list-style-type: none">1. La designación del juez a quien se dirige.2. El nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en su caso, de sus representantes y apoderados.
--	--

<p>demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).</p> <p>3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.</p> <p>4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.</p> <p>5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.</p> <p>6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.</p> <p>7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.</p> <p>8. Los fundamentos de derecho.</p> <p>9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.</p>	<p>3. La pretensión de pago expresada con precisión y claridad.</p> <p>4. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes.</p> <p>5. La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor.</p> <p>6. Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.</p> <p>El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación</p>
---	---

<p>10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.</p> <p>11. Los demás que exija la ley.</p> <p>Parágrafo primero. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.</p> <p>Parágrafo segundo. Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos.</p>	<p>de la demanda, que no existen soportes documentales.</p> <p>7. El lugar y las direcciones físicas y electrónicas donde el demandado recibirá notificaciones.</p> <p>8. Los anexos pertinentes previstos en la parte general de este código.</p> <p>Parágrafo. El Consejo Superior de la Judicatura elaborará formato para formular la demanda y su contestación.</p>
---	--

Tabla: Elaboración propia

4.5.1. La demanda o petición

Antes de estudiar el contenido de la demanda de acuerdo con las exigencias del CGP, es imperativo referirse a una de las críticas que se le ha hecho a la denominación normativa que hizo el legislador colombiano al acto que da inicio al proceso, que es precisamente, la demanda.

El reparo que hace la doctrina, es que para el caso del monitorio no debe hablarse de *demanda* sino de *petición*, dado que, por ejemplo, en España según la Ley de Enjuiciamiento Civil, si el deudor se opone a la denominada petición, el acreedor debe interponer la demanda dentro del mes siguiente al traslado del escrito de la oposición del demandado.

Sin embargo, tal crítica no encuentra fundamento en el monitorio regulado por el CGP colombiano, dado que, como se verá, aquí la *petición* española es en realidad la demanda ya que, si el deudor se opone, el acreedor no tiene el deber de presentar ningún escrito adicional (aunque tiene la posibilidad de solicitar y allegar más pruebas dentro del término de traslado que se le otorga), sino que la controversia pasa a ser decidida por los cauces del proceso verbal sumario.

Dicho en otras palabras: *“el acto mediante el cual se formule petición de pago debe considerarse como una demanda, brillando únicamente el requisito de los fundamentos de derecho, pero que en el fondo debe entenderse que está incluido por tratarse de una obligación de dinero de naturaleza contractual. En conclusión, la lógica y la experiencia enseñan en la práctica judicial, que la petición de parte con que se inicia todo proceso se llama “demanda”³²⁹.*

³²⁹ COLMENARES URIBE, Carlos Alberto (2013). El proceso monitorio en Colombia, ob. cit., p. 103.

Ahora, si los requisitos de la demanda del proceso monitorio colombiano pueden clasificarse en dos: los formales, que son la determinación dentro de la misma de la competencia objetiva y la territorial, y la determinación de las partes en los términos explicados algunas páginas atrás; y los materiales, que son la enunciación de que se pretende el pago de una obligación dineraria, de naturaleza contractual, exigible y de mínima cuantía que no depende de condición alguna, así como el deber de anexar los documentos que sustentan la relación contractual o la manifestación de que no existen, todo ello también de conformidad con lo explicado anteriormente en lo relacionado a la naturaleza de la deuda que se pretende cobrar.

Específicamente el artículo 420 del CGP dispone:

“Contenido de la demanda: el proceso monitorio se promoverá por medio de demanda que contendrá:

- 1. La designación del Juez a quien se dirige.*
- 2. El nombre y domicilio del demandante y del demandado, y en su caso, de sus representantes y apoderados.*
- 3. La pretensión de pago expresada con precisión y claridad.*
- 4. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes.*
- 5. La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor.*
- 6. Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.*

El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar donde están o manifestar bajo

juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.

7. El lugar y las direcciones físicas y electrónicas donde el demandado recibirá notificaciones.

8. Los anexos pertinentes previstos en la parte general de este Código”.

Estos requisitos no requieren mayor explicación, teniendo en cuenta que anteriormente se analizaron las cuestiones relativas a la competencia, las partes, la naturaleza de la deuda, las pretensiones y las pruebas, por lo que hacer más comentarios sobre lo mismo resulta tedioso y redundante. Lo que si vemos un poco extraño al monitorio es lo previsto en el inciso 8° que exige *anexos pertinentes*, cuando por definición solo debe aportar el documento en donde conste la deuda, inferimos que en el proceso monitorio se refiere al poder de representación en caso que la actuación sea por abogado, o que en caso de no tenerse documento acreditativo se presente principio de prueba que pueda establecer racionalmente la relación mercantil o de la acreencia reclamada.

Para finalizar este punto, lo que sí es destacable, es que el CGP impuso un deber al Consejo Superior de la Judicatura de crear un formato para formular la demanda monitoria y su contestación, la cual puede ser descargada de la página web de la Rama Judicial:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7137091/7146431/Formato3.pdf/c69d7602-4575-4866-ac73-453e85a5bedb>). Esto a semejanza de países como

Alemania (*maschinelle bearbeitung*), Austria (*automationsunterstutzen datenverarbeitung*) y Portugal, en donde el monitorio es tramitado

mecanizadamente por vía informática³³⁰, gracias a este tipo de adaptaciones del proceso civil a los avances de la tecnología.

El Juez al aplicar el control de legalidad verificará si la demanda reúne los requisitos exigidos por la ley, desde el aspecto formal, pero debe además como director del proceso verificar los presupuestos procesales y materiales para asegurar la sentencia de fondo, en caso de que el demandado guarde silencio.

4.5.1.1. Presentación y admisión de la demanda

La demanda según el artículo 89 del CGP debe ser presentada ante la secretaria del despacho al cual se dirija la misma (generalmente esto se presenta en los lugares en donde existen pocos despachos como en los pequeños municipios en donde solo hay un Juez promiscuo municipal) o ante la oficina de apoyo judicial, que se encarga de repartir las mismas en los grandes circuitos judiciales entre los jueces aparentemente competentes para conocer del proceso.

Sea como fuere, el funcionario que recepcione la demanda tiene el deber de dejar constancia de la fecha de su presentación. Esto es importante ya que, como se sabe, con la demanda se interrumpe la prescripción, lo que es de vital interés para el caso del monitorio, pues sobre este aspecto puede girar la defensa del demandado.

En ese acto de presentación de la demanda, el secretario debe verificar que la misma contiene los anexos correspondientes y si no lo están, esta será devuelta al demandante para que los allegue.

³³⁰ CORREA DELCASSO, Juan Pablo. *El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América Latina*, en: *El procedimiento monitorio en América Latina, pasado, presente y futuro*, Óp. Cit., p. 35.

Una vez presentada la demanda con todos los requisitos de Ley, el Juez tiene 30 días para decidir sobre su admisión, su inadmisión o su rechazo, según sea el caso de conformidad con el artículo 90 del CGP, veamos:

- Se rechaza cuando: hay carencia de jurisdicción o competencia y cuando ha operado el término de caducidad para interponerla. En el primer caso se envía al Juez competente y en el segundo se devuelven los anexos sin necesidad de desglose
- Se inadmite cuando: no reúne los requisitos formales, no esté acompañada de los anexos correspondientes, el demandante es incapaz y no actúe por medio de su representante, quien formula la demanda carece del derecho de postulación para el adelantamiento del proceso. En todos estos casos el Juez debe señalar en auto no susceptible de recurso, los defectos de la demanda y otorga el término de 5 días para subsanarla, si el demandado no lo hace, la demanda es rechazada.
- Se libra mandato de pago cuando: cumpla con los requisitos de Ley, debiendo posteriormente notificarse la misma al demandado. Para el caso del monitorio lo que se notifica es la orden o mandamiento de pago ordenada por el Juez como se verá seguidamente.

Dicho esto, puede que posteriormente el demandante decida retirar, corregir, aclarar o reformar la demanda. El primer caso puede presentarse siempre y cuando no se haya notificado la existencia del proceso a ninguno de los demandados, según el artículo 92 del CGP; el segundo, tercer y cuarto caso puede efectuarse por una sola vez desde presentada la demanda hasta antes de que se fije fecha para audiencia de acuerdo con las siguientes reglas contenidas en el artículo 93 del código mencionado:

1. Hay reforma de la demanda cuando se alteren las partes del proceso, de las pretensiones o de los hechos, o cuando se pidan o alleguen nuevas pruebas.
2. No puede sustituirse a la totalidad de los demandantes o demandados ni todas las pretensiones de la demanda.
3. Para reformar la demanda es necesario que la misma se presente debidamente integrada con la demanda inicialmente presentada en un solo escrito.
4. Si la reforma se ejecuta después de notificado el demandado, el auto que la admite se notifica por estado y se corre traslado al mismo por la mitad del término inicial, es decir, 5 días, que empiezan a correr tres días después de la notificación.
5. En el término del nuevo traslado que se le da al demandado, este puede ejecutar las mismas facultades que tuvo cuando contestó la demanda en el término inicial.

En todo caso, haya o no haya sido reformada la demanda, y sabiendo que la misma puede ser retirada por parte del acreedor en el monitorio, cuando no lo haga y el proceso siga su curso normal, debe proseguirse con uno de los actos más importantes dentro del mismo, la expedición del requerimiento de pago y su notificación al deudor demandado.

4.5.2. El requerimiento de pago

En los procesos ordinarios se habla de “auto admisorio de la demanda” y en los ejecutivos de “mandamiento ejecutivo”, pero en el monitorio, teniendo en cuenta que es un declarativo especialísimo, según el propio CGP se habla de “requerimiento de pago”, que resulta ser una providencia única que se dicta sólo en el marco de este proceso en la cual se requiere al demandado para que calle,

pague o se oponga en el término de diez días contados a partir de la notificación de dicha providencia (artículo 421).

Ahora, para que el Juez proceda a proferir el mencionado requerimiento es necesario que determine si en realidad se trata de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, cuestiones estas que ya han sido explicadas.

Además, el Juez también tiene el deber de determinar si existe un principio de prueba documental que sustente la deuda alegada, siendo esto asimilable a los ordenamientos jurídicos que consagran al proceso monitorio documental en donde dichas pruebas son requisito para la tramitación del mismo, sin embargo, en Colombia el proceso puede continuarse aun cuando el demandante no haya aportado ninguna prueba, tal y como se explicó en el punto relativo a los documentos, razón por la cual puede concluirse que el monitorio regulado por el CGP es puro, siendo subsistente de todos modos el deber del Juez de analizar el principio de prueba mencionado cuando el mismo exista dentro del proceso.

Después de hecho lo anterior, el Juez debe proferir el requerimiento de pago en el que se requiere al demandado para que pague, se oponga o calle, sin embargo, algo que es importante resaltar, es que mientras dicha providencia no haya sido notificada no surte ni produce ningún efecto, de modo que esta resulta ser una providencia provisional, porque la decisión de fondo que resuelva el conflicto de intereses, si es que lo hay, depende precisamente de la posición que tome el deudor de cara al proceso que se inicia en su contra.

Si bien puede resultar lógico, es oportuno mencionar que en el requerimiento de pago, además de requerir, valga la redundancia, al deudor, debe individualizarse a las partes, al radicado del proceso, al Juez que está conociendo del mismo y la fecha en que fue proferido, ya que estos son

elementos generales que componen a toda providencia judicial, que permiten que el derecho a la publicidad del demandado se vea resguardado al informar de manera completa a dicho sujeto del proceso que ha sido promovido en su contra, y de ese modo pueda entonces ejercer su derecho a la defensa, a la contradicción, a la prueba, a la bilateralidad de la audiencia, y en fin, proteger sus intereses con las herramientas que le otorga el proceso para cumplir con tal objetivo.

En cuanto a lo fundamental es que debe ser en el domicilio señalado en la demanda y que sea del deudor y deberá entregarse copia de la resolución, cumpliéndose los requisitos acreditativos exigidos por la ley para la notificación.

4.5.3. Notificación del demandado

Independientemente del trámite, procedimiento o diligencia judicial que se adelante, la notificación está revestida de una relevancia especial, pues a través de ella se logra materializar unas de las garantías fundamentales cuando se accede a las fauces de la administración de justicia, estos es, el debido proceso, la publicidad, contradicción, bilateralidad de la audiencia y la defensa que se mencionaron en el párrafo anterior.

Por esa razón, la Corte Constitucional colombiana le ha asignado tres funciones fundamentales a la notificación:

“1. (...) permite que la comunidad pueda conocer el contenido de las decisiones judiciales, en aras de velar por la transparencia de la administración de justicia.

2. Permite el ejercicio del derecho de contradicción y audiencia bilateral.

3. *Obliga al notificado para que allane voluntaria o coactivamente a realizar los actos que la autoridad judicial ha ordenado a su cargo*³³¹.

Como logró vislumbrarse en alguna parte de estas páginas, dada la estructura del monitorio, la notificación del requerimiento de pago es por sí mismo un acto fundamental en el adelantamiento del mismo, ya que: *“si el demandado no es notificado no podemos hablar de monición o advertencia, hasta el punto de que presentada la solicitud monitorio 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 ineficaz, por ello la columna vertebral de todo el proceso es la notificación personal del requerimiento de pago*³³².

Siendo concretos, el artículo 421 del CGP dispone que el requerimiento de pago deba ser notificado personalmente al deudor. Dicha modalidad de comunicar y hacer saber de una providencia a una persona, se encuentra regulado por el artículo 291 del mismo código, el cual dicta que la notificación personal se practica de la siguiente manera:

Si se trata de una entidad pública, la norma dispone que la notificación deba hacerse de conformidad con el artículo 612 del CGP, el cual reza:

“El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago - entendiéndose también el requerimiento de pago del proceso monitorio - contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus

³³¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-641 del 13 de agosto 2002, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, No. Expediente: D-3865.

³³² COLMENARES URIBE, Carlos Alberto., *El proceso monitorio en el Código General del Proceso*, Óp. cit., p. 111.

representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador reciba y acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo. En este evento se aplicará también lo dispuesto en el inciso anterior.

La notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se hará en los términos establecidos y con la remisión de los documentos a que se refiere el citado artículo para la parte demandada.

Para el caso de las personas naturales y las jurídicas de derecho privado, de conformidad, ahora sí, con el artículo 291 del CGP, la parte interesada, entendiéndose el acreedor para el caso del monitorio, debe remitir una comunicación a quien deba ser notificado, esto es, al deudor demandado, a su representante o apoderado, por medio de correo electrónico cuando se conozca el mismo, pudiendo la comunicación ser enviada por el secretario o la parte interesada y se presumirá que el destinatario la ha recibido cuando el iniciador reciba y acuse de

recibo, en ese caso, debe dejarse constancia de ello en el expediente y adjuntarse una impresión del mensaje de datos que se envió.

En el resto de los casos, es decir, cuando no se tenga la dirección electrónica, la comunicación debe ser enviada por el servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a cualquiera de las direcciones que le hayan sido informadas al Juez como correspondientes a quien deba ser notificado y dicha diligencia está a cargo de la parte interesada, aunque el párrafo primero del artículo mencionado, prevé que la notificación puede hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el Juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación.

Si es una persona jurídica de derecho privado, la comunicación debe enviarse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente, y si la dirección del destinatario se encuentra en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega puede realizarse a quien atienda la recepción.

Sea como fuere y dependiendo de cada caso, la comunicación debe contener la siguiente información:

- La existencia del proceso y su naturaleza.
- La fecha de la providencia a ser notificada, es decir, el requerimiento de pago para el caso del proceso del que se ocupa este escrito.
- La anotación para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su entrega (cuando la comunicación debe ser entregada en un municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer es de diez días, y si fuere en el exterior el término es de treinta días).

Entregada dicha comunicación, la empresa de servicio postal debe cotejar y sellar una copia de la misma, expidiendo una constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente, debiendo ser anexados ambos documentos al expediente.

Por otra parte, si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, se procede con el emplazamiento, esto en el caso de los demás procesos declarativos ordinarios, ya que como se verá, esta forma de notificar al demandado está prohibida en el proceso monitorio.

En cambio, si en el lugar de destino se rehúsan a recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en ese lugar y emitirá constancia de dicha circunstancia, y para todos los efectos legales, la comunicación se entiende entregada.

Ahora, una vez la persona haya recibido la comunicación en su dirección física o electrónica y proceda a comparecer al juzgado para notificarse, se le debe poner en conocimiento la providencia, no sin antes verificar su identidad mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá un acta que deberá contener lo siguiente:

- La fecha en que se practica la notificación.
- El nombre del notificado.
- La providencia que se notifica.
- La firma del notificado (si este no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta) y la del empleado que haga la notificación.

Al notificado no se le admiten otras manifestaciones que la del asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos a que haya lugar.

Finalmente, puede suceder que el demandado no comparezca dentro de la oportunidad señalada a notificarse personalmente al juzgado, y es por eso que el artículo 291 dispone que, en esos casos, debe procederse a la notificación por aviso regulada en el artículo siguiente.

Esa notificación consiste básicamente en el envío de un aviso a la dirección física o electrónica de quien deba ser notificado en la cual consten los siguientes elementos:

- La fecha de la comunicación y la de la providencia que se notifica.
- El juzgado que conoce del proceso y su naturaleza.
- El nombre de las partes.
- La advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente de la entrega del aviso en el lugar o dirección de destino.

El inciso segundo del artículo 292 del CGP que regula la notificación por aviso, dispone también que: *“cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica”*, y si se tiene en cuenta que anteriormente se dijo que para el caso del monitorio se hablaba era de “requerimiento de pago”, el cual vendría siendo lo que el auto admisorio es para para los ordinarios y lo que el mandamiento ejecutivo es para los procesos de ejecución, lo más elocuente sería que dicho requerimiento sea adjuntado a la notificación, con el fin de agotar el objeto de este tipo comunicación, que es la de hacer saber al demandado que un proceso corre en su contra y que para efectos del monitorio se le requiere para pagar, oponerse o callar si así lo desea.

Al igual que en la notificación personal, el aviso debe ser elaborado por el interesado, y enviado a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la primera comunicación. La empresa de servicio postal autorizado expedirá nuevamente una constancia de haber entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada.

Si la notificación se envía a la dirección electrónica del demandado, se toman las mismas reglas del artículo 291, esto es, que la misma puede ser remitida por el Secretario o el interesado y se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo.

Sin embargo, la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-726 de 2014, al hacer una interpretación tremendamente exegética de la expresión “El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor” contenida en el artículo 421 del CGP que regula el trámite del monitorio, consideró que: ““en este tipo de proceso especial, el requerimiento que hace el Juez reviste una doble naturaleza. De una parte, constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago, el cual debe ser notificado personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso. El parágrafo del artículo 421 del Código General del Proceso de manera expresa prohíbe el emplazamiento del demandado, lo que comporta la garantía de la que dispone el deudor para actuar en el proceso y no permitir que se constituya un título de ejecución sin su conocimiento”³³³ (negrilla fuera de texto).

La tajante prohibición de la Corte, supone un enorme problema para el proceso monitorio, pues teniendo en cuenta que según la interpretación de la

³³³ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-726 de 2014, Óp. Cit.

guardadora constitucional sólo es procedente la notificación personal, en donde se requiere la presencia física del demandado en el despacho para que firme el acta en la cual se entiende por notificado, si el mismo no comparece, el proceso quedaría estancado de manera indefinida dada la voluntad esquiva de este sujeto, ya que no podría enviársele el aviso para continuar el proceso normalmente como sucede con los demás declarativos.

Además, la posición que adoptó la Corte es contraria a su propia jurisprudencia, dado que en la Sentencia C-783 de 2004 dijo que: *“el legislador otorga un tratamiento de favor a la notificación personal, por ser la que otorga la mayor garantía de que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como única, con exclusión de modalidades de carácter subsidiario, ya que, si lo hiciera, entraría la administración de justicia y desfavorecería el logro de la convivencia pacífica consagrada en el preámbulo de la Constitución”*³³⁴.

Esta problemática también es cuestionable por la simple razón de que la pretensión de justicia que busca una persona cuando acude a la jurisdicción no puede verse obstaculizada por la ausencia injustificada de una de las partes, si estas han podido conocer adecuadamente de la existencia del proceso y de lo que se pretende con él³³⁵.

Como se observa, este es un obstáculo que tendrá que ser removido, bien sea por el legislador o por la propia Corte con el fin de evitar que el monitorio pierda su eficacia, aun así, hay quienes piensan que la notificación por aviso es

³³⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-783 del 18 de agosto de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería, Referencia: expediente D-5027

³³⁵ QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio, *Teoría general del derecho procesal*, Cuarta Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2008, p., 133, citado en: Colmenares Ortiz, Carlos Alberto, *El procedimiento monitorio en Colombia*, en: *El procedimiento monitorio en América Latina, pasado, presente y futuro*, Óp. Cit., p. 124

procedente toda vez que la misma resulta ser un trámite subsidiario a la notificación personal, por lo que en el evento en que el demandado no concurra, el aviso puede ser enviado como una consecuencia de su inasistencia, con apego a las reglas establecidas por el CGP.

Finalmente, existe otra forma de notificar al demandado que a pesar de no estar expresamente señalada en los artículos que regulan el trámite del monitorio, pero que tiene plena validez, es la notificación por conducta concluyente.

Esta se encuentra tipificada en el artículo 301 del CGP el cual dispone:

“La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.

Esta se encuentra tipificada en el artículo 301 del CGP el cual dispone: *“La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante*

una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal. Es algunos ordenamientos la jurisprudencia ha calificado este tipo como *citación presunta*, como es el caso de Venezuela³³⁶.

Cuando se decreta la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

Como se puede apreciar, la validez de este tipo de notificación deriva del simple hecho de que con la misma se verifica que el demandado conoce de la existencia del proceso, de modo que no se ven desprotegidos sus derechos a la publicidad, al debido proceso, a la contradicción, a la defensa y a la bilateralidad de la audiencia, que es uno de los principales efectos de las notificaciones.

Para finalizar este punto, las otras consecuencias que tienen las notificaciones son: que el justiciable tiene la seguridad de la existencia del proceso y de que el mismo terminará con una Sentencia (sea porque calle o porque se oponga en el caso del monitorio); garantiza el correcto funcionamiento de la administración de justicia, salvaguardando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; y, finalmente, le muestra al demandado las opciones que tiene de cara al proceso que en su contra corre, es decir, pagar, callar u oponerse.

En cuanto al efecto es claro que el primero es poner en conocimiento del demandado la decisión judicial que ha sido tomada por el tribunal, a fin de que

³³⁶ MOROS PUENTES, Carlos (2010). Citaciones y notificaciones en el derecho venezolano, Barquisimeto, Librería jurídica Rincón, p. 78.

este ejerza su derecho de contradicción, bien acreditando pago y realizar oposición, o allanarse y pagar.

4.5.4. Opciones del demandado frente al requerimiento de pago

Notificado el demandado, el artículo 421 del CGP le otorga el término de diez días para que, como se ha dicho repetidamente, pague, se oponga o calle, por eso, se analizará ahora qué sucede en el proceso monitorio dependiendo de la acción que decida ejecutar el deudor y la posterior terminación del proceso que la misma tiene como consecuencia directa.

Pero antes de analizar tales cuestiones, es menester advertir, que dentro de las opciones que tiene el demandado, en virtud del parágrafo del artículo 421, no se encuentra la de formular demanda de reconvencción ni excepciones previas.

La prohibición de las excepciones mencionadas, se debe a que el CGP impone el deber a los jueces de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formas procesales que no resultan esenciales, esto busca que no existan elementos que obstaculicen el proceso y le resten celeridad al mismo, máxime cuando esas formas resultan innecesarias.

Las excepciones previas resultan redundantes en el monitorio, ya que el Juez al momento de admitir la demanda y proferir el requerimiento de pago, debe hacer un control de legalidad mediante el cual verifica que el proceso que se encuentra en su despacho ha cumplido hasta ese punto con las reglas establecidas por el CGP y por la Constitución para su debido diligenciamiento, y es por eso que, por ejemplo, puede inadmitir e incluso rechazar la demanda en los eventos que ya fueron estudiados, razón por la cual, el demandado no tendría motivos para alegar cuestiones relacionadas con las excepciones previas, como lo sería la falta de jurisdicción o competencia, pues se supone, que esos vicios

procesales ya fueron revisados por el Juez y subsanados por la parte demandante cuando fuere necesario.

Dicho de otro modo: *“en el proceso, los temas de jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte o para comparecer al proceso, la demanda en forma, la ausencia de cosa juzgada, la ausencia de litisdependiente, la ausencia de conciliación, la ausencia de transacción, la ausencia de desistimiento de la pretensión, la debida acumulación de pretensiones, la ausencia de pacto arbitral, son de naturaleza procesal, sin discusión alguna debe ser examinados por el Juez como garante de una sociedad que exige la tutela efectiva y el plazo razonable, lo cual manifiesta como el proceso recibe la influencia directa de la vida social, manifestada mediante los principios constitucionales y procesales.*

De manera que, encontrándose fusionados los presupuestos procesales y materiales de la Sentencia de fondo, corresponde al Juez y sólo a él, verificar su satisfacción y como las excepciones previas se fundamentan indiscutibles en los presupuestos procesales, no habrá lugar a proponer dichas excepciones, máxime que el legislador para esta clase de proceso las prohibió”³³⁷.

Puede observarse que el Tribunal Constitucional acoge el criterio que el juez deba realizar *ex-officio* el control de los presupuestos procesales, de manera que contribuya a la celeridad y economía procesal, y de justicia en plazo razonable. Así pues, las opciones que tiene el demandado y sus consecuencias en el proceso monitorio son las siguientes:

³³⁷ Colmenares Uribe, Carlos Alberto., *El proceso monitorio en el Código General del Proceso*, Óp. Cit., p. 127.

4.5.4.1. Pagar

El Código civil establece que una de las formas de extinguir las obligaciones es el pago, entendida esta como el cumplimiento de la prestación que se debe, que en el caso del monitorio es la entrega de una suma de dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible de mínima cuantía. Para que el pago se verifique jurídicamente y sea imputado a la prestación que se reclama, requiere que la ejecución de la obligación se realice en forma exacta, igual y completa, de la fórmula constitutiva de la prestación.

Es por eso, que el inciso segundo del artículo 421 del CGP, que ha sido citado en varias oportunidades en este escrito, dicta que cuando el deudor paga el monto reclamado y los intereses que se han causado hasta la terminación de la deuda, el proceso se termina por pago.

La terminación del proceso en este caso, no se hace a través de Sentencia, sino que se efectúa a través de un auto interlocutorio que de manera especial, para el caso del monitorio constituye cosa juzgada, razón por la cual el acreedor no puede iniciar nuevamente otro proceso con el fin de que le sea pagada la misma deuda que ya fue satisfecha, ordenándose además el archivo del proceso sin que haya lugar a condena en costas.

4.5.4.2. Guardar silencio

Por mandato expreso del artículo 420 y 421 del CGP, si el deudor demandado llega a guardar silencio dentro de los diez días de traslado con los que cuenta para formular su oposición, se dictará Sentencia en la cual se le condena al pago de la obligación principal y a los intereses causados, la cual no será objeto de ningún recurso, ya que este proceso es de única instancia, además, la misma constituirá cosa juzgada, siendo esta una de las principales características del proceso estudiado, pues el silencio implica una condena al

haber una aceptación tácita de la deuda reclamada por el acreedor, precisando que esta advertencia debió haberse hecho en el requerimiento de pago, de modo que es plausible que el deudor conoce de las consecuencias de su mudez, no existiendo entonces ninguna afectación a sus derechos.

Esta misma situación es la que se presenta cuando hay allanamiento por parte del demandado, es decir, que no proceda a hacer el pago de una vez pero sí conteste al requerimiento de pago que le fue notificado manifestando que acepta la existencia del crédito reclamado en su contra, caso en el cual se dictará Sentencia en la que se le condene al pago de la deuda y a los respectivos intereses tal y como sucede con el caso anterior.

Ahora, de acuerdo con el artículo 279 del CGP esa Sentencia deberá ser motivada de manera breve y precisa, sin hacer transcripciones o reproducciones textuales de actas, decisiones o conceptos que están en el expediente, y en cuanto a las citas jurisprudenciales y doctrinales, estas están limitadas a lo necesario para fundamentar la decisión.

En este caso, como la misma no se profiere en audiencia, la Sentencia deberá proferirse por escrito, el cual estará encabezada por la denominación del juzgado que haya conocido del proceso, el lugar y la fecha de su otorgamiento, la relación sucinta de los hechos, pruebas y los fundamentos de derecho en las condiciones anteriormente mencionadas, la decisión expresa sobre cada una de las pretensiones y finalizará con la firma del Juez.

Ahora, si bien sobre la Sentencia no cabe ningún recurso, la misma si puede ser objeto de aclaración corrección o adición así:

Efectivamente en artículo 285 del CGP, la Sentencia no es revocable ni reformable por el Juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan

verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la Sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

También se dispone del artículo 286, que trata sobre la corrección de errores aritméticos y otros. Así, toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el Juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. En caso de hacer la corrección y ha finalizado el proceso, del auto de la corrección deberá notificarse mediante aviso.

Lo dispuesto en los comentados incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria o influyan en ella.

Además está el artículo 287, eiusdem que prevé que cuando la Sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la Ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de Sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

Finalmente, ya que en estos casos la Sentencia es proferida de manera escrita, esta debe notificarse por estado conforme a las siguientes reglas establecidas en el artículo 295 del CGP

- Se hace por medio de anotación de los estados que elabora el Secretario.
- La inserción en el estado debe hacerse al día siguiente a la fecha de la providencia, que para el caso del que se ocupa esta parte del escrito, es la Sentencia, siendo fijado a la primera hora hábil del día y desfijado a la última hora hábil del mismo.
- Debe determinarse cada proceso de acuerdo a su clase.
- Debe identificarse a las partes.
- Señalarse la fecha de la providencia y la del estado.
- El estado finalizará con la firma del Secretario.
- El estado debe estar en un lugar visible de la secretaria de modo que las partes puedan acceder a él fácilmente.
- Cuando existen los recursos técnicos, el estado puede publicarse por medio de mensaje de datos.

Posteriormente, la Sentencia queda en firme tres días después de notificada, y a partir de allí, la misma constituirá cosa juzgada bajo los términos del artículo 303 del CGP, el cual dispone que: *“la Sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”*.

Sobre este instituto, ha dicho la Corte que: *“La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un Juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la*

*convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo, que pese a su innegable conveniencia y gran trascendencia social no tiene carácter absoluto*³³⁸.

Indudablemente que la Corte apela a la vieja tradición conceptual sobre la cosa juzgada, pues hay que precisar que la cosa juzgada no es algo inherente a la sentencia, sino que entra en la política que realiza el legislador para dar estabilidad y seguridad jurídica. En las reformas procesales los códigos procesales hay configurado el recurso de revisión³³⁹, incluso en la propuesta del Código Modelo sobre procesos colectivos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, se plantea esa relatividad de la cosa juzgada.

4.5.4.3. Oponerse

En caso de oposición, pueden presentarse dos acontecimientos: el primero es cuando el deudor presenta oposición parcial en el término de diez días que le otorga la Ley , y frente a la parte no objetada por este, se dicta Sentencia en los términos ya explicados en el aparte anterior, además, puede que el acreedor decida no continuar con la ejecución al demandado respecto de las pretensiones a las que se opuso el mismo, en cuyo caso el proceso se dará por terminado mediante auto; el segundo, es cuando el deudor se haya opuesto parcialmente y el acreedor haya decidido que se continúe su ejecución respecto de la parte que no fue objetada por el primero o cuando exista oposición total frente a las pretensiones de la demanda monitoria, casos en los cuales, el artículo

³³⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-522 del 04 de agosto de 2009, Magistrado Ponente: Nelson Pinilla Pinilla, Referencia: expediente D-7580

³³⁹ MONTERO AROCA, Juan (2001). Los recursos en el proceso civil, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, p. 855. Este autor sostiene que no es un recurso, sino un nuevo proceso en el que se ejercita una pretensión autónoma, puesto que se basa en hechos que han aparecido fuera del proceso mismo". En Venezuela se ha llamado tradicionalmente *juicio de invalidación*, vid arts. 327 y ss.

421 del CGP dispone que el asunto se resolverá por los cauces del proceso verbal sumario.

Para que ello suceda, es necesario que la oposición que presente el deudor contenga la explicación de las razones por las cuales se opone al cumplimiento de la obligación dineraria endilgada por el acreedor y debe allegar las pruebas que sustenten sus alegaciones. Además, no sería redundante mencionar, que si se tiene en cuenta que la oposición del demandado hace las veces de una contestación de la demanda, la misma debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 96 del CGP, esto es, que contenga el nombre del accionado, su domicilio, su número de documento de identificación y los de su representante (anexando la prueba de existencia y representación legal) o apoderado (anexando el respectivo poder para actuar), el número de identificación tributario en caso de que se esté frente a una persona jurídica o un patrimonio autónomo, el lugar de dirección física o electrónica en donde recibirán notificaciones, y finalmente, debe allegar los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante, y en caso de que no los tenga, deberá expresar dicha situación claramente.

Presentada la oposición del demandado, el Juez debe dictar un auto citando a la audiencia prevista en el artículo 392 del CGP, esto es, la única que se celebra en el marco del proceso verbal sumario, corriendo traslado previamente al demandante por el término de cinco días para que pida pruebas adicionales si lo desea.

El artículo en cuestión, dispone que en esa audiencia se llevarán a cabo las actividades previstas en los artículos 372 y 373 del CGP, de acuerdo con las siguientes reglas:

- El Juez debe señalar la fecha y la hora a través de auto que se notifica por estado citando a las partes y a sus apoderados para que concurran a la audiencia una vez el demandado se haya opuesto al requerimiento de pago para el caso particular del monitorio, ya que si no lo hace se dicta Sentencia condenándolo al pago de la suma alegada por el demandante tal y como se explicó.
- Dicha audiencia se realiza a pesar de que no concurra alguna de las partes o sus apoderados, en este último caso, si no llegan a comparecer, la misma se realiza sólo con las partes. En caso contrario de que sea alguna de las partes la que no comparezca, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, la audiencia se lleva a cabo con su apoderado, quien tiene la facultad para confesar, conciliar, transigir, desistir y para disponer del derecho en litigio.
- Si la parte y/o su apoderado se excusan con anterioridad a la audiencia y el Juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, la cual se celebrará dentro de los diez días siguientes, sin que pueda haber otro aplazamiento.
- En caso de que las justificaciones se presenten con posterioridad a la audiencia, estas solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres días siguientes a la fecha en que ella se verificó, pero el Juez solo admitirá las que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia, y si se acepta la excusa presentada, el Juez prevendrá a quien la haya presentado para que concurra a la audiencia a absolver el interrogatorio.
- La inasistencia injustificada del demandante hace presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el

demandado siempre que sean susceptibles de confesión; y la del demandado hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda, además, a la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impone multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Cuando ninguna de las partes concurre a la audiencia, esta no puede celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el Juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso.
- Si se trata de litisconsorcio necesario, las consecuencias mencionadas solo se aplicarán por inasistencia injustificada de todos los litisconsortes y en caso de que se trate de litisconsorcio facultativo las consecuencias sólo se aplicarán al litisconsorte ausente.

Ahora, las diligencias que deben surtirse en esa audiencia son las siguientes:

- La primera actividad a ejecutar es la decisión de excepciones previas, pero como en el proceso monitorio el demandado no puede proponerlas, resulta forzoso concluir que no habrá lugar a su estudio y decisión para este caso en particular.
- Entonces, siguiendo con la estructura de la audiencia que trae el CGP, debe desarrollarse la etapa de conciliación, en la cual el Juez exhortará a las partes para que lleguen a un arreglo el cual podrá presentarse en este o en cualquier estado del proceso.
- Si no se llega a conciliar, el Juez continuará con la fijación del litigio, en el cual requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, precisando los que se

consideran demostrados y los que requieran ser probados en el transcurso del proceso.

- Además, el Juez debe ejecutar el control de legalidad para asegurar la Sentencia que se llegue a dictar y sanear todos los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, y debe también debe verificar la integración del litisconsorcio necesario.
- Sabiendo que hechos son los que requieren ser probados y los que no, el Juez procede a decretar las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos (rechazando las que resulten ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes o manifiestamente superfluas o inútiles), prescindiendo además, de las pruebas de los hechos que fueron declarados probados.
- Hecho lo anterior, se continúa con la práctica de las pruebas decretadas, iniciando con el interrogatorio de las partes, el cual es ejecutado por el Juez de modo exhaustivo sobre el objeto del proceso, pudiendo ordenar el careo. Posteriormente, se practica el interrogatorio a los peritos que hayan sido citados a la audiencia, de oficio o a petición de parte, se receptionan las declaraciones de los testigos y finalmente se hace la exhibición de documentos y se practican las demás pruebas decretadas.
- Practicadas todas las pruebas, se oyen los alegatos de las partes hasta por veinte minutos o más, a consideración del Juez según las características especiales y las complejidades de cada caso, asegurando de todos modos la igualdad de las intervenciones del demandante y del demandado.
- Finalmente, el Juez debe dictar la Sentencia de forma oral, para lo cual podrá decretar un receso de hasta dos horas para cumplir con tal

diligencia. En caso de que no sea posible dictar dicha providencia en forma oral, este debe dejar constancia expresa de las razones concretas e informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, anunciando el sentido de su fallo, con una breve exposición de los fundamentos del mismo, teniendo el deber de proferir la decisión escrita dentro de los diez días siguientes, sin que pueda sobrepasarse el plazo de duración del proceso establecido en el artículo 121 del CGP, es decir, un año contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda (el requerimiento de pago para el caso del monitorio).

En esa Sentencia, como regla especial del monitorio establecida en el artículo 421 del CGP, si se demuestra que el deudor se opuso infundadamente y, en consecuencia, es condenado al pago de la deuda reclamada, se le impondrá una multa del diez por ciento (10%) del valor de dicha deuda a favor del acreedor, y en caso contrario, es decir, si es el demandado resulta absuelto, la multa se impondrá al acreedor demandante.

Lo anterior tiene un claro objetivo y es el de evitar que existan pretensiones u oposiciones carentes de fundamentos facticos o jurídicos que terminen por entorpecer la administración de justicia, ya que, dada la atípica estructura del monitorio, este podría ser utilizado por inescrupulosos para pretender el pago de deudas que no existen, con el fin de enriquecerse de manera ilegal con uso de los mecanismos judiciales con los que cuenta la jurisdicción. Y, asimismo, podría pasar que quienes sean conscientes de las deudas que han adquirido voluntariamente, pretendan retardar el avance de los procesos con la presentación de oposiciones basadas en hechos falsos, en detrimento de los derechos de quien clama por la tutela de su crédito.

Este tipo de sanciones son cada vez más comunes en el ordenamiento jurídico colombiano, siendo respaldadas por la propia Corte Constitucional, quien en la Sentencia C-838 de 2011 dijo que:

“En la rama judicial del poder público, los jueces como directores del proceso están investidos de la facultad de sancionar por los medios que le habilita el legislador, a la parte que incumple sus deberes u obligaciones que resultan determinantes para continuar o finiquitar el trámite procesal. Lo hacen con el fin de velar por la rápida adopción de una decisión definitiva que resuelva la contienda sometida a escrutinio en la jurisdicción respectiva, para garantizar que el juicio no se paralice y desconozca el principio de economía procesal, y para proteger en su esencia la dignidad y el decoro de la administración de justicia (...) Además, con la adición del artículo 60A a la LEAJ por parte de la Ley 1285 de 2009, se dotó expresamente al Juez de facultades para reprimir o sancionar a las partes que incumplan derechos procesales y obligaciones en interés ajeno, siempre que afecten la celeridad o eficacia de la administración de justicia, toda vez que no puede ser objeto de medida correccional la conducta que sea expresión del ejercicio legítimo de los derechos de las partes o sus representados, sino aquellas que se interpreten como verdaderas conductas dilatorias del proceso”³⁴⁰.

Dichas sanciones que pueden verse configuradas de distintos modos, derivan de un factor importante dentro del proceso, estas son, las obligaciones procesales, entendidas por la misma Corte en la Sentencia C-203 de 2011 como: *“aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa”³⁴¹.*

³⁴⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-838 del 20 de noviembre de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: expediente D-9663

³⁴¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-203 del 24

Para la guardadora constitucional en esa misma Sentencia, la observancia de los deberes, cargas y obligaciones procesales, materializa dentro del proceso los principios de lealtad, oportunidad, economía y celeridad, y como uno de las funciones del Juez es asegurar el cumplimiento de tales objetivos, el mismo se encuentra facultado para sancionar a las partes cuando advierta que su conducta constituye una afectación a la continuidad del proceso o a los derechos que se encuentra en juego dentro del mismo.

Dicho esto, es menester explicar también lo que sucede con las costas procesales, pues el artículo 365 del CGP dispone que habrá lugar a la condena por este concepto cuando haya controversia, razón por la cual en caso del pago, del silencio o del allanamiento, en donde dicha controversia no existe ya que el deudor acepta expresa o tácitamente el valor del crédito que reclama el demandante sin que exista discusión sobre ello, no hay lugar a dichas costas.

Sobre la condena en costas la Corte Constitucional, señaló: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”³⁴².

de marzo de 2011, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez, Referencia: expediente D-8237

³⁴²<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-157-13.htm>

La regla general es que en monitorio no hay lugar a condena en costas. Caso diferente es cuando el demandado propone su oposición total o parcial, en cuyo caso si existe una controversia razón por la cual hay lugar a la condena en costas conforme a lo siguiente regulado por los artículos 361 y 365 del CGP:

- Las costas corresponden a los gastos causados durante el proceso y las agencias de derecho, siempre y cuando aparezca en el expediente que se causaron y exista prueba de ello.
- Resulta condenado en costas quien es vencido en el proceso (esto es, al demandado cuando su oposición sea infundada y no logre desacreditar la existencia de la deuda aun cuando su oposición haya sido parcial, o al demandante cuando se prueba que el crédito que pretendía tutelar era inexistente).
- La condena de las costas se hace en la Sentencia.
- Si la demanda sólo prospera parcialmente, el Juez puede no de condenar en costas o hacer una condena parcial respecto de las mismas.
- Las costas son renunciables.

4.6. Los recursos contra la Sentencia

Como se advirtió en alguna parte de este escrito, por disposición expresa del artículo 421 del CGP, el monitorio es un proceso de única instancia, razón por la cual la Sentencia no es objeto de recursos y constituye cosa juzgada. Esto tiene su razón de ser, en el ideal que constituyó la adopción de este proceso en el país, el cual es la real, célere y efectiva tutela del crédito, siendo entonces un despropósito que un Juez de mayor jerarquía entre a revisar el apego a Derecho de lo actuado cuando ambas partes cuentan con las herramientas necesarias para asegurar sus derechos a la defensa, la publicidad, la bilateralidad de la audiencia y la contradicción, y cuando el Juez tiene un deber de efectuar un control de legalidad del proceso antes de emitir el requerimiento de pago y en

caso de oposición debe hacerlo en la única audiencia del eventual verbal sumario, en la etapa conocida como saneamiento.

La idea de un recurso, desnaturaliza al monitorio pues le resta su principal característica que es la celeridad, ese elemento clave que pretende hacerle frente al problema relacionado con la exagerada duración de los procesos en el país que constituyen una afrenta a la tutela jurisdiccional efectiva y al proceso de duración razonable, sacrificando el derecho sustancial por la parafernalia procesal que en ocasiones termina por obstruir la administración de justicia.

Además, esto no es una cuestión única dentro de los procesos en el país, ya que existen muchísimos eventos en donde el legislador en virtud de sus atribuciones ha considerado la imposibilidad de interponer recursos contra las Sentencias, frente a este aspecto ha dicho la Corte Constitucional que:

“el poder de configuración legislativa está sometido al sistema de valores, principios, y reglas que la Constitución enmarcan sus muchos contenidos posibles. Por tanto, este ejercicio se encuentra sujeto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, con el propósito de lograr la primacía del derecho sustancial y de los derechos fundamentales propios a todo proceso judicial (art. 228, 229, 29, 13, 83).

Por ello, y porque se trata de un poder constitucional, la Corte ha declarado constitucionales restricciones al derecho de contradicción de las partes en el proceso, en la medida en que se respetaban las garantías básicas del derecho constitucional de defensa y la plenitud de las formas de cada juicio, u otras medidas sancionatorias dispuestas ante la actuación judicial, por estar sujetas al principio de legalidad en distintas manifestaciones (tipicidad, competencia, cuantía y destinación de la multa)”³⁴³.

³⁴³ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-203 de 2011, Ibíd.

Y para el caso en concreto del monitorio, dijo en la Sentencia C-726 de 2014 que:

“es preciso tener en cuenta que el artículo 31 de la Constitución dispone como regla general la doble instancia, salvo las excepciones que establezca la Ley, entre las cuales están los procesos de mínima cuantía, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, en las Sentencias C-103 de 2005, C-542 de 2010, C-718 de 2012 y C-099 de 2013.

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

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

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

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

IV. La exclusión no puede dar lugar a discriminación”³⁴⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, al confrontar la Corte Constitucional al monitorio con el resto del ordenamiento jurídico colombiano, frente al punto específico de la prohibición de los recursos contra la Sentencia, esta consideró que ese tipo de prescripciones se encuentran dentro de la libertad de configuración normativa del legislador, que no afectan los límites de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado su jurisprudencia, razón por la cual, se reitera que la

³⁴⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-726 de 2014, Óp. Cit.

ausencia de la doble instancia en el monitorio hace posible una tutela célere del crédito en el país sin sacrificar los derechos de las partes.

4.7. Ejecución de la Sentencia

Independientemente de que la Sentencia se profiera por el silencio o el allanamiento del deudor, o porque este resulte condenado después su oposición parcial o total, la misma no puede ser ejecutada de oficio por parte del Juez a pesar de que con esta ya exista un título ejecutivo que permita hacer exigible la deuda dineraria de naturaleza contractual.

Esto es así ya que existen procesos ejecutivos y procesos de ejecución, en los primeros, el presupuesto para acudir a la jurisdicción es la pretensión de que un Juez haga cumplir una obligación clara, expresa y exigible que puede contener una prestación de dar, hacer o no hacer la cual consta en un título ejecutivo, en cambio, los de ejecución, son aquellos en los cuales se pretende ejecutar una decisión judicial la cual es el producto de un proceso determinado, esto es, para el caso del monitorio, la Sentencia.

Dichos procesos de ejecución se encuentran regulados por los artículos 305 y 306 del CGP en los cuales se establece que podrá solicitarse la ejecución de la Sentencia cuando la misma esté en firme, es decir, cuando haya sido debidamente notificada y no exista plazo o condición para su cumplimiento. Esa solicitud debe ser presentada por el acreedor al Juez de conocimiento del proceso, para que la ejecución se haga dentro del mismo expediente en que fue dictada la Sentencia.

Posteriormente el Juez debe librar mandamiento ejecutivo de conformidad con la condena hecha en la Sentencia, el cual debe incluir incluso las costas (si se hubieren fijado), este se notificará por estado si la solicitud se presentó dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la providencia mencionada, y en

caso de que se presente después de ese término, el mandamiento ejecutivo se notificará personalmente (en los mismos términos expuestos páginas atrás).

En caso de que la condenada sea la Nación o una entidad territorial, la Sentencia puede ser ejecutada dentro de los diez meses siguientes a la ejecutoria de la misma de acuerdo con el artículo 307 del CGP

Aunado a todo lo anterior, en la ejecución de la Sentencia proferida en el marco de un proceso monitorio, es procedente el decreto y practica de las medidas cautelares de los ejecutivos, esto es, el embargo y el secuestro, los cuales ya fueron explicadas en el aparte dedicado a la demanda, sin embargo es menester precisar los siguientes aspectos:

- Pueden solicitarse desde la presentación de la solicitud de ejecución de la Sentencia al Juez de conocimiento, si es que no se solicitaron en la demanda (art. 599 CGP).
- Los embargos y secuestros no pueden superar el doble del crédito, sus intereses y las costas que se pretenden cobrar (art. 599 CGP).
- Si en el transcurso del proceso de ejecución se prueba que los embargos y secuestros son excesivos, el Juez de oficio o a solicitud de parte debe requerir al ejecutante para que determine de que medidas prescindir y se manifiesta respecto de dicha situación en un término de cinco días. Si el valor de alguno de los bienes sobrepasa el doble del monto reclamado, el Juez debe decretar el desembargo de los demás (art. 600 CGP).
- El secuestro se practica cuando se haya inscrito el embargo en el registro si se trata de un bien sujeto al mismo como los inmuebles (art. 601 CGP).

- Finalmente, el ejecutado puede evitar que se decreten las medidas señaladas o solicitar el levantamiento de las que ya hubieren sido practicadas, prestando una caución por el valor de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (art. 602 CGP).

Como se percibe, la ejecución de la Sentencia monitoria se haría como cualquier otra a través de la simplificación de trámites ya que el Juez de conocimiento es quien lleva a cabo dicha ejecución de modo que se siga materializando la celeridad y rapidez que caracterizan a este proceso.

4.8. Prohibiciones en el proceso monitorio

Finalmente, el párrafo del artículo 421 del CGP que ha sido estudiado a lo largo de este capítulo, prohíbe las siguientes figuras procesales dentro del monitorio:

4.8.1. La intervención de terceros

En el proceso solo está permitida la presencia del acreedor quedan descartado por tanto la acumulación subjetiva de pretensiones, la acumulación de demandas y acumulación de proceso.

Sabiendo que el proceso monitorio se destina para la tutela de pequeños créditos nacidos de una misma relación entre el acreedor y el deudor que no superen la mínima cuantía, lo que vendría siendo una acumulación objetiva de pretensiones, y sabiendo igualmente que no pueden adelantarse por sus cauces aquellos procesos en donde se esté frente a distintos acreedores, esto es, una acumulación subjetiva de pretensiones, es evidente que se torna innecesaria, dado el tipo de relaciones crediticias de las cuales se ocupa el mismo en donde la deuda y sus asuntos conexos el competen sólo a las partes, sin que exista un

motivo para que un tercero ajeno a dicha relación tenga la necesidad de intervenir, la intervención de dicho agente, y en caso de que así se hiciese, se le estaría restando la rapidez y sencillez con que, se supone, debe adelantarse el proceso monitorio.

Sin embargo, puede existir una excepción a esta regla y es cuando se esté en el caso concreto de práctica de medidas cautelares, expresamente autorizada para el monitorio, al momento de practicarse la medida cautelar del secuestro de bienes, se oponga un tercero alegando posesión material.

4.8.2. Las excepciones previas

La imposibilidad de que el demandado proponga excepciones previas ya fue analizada en la parte de este trabajo dedicada a las opciones que tiene el deudor de cara al requerimiento de pago que se le notifica, reiterando que la prohibición tiene su razón de ser en que el Juez antes de emitir dicho requerimiento debe efectuar un control de legalidad en el cual determina si existen los presupuestos procesales y legales para continuar con el proceso de modo que no habría necesidad de que el deudor proponga estas excepciones, pues el juzgador se ha asegurado de que no existan pendientes u obstáculos procesales que violen de algún modo sus derechos.

4.8.3. La demanda de reconvención

La razón principal por la cual se torna innecesaria la demanda de reconvención, radica en el hecho de que con la misma, el demandado debe tener una propia pretensión, pero como en el monitorio la eventual controversia sólo puede girar en torno al pago de una deuda dineraria de mínima cuantía que sea clara, expresa y exigible, la defensa del demandado debe efectuarse mediante la

oposición que puede formular dentro de los diez días siguientes a la notificación del requerimiento de pago, en donde puede alegar cuestiones de fondo como el pago o la compensación de esa deuda, de modo que resulta innecesaria e inapropiada la demanda de reconvención pues extendería de modo injustificado el proceso aun cuando el demandado cuenta con otra vía más rápida para la defensa de sus intereses.

4.8.4. El emplazamiento del demandado y el nombramiento de curador *ad litem*

Como uno de los ejes centrales del proceso monitorio es la notificación del demandado, ya que si no puede surtirse dicho acto de comunicación al deudor, simplemente la continuación del proceso se ve entrabada de manera indefinida, y habiendo dicho en el punto dedicado a la demanda que si el acreedor desconoce el domicilio del mencionado deudor, el Juez debe abstenerse de librar el requerimiento de pago dado que resulta imposible su notificación personal que es la única admitida por el CGP (haciendo la salvedad de que la notificación por aviso debe tener cabida dentro del monitorio para no restarle efectividad al mismo por las razones que se expusieron párrafos atrás), esta situación es la que tiene como consecuencia que no pueda llevarse a cabo el emplazamiento del demandado.

Esto es así, ya que de conformidad con el artículo 293 del CGP este tiene cabida cuando el demandante ignore el lugar en donde puede ser enviada la comunicación para notificación personal a la contraparte, caso en el cual se hace una publicación en un medio masivo de comunicación de carácter escrito o cualquier otro que resulte conveniente a juicio del Juez, en el cual debe constar el nombre de las partes, del sujeto emplazado, de la clase del proceso, su radicado y el Juez que está conociendo de él.

Una vez se hace la publicación y se lleva la constancia de la misma al juzgado, la información es remitida al Registro Nacional de Personas Emplazadas y quince días después el emplazamiento surtirá efectos, y en caso de que el demandado no concorra al proceso se nombra al curador ad litem que represente sus intereses, pero como se advirtió, dado que el emplazamiento está prohibido, el nombramiento de este auxiliar de la administración de justicia, en consecuencia, también lo está.

Todo esto tiene un único objetivo y es el de salvaguardar los derechos del deudor a la publicidad, la defensa, la contradicción y la bilateralidad de la audiencia, ya que el emplazamiento no asegura que este pueda llegar a conocer de la causa que en su contra se ha levantado y que puede terminar en la creación de un título ejecutivo de hasta 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, motivo por el cual el legislador optó por ser prudente y asegurar su presencia en el proceso so pena de que sea imposible su adelantamiento sin él.

Ahora, todas estas prohibiciones se enmarcan dentro de la libertad de configuración normativa del legislador, así lo manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-319 de 2013, en donde, reiterando su jurisprudencia contenida en otras Sentencias como en la Sentencia C-371 de 2011, afirmó:

“El legislador está facultado para fijar modelos de procedimiento que prescindan de determinadas etapas o recursos, a condición que (i) la limitación no verse sobre una instancia procesal prevista específicamente por la Constitución; (ii) la restricción correspondiente cumpla con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) la limitación no configura una barrera injustificada para el acceso a la administración de justicia. Acerca de esta conclusión, la Corte ha insistido en que “[e]n cuanto se refiere a la consagración de mecanismos para controvertir decisiones judiciales o administrativas, en la Sentencia C-005 de 1996, la Corporación señaló que si el legislador decide consagrar un recurso

en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Asimismo, con la misma limitación, también puede suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política”³⁴⁵.

Aunado a lo anterior, Ulises Canosa, actuando en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal en la Sentencia C-726 de 2014 en la cual la Corte analizó la constitucionalidad del proceso monitorio, manifestó que la decisión de eliminar las etapas mencionadas obedece a que las mismas se oponen a la naturaleza a la celeridad que caracteriza a este tipo de procesos y a los fines que persiguen los mismos, que es, como se ha dicho repetidamente, la construcción de un título ejecutivo para el acreedor que carece de el³⁴⁶.

Y, finalmente, la Corte reiteró las cuestiones anteriores en la Sentencia C-159 de 2016 en la cual respaldó la serie de modificaciones y limitaciones que hace el monitorio a la estructura general de los procesos declarativos en el país en búsqueda de una mayor rapidez en su adelantamiento. Específicamente dijo la Corte:

“El proceso monitorio se inserta dentro del propósito general de agilizar los trámites judiciales, a partir de una simplificación de los procedimientos, tendiente a eliminar etapas en los mismos, que eran usualmente utilizadas como mecanismos para generar dilaciones injustificadas. La concepción principal del Código General del Proceso es, por ende, lograr la tutela judicial efectiva de los derechos, para lo cual se requiere superar la mora en la resolución de las

³⁴⁵ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-319 del 28 de mayo de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: expediente D-9341

³⁴⁶ Canosa, Ulises. En: Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-726 de 2014, Óp. Cit.

controversias y sus graves efectos en el funcionamiento mismo del sistema democrático.

En los términos de la exposición de motivos del Código, citada en la Sentencia C-726/14 “[e]l Código General del Proceso garantiza una verdadera tutela efectiva de los derechos. Este Código persigue que los procesos tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables. Pero no se trata de acelerar por la rapidez misma, sino de lograr una cercanía real entre la incoación de la demanda y la Sentencia que permita evitar el lógico desgano y la razonable pérdida de la confianza de los ciudadanos en su órgano judicial y evitar que, como consecuencia de ello, se erosione la democracia. Como la justicia tardía no es verdadera justicia, el nuevo Código fija un término máximo de duración del proceso y proscribe las Sentencias inhibitorias y evita las nulidades innecesarias, permitiendo que en cada etapa del proceso exista un saneamiento de los vicios no alegados, lo que genera la imposibilidad de alegar esos hechos como causal de nulidad en etapa posterior del proceso. Se consagran medidas de saneamiento, para que el justiciable tenga la seguridad que el proceso donde se involucra terminará con Sentencia que resuelva el asunto y no con una gran frustración: la Sentencia inhibitoria o la declaratoria de nulidad de lo actuado. Esta contradice la aptitud y disponibilidad abarcadora que debe tener la jurisdicción para resolver, de una vez por todas, el asunto sometido a ella”³⁴⁷.

En palabras de Alfredo Beltrán Sierra: “ha de abandonarse el procedimentalismo, la tramitología inútil y desprovista de contenido, la chicanería judicial, la habilidosidad confundida con diligencia profesional, para que la justicia judicial coincida con la justicia social y no se encuentren en pugna con las realidades externas del proceso”³⁴⁸.

³⁴⁷ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-159 del 2016, Óp. Cit.

³⁴⁸ BELTRÁN SIERRA, Alfredo. *El proceso como protección de los Derechos Humanos*. En: Memorias XXXVI Congreso Colombiano De Derecho Procesal. Bogotá D.C. Panamericanas, Formas e Impresos S.A. septiembre de 2015.

4.9. Críticas y acciones presentadas en Colombia contra el proceso monitorio

En este epígrafe se tratará de examinar las críticas formuladas de algún sector de la comunidad jurídica colombiana, a su vez de las acciones procesales emprendidas, y las repuestas jurisdiccionales.

Quienes impugnan el proceso monitorio han expuesto diversos argumentos para señalar que el proceso monitorio quebranta el debido proceso, y exponen, a manera, de sustento jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional. Frente a los argumentos que lesiona el principio de contradicción y, en general, el debido proceso es preciso indicar:

El artículo 13 de la Constitución establece el principio de la igualdad de las partes en el proceso, ello significa que todas las personas que concurren en el proceso deben tener las mismas oportunidades procesales que le garanticen el principio de la bilateralidad de la audiencia.

La Corte Constitucional ha señalado:

En desarrollo de ese postulado esencial al debido proceso, se tiene que (i) a la presentación de la demanda corresponde la oportunidad de darle contestación dentro del término legal y previo traslado de la misma; (ii) a la oportunidad de pedir pruebas de cargo, corresponde la de pedir pruebas de descargo por la parte demandada; (iii) a la oportunidad de alegar por una de las partes, le corresponde también la misma a la otra parte, del mismo modo que sucede con el derecho a la impugnación de las providencias proferidas por el juzgador en el curso del proceso, de tal manera que siempre exista para la parte a la cual le es desfavorable lo resuelto la oportunidad de impugnar la decisión respectiva. (Corte Constitucional. Sentencia C-690 2008)

Tradicionalmente se ha reconocido el principio de contradicción, también llamado de bilateralidad de la audiencia, uno de los soportes fundamentales del debido proceso, o como algunos autores le reconocen, la esencia de la justicia. Se supone que el proceso está fundamentado en una estructura tesis-antítesis-síntesis; es el “método más conveniente para el descubrimiento de la verdad y el oportuno dictado de una sentencia justa”. Sobre este principio ha dicho la Corte Constitucional colombiana: (Corte Constitucional. Sentencia C-690/08)

El principio de la bilateralidad de la audiencia, supone que no puede existir ningún tipo de ventaja de alguna de las partes en el proceso. Por ello, toda actuación judicial o administrativa debe ser notificada, con lo cual se cumple con el principio de la publicidad interna dentro del proceso, para que no existan decisiones que sean ignoradas por alguna de las partes y conocidas por otras. Cumplida así la publicidad de las decisiones, se abre campo para que aquella parte a la cual le fuere desfavorable la providencia pueda recurrirla dentro del término legal, teniendo en cuenta en todo caso que la otra parte tiene también la oportunidad de pronunciarse en pro de la providencia que le favorece, si a bien lo tiene.

El principio de la bilateralidad de la audiencia ha sido configurado con el fin de asegurar que no va a presentarse alguna ventaja para una parte frente a la otra en el desarrollo del proceso; es el objetivo de la notificación de las actuaciones judiciales, pues con ella se cumple con el principio de la publicidad interna dentro del proceso, para que no existan decisiones que sean ignoradas por alguna de las partes y conocidas por otras.

Por su parte el legislador ha incorporado este principio en el Código General del proceso al introducir en el artículo 4 como criterio de Interpretación la aplicación de los principios generales del derecho procesal orientados a “que

se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes”.

La garantía constitucional del debido proceso y el derecho a la defensa tiene su mejor exponente en el principio de contradicción pues supone que ambas partes del proceso tienen la oportunidad, en igualdad de condiciones, de ser oídos, ello por si solo asegura el ejercicio del derecho de defensa de la persona y de sus derechos y uno de los objetivos del proceso es ofrecerle al justiciable la posibilidad de ejercerlo, pero la garantía que le ofrece el derecho procesal es como posibilidad, no el ejercicio mismo, por ello la contradicción o bilateralidad es eventual, pues depende de la forma como actúen las partes en el proceso; en otras palabras el sistema procesal le da la oportunidad a las dos partes de participar en la controversia, es su derecho, pero hacer uso de ello corresponde a la voluntad e interés de cada uno. No obstante el principio de contradicción como tal no se afecta por la discrecionalidad en el ejercicio del derecho.

Por lo anterior casos como el mandamiento ejecutivo o las medidas cautelares decretadas inaudita parte, no representan excepciones al principio de contradicción, en cuanto que solo se presenta un desplazamiento de la controversia que se realiza luego de practicada la medida, cuando el demandado puede oponerse a las pretensiones o la decisión del juez y con ello integrar la contradicción.

Interpretando el principio procesal a través de la garantía constitucional se tiene que lo que es importante y fundamental es que las partes sean oídas y puedan ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales, pero el principio no exige la efectividad del ejercicio de ese derecho, ni impide la reglamentación de la defensa en beneficio de la correcta sustanciación de las causas.

Precisamente una de las características más sobresalientes del monitorio está referida a la forma como se presenta el principio de contradicción, pues se caracteriza en su esencia por prescindir de la forma clásica como se entiende la bilateralidad en los procesos de tipo contencioso. Para Enderle la estructura monitoria rompe el “método dialéctico caracterizado por “tesis-antítesis y síntesis”, deviniendo en el mecanismo -tesis y síntesis-, acudiendo a tal fin a un mecanismo de creación doctrinaria conocido como “inversión de la iniciativa del contradictorio” (Enderle, 2005, Pág. 238), ello implica que en el proceso monitorio se traslada la carga de promover el contradictorio, responsabilidad que siempre le ha correspondido al actor, al demandado. En otros términos, como el interés del acreedor es cobrar, en modo alguno plantear una discusión, quien en realidad necesita formular una controversia es el deudor quien, según le asista o no el derecho, tendrá que controvertir las pretensiones del acreedor contenidas en la orden judicial.

De forma tal que en el monitorio la iniciativa de la contradicción es responsabilidad del deudor- demandado. Se advierte de esta manera que prevalece en el sistema monitorio el principio *solve aut repete*, -o pago o me opongo-, por sobre el conocido *solve et repete* –pago y luego me opongo- al que estamos acostumbrados y que se encuentra ínsito en la clásica estructura del Juicio ejecutivo³⁴⁹.

En los términos de los críticos de la estructura monitoria la procedencia y el trámite del proceso monitorio se rige por una estructura unilateral que vulnera el derecho a la igualdad y el debido proceso, porque carece de la bilateralidad propia de todo procedimiento judicial, en tanto el juez, cuando realiza el requerimiento de pago, simultáneamente se pronuncia con efectos de cosa

³⁴⁹ MORAHAN, M. (2007) .El Procedimiento Monitorio. Buenos Aires

juzgada, sin haber escuchado a la contraparte. El expediente D-10115 de la Corte Constitucional colombiana en el que se estudia una demanda de inconstitucionalidad de la norma que reglamenta el proceso monitorio en el Código general del proceso resumen los argumentos del demandante así:

En las tres diferentes etapas donde se concluye el trámite monitorio es netamente unilateral es decir carece de la bilateralidad de un proceso en tanto atiende el requerimiento o no lo atiende, la autoridad competente se pronuncia constituyéndose en cosa juzgada sin ni siquiera oír a la otra, vulnerando el derecho a la igualdad concerniente a que la unilateralidad del trámite el deudor no gozará los mismos derechos del acreedor ante el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual va en contravía respecto que todos somos iguales ante la ley, y para hacer valer su derecho de defensa...

Como se ha expuesto repetidamente a lo largo de este estudio, para la doctrina las piedras angulares que conforman la efectiva aplicación del proceso o procedimiento monitorio están constituidas por a) la inversión de la iniciativa del contradictorio y b) el consecuente silencio, o bien la contumacia del deudor. Efectivamente, en cualquiera de las formas monitorias que se han identificado en los distintos ordenamientos jurídicos, la característica más importante que se identifica es la consecuencia que conlleva el silencio del deudor, que son mucho más drásticos que los que se producen en otros procedimientos.

Basta para ello advertir que el silencio del deudor sella en forma irreversible la puerta del sistema monitorio confiriéndole así a la sentencia monitoria recaída y debidamente notificada, autoridad de cosa juzgada material, a diferencia de los efectos asignados al silencio en un proceso ordinario, donde de por sí, lejos está de poner punto final al mismo, sino que, en esencia, este continua en el desarrollo de su iter procedimental, y donde no obsta en forma

alguna, a la producción de las pruebas ofrecidas, ello hasta el ulterior dictado de sentencia definitiva³⁵⁰.

Se hace necesario recordar que en realidad es el legislador quien determina las consecuencias del silencio que puede ser indicio grave en contra, confesión, o un alcance distinto como es el de proferir sentencia accediendo a las pretensiones.

Los ataques en contra del Procedimiento Monitorio están referidos a la constitucionalidad de la forma de bilateralidad, pues se argumenta su ausencia inicial, carencia que no es ocasional, por el contrario, es uno de sus pilares fundamentales, esencial trampolín –si se permite la expresión- que opera como disparador de la celeridad tan buscada y que constituye fin y razón de ser de la figura en estudio

Así, si entendemos al proceso contencioso como aquel debate entablado entre dos partes en el que ambas actúan en condiciones de igualdad frente a un juez y frente a ello se considera que el procedimiento monitorio se inicia con la demanda y automáticamente el juez toma una decisión, sin oír a las dos partes, pues se tiene a simple vista que no existiría la bilateralidad, con lo que en la práctica la sentencia monitoria emerge de un estado liminar de “unilateralidad. Es en este aspecto en el que emergen las críticas respecto de la constitucionalidad del sistema monitorio, “precisamente radicadas en la ausencia liminar de la bilateralidad, o bien el desplazamiento de la bilateralidad, con aparente vulneración a la garantía de defensa en juicio... y consecuente afectación a la garantía del Debido Proceso adjetivo.

Como se mencionó, es una apreciación a simple vista pues la bilateralidad, y con ella la salvaguarda del Debido Proceso, queda protegida en la eventualidad

³⁵⁰ IDEM

de la contradicción que subyace en la facultad discrecional que la ley le otorga al demandado de plantear oposición a la decisión del juez manifestada en la sentencia monitoria. Así las cosas, el derecho a ser oído solo está siendo desplazado en el tiempo, en manera alguna se elimina, por el contrario, la oposición del demandado, como forma de integrar la contradicción, trunca el proceso monitorio convirtiéndolo en otro procedimiento, en el caso de Colombia en un proceso declarativo. En este estado la sola posibilidad del demandado de oponerse en tiempo oportuno al progreso de la sentencia monitoria, aunque de hecho no llegue a hacerlo, elimina todo viso de eventual fractura constitucional.

Pero lo anterior no obsta para que algunos sectores de la doctrina mantengan sus reservas sobre la posibilidad de que el juez, sin oír previamente al demandado, dicte una sentencia definitiva, condenatoria y con autoridad de cosa juzgada y solo entonces se ponga en conocimiento del demandado la existencia de un proceso en su contra. Presentadas así las cosas se evidencia un cierto riesgo que comportaría violación del debido proceso, pero es claro que esa posibilidad se presenta, no solo en la estructura monitoria sino en cualquiera otra forma procedimental; en realidad el aseguramiento de la constitucionalidad está en la forma como el juez desarrolle las escasas etapas del monitorio, en particular el acto de notificación de la sentencia dictada en tal atípica modalidad.

Y no resulta baladí afirmar tal circunstancia cuando se advierte que en la experiencia Alemana –y en la implementación del procedimiento monitorio puro- se han cometido abusos en claro perjuicio del demandado en su calidad de consumidor y en el marco de los contratos de consumo, lo que ha llevado a que posteriormente se elimine la posibilidad de utilizar el sistema monitorio para la ejecución de los contratos a crédito. Incluso y entendiendo que la oposición del deudor en el marco del procedimiento monitorio, no es una oposición cualquiera, en tanto

no se está alzando contra un mandamiento de pago, sino que lo hace lisa y llanamente contra una sentencia que, de quedar firme, adquirirá autoridad de cosa juzgada material, es que existen modelos de sistemas monitorios de “dos fases”, lo que importa en la práctica una suerte de “doble chance de oposición para el demandado”, en tanto en dicho sistema tal como se encuentra regulado, el silencio de aquel amerita el dictado de una sentencia monitoria, la cual una vez notificada autoriza al emplazado a oponerse al progreso de dicha sentencia, reforzando y garantizando aún más la garantía de defensa en juicio de aquel³⁵¹.

Así las cosas, se asegura la constitucionalidad del procedimiento monitorio, en lo referente al reconocimiento del principio de contradicción o la bilateralidad, en la medida en que el demandado conozca la sentencia, que a pesar de que frente a su silencio produce efectos de cosa juzgada se debe entender como una monición, esto es una conminación a que pague o se oponga, así como las consecuencias que derivan de su silencio frente a la misma, confiriéndole de esta manera la efectiva y oportuna posibilidad de oponerse en tiempo y forma a su progreso.

Ahora bien, con la finalidad de determinar el verdadero alcance de este novísimo procedimiento, la Corte Constitucional colombiana ha realizado un ejercicio de descomposición de los elementos del monitorio a partir de su consagración en el artículo 419 del Código General del Proceso, de la siguiente manera:

Del texto de la norma acusada, se pueden extraer los siguientes elementos: (i) la exigencia de una obligación dineraria hace alusión a que se haya pactado una cantidad de dinero en moneda de curso legal, esto es, que implique la entrega material de un bien o una obligación de hacer o de no hacer; (ii) su exigibilidad comporta que la obligación sea pura y simple o estando sometida a plazo o

³⁵¹ IBÍDEM, p. 138.

condición puede cobrarse inmediatamente, porque el plazo está vencido o cumplida la condición, es decir, que sea una deuda vencida. (iii) la naturaleza contractual se refiere a que la obligación provenga de un acuerdo de voluntades celebrado entre las partes en litigio y, por tanto, no pueda utilizarse para cobrar perjuicios de naturaleza extracontractual. (iv) su determinación implica que exista plena certeza sobre el monto de la deuda cuyo pago se pretende; y (v) finalmente, la obligación debe ser de mínima cuantía, por tanto, no debe superar el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el momento de la presentación de la demanda.

En este primer aspecto lo que hace la Corte es establecer que requisitos deben darse para que sea procedente el proceso monitorio. En realidad, no hace un aporte doctrinario novedoso.

La desagregación de estos elementos visibles, permiten a la Corte inferir que el ámbito de aplicación del proceso monitorio se restringe a las obligaciones que cumplan estos requisitos y solo si se cumplen, el juez podrá proferir el respectivo requerimiento de pago, en los términos y fases prescritas en el artículo 421 del Código General del Proceso.

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

Pues bien, a simple vista se observa que el ámbito de aplicación y la configuración simplificada del proceso, responde a que los altos y crecientes índices de litigiosidad en las sociedades contemporáneas, han exigido la transformación del proceso judicial

de un conjunto riguroso de etapas procedimentales, a trámites más simples que se proponen agilizar la resolución de los casos; todo ello, en beneficio de prestar un servicio eficiente de justicia. (Corte Constitucional. Sentencia C- 726 2014)

Ahora bien, con relación al derecho de contradicción ha señalado la Corte Constitucional colombiana³⁵² que, al igual que otros principios procesales, este no es por sí un derecho absoluto, por lo que el legislador puede limitarlos con sujeción a criterios de razonabilidad; en este sentido ha señalado la Corporación:

De este modo, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible.

También ha señalado la Corte que, en el caso del principio de contradicción, este no es desconocido en la nueva forma procesal del Código General del Proceso,

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

³⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2011

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

Se procede a realizar un análisis de la Sentencia C-726 de 2014 dentro del Expediente D-10115 en la cual la Corte Constitucional atendió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 de 2012 “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*”; efectivamente, los demandados transcriben los artículos demandados, en virtud de ser requisito formal de la demanda de inconstitucionalidad

La Corporación, con ponencia de la Magistrada Martha SÁCHICA Méndez, declaró infundadas las pretensiones del demandante y en consecuencia la exequibilidad de las normas demandadas. Para decidir se consideró:

...a) la Competencia; b) la aptitud de la demanda c) 3. Problema jurídico y metodología de resolución, con respecto al primero la Corte analizó los siguientes ejes temáticos: i) la naturaleza jurídica del proceso monitorio, ii) el proceso monitorio en el derecho comparado, iii) etapas, integración del contradictorio, requisitos de la demanda y notificación personal en el proceso monitorio, iv) reiteración de la jurisprudencia sobre la libertad de configuración normativa del legislador para establecer modelos de procedimiento y, para finalizar se efectuará, v) el examen de constitucionalidad de las disposiciones demandadas en el marco del problema jurídico planteado.

Sobre los dos primeros aspectos: la competencia y la aptitud de la demanda, se evacuaron sin cuestiones de trascendencia, pues la demanda se encontraba ajustada en aspectos de forma y fondo a las prescripciones de orden.

El debate se centra entonces en asuntos relacionados con el problema jurídico, que se abordó de la siguiente forma:

A. La naturaleza del proceso monitorio

La Corte considera que dado que la finalidad del Código general del proceso es ajustar el proceso civil a los requerimientos impuestos por la constitución de 1991, así como a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte suprema de justicia, la nueva regulación tiene la finalidad de hacer más eficaces los procedimientos judiciales con el objeto de hacer efectivos los derechos reconocidos por la ley sustancial, como debe ser en un Estado social de derecho, ello hace valido que se desformalicen o se atenúen las formalidades de algunos procesos con el fin de fortalecer la celeridad de los procedimientos judiciales. En este sentido el “Código General del Proceso en búsqueda de la unificación de los procedimientos, redujo el número de procesos e incluyó dentro de los *declarativos especiales* el proceso monitorio, el cual está concebido como una las herramientas procesales a través de las cuales el legislador se propone descongestionar la administración de justicia”

De acuerdo con la ponente que el legislador consideró que simplificando los trámites y procedimientos asegura un mejor funcionamiento de la administración de justicia garantizando la judicial efectiva de los derechos sustanciales, que constituye uno de los pilares del Estado de Derecho.

Por lo anterior se introduce el proceso monitorio en el Código General del Proceso, porque de esta forma se garantiza el acceso a la justicia a personas que hasta ahora no podían acceder a un procedimiento rápido y fácil para obtener un requerimiento judicial de pago y ante el silencio del demandado, acceder a la ejecución.

Agrega textualmente:

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

Para el tribunal el monitorio es un proceso diferente a los tradicionales en cuanto que se caracteriza por la simplificación de trámites e instancias y en la “celeridad de las actuaciones y por eso, en su estructura la *notificación personal* desempeña una función fundamental de garantía del debido proceso.”

La sentencia del máximo tribunal constitucional sirve para establecer los elementos del monitorio que se desprenden del texto del art. 418 del Código general del proceso, estos son:

- 1) La exigencia de una *obligación dineraria* hace alusión a que se haya pactado una cantidad de dinero en moneda de curso legal, esto es, que implique la entrega material de un bien o una obligación de hacer o de no hacer.
- 2) Su exigibilidad comporta que la obligación sea *pura y simple* o estando sometida a plazo o condición puede cobrarse inmediatamente, porque el plazo está vencido o cumplida la condición, es decir, que sea una deuda vencida.
- 3) La naturaleza *contractual* se refiere a que la obligación provenga de un acuerdo de voluntades celebrado entre las partes en litigio y, por tanto, no pueda utilizarse para cobrar perjuicios de naturaleza extracontractual.
- 4) Su determinación implica que exista plena *certeza* sobre el monto de la deuda cuyo pago se pretende; y
- 5) finalmente, la obligación debe ser de *mínima cuantía*, por tanto, no debe superar el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes³⁵³, en el momento de la presentación de la demanda.

Con todo, el elemento característico y diferenciador de este proceso es:

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

³⁵³ Artículo 25. Código General del Proceso.

B. Revisión del derecho comparado

Por otro lado, desde la revisión de la institución en el derecho comparado el tribunal llega a dos conclusiones: en primer lugar este proceso desde su creación se caracterizó por que en él se omite la fase previa de cognición, prescindiendo de la etapa probatoria, de esta forma se redujeron trámites y requisitos formales en la resolución de controversias; en segundo lugar, que a pesar de que en Colombia la figura procesal es nueva, en el mundo se viene usando desde hace mucho tiempo para constituir títulos de una forma rápida y eficiente.

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

La Corte referencia sentencias anteriores para aclarar el sentido y esencia del derecho fundamental al debido proceso, recordando que de acuerdo con la Sentencia C-641 de 2002 y la C-341 de 2014, de las que se extrae:

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

- (i) El derecho a la jurisdicción...
- (ii) el derecho al juez natural...
- (iii) El derecho a la defensa...
- (iv) el derecho a un proceso público...
- (v) el derecho a la independencia del juez...
- (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario...

Concluye el ponente señalando que en desarrollo del debido proceso las partes y en especial el sujeto pasivo tienen derecho a saber que existe un proceso instaurado en su contra y en consecuencia, tener la garantía de que serán oídos en el transcurso de proceso como garantía de su derecho de defensa en igualdad probatoria.

D. Etapas del proceso monitorio.

Según la Corte constitucional la doctrina ha clasificado los procesos desde el punto de vista de la pretensión en dos clases los procesos de conocimiento, que se caracterizan porque tienen dos fases: la de *cognición* que tiene como propósito la declaración de certeza de un derecho incierto o controvertido y la fase de *ejecución*, por un lado, y por el otro los procesos ejecutivos, en los que no hay fases de cognición porque existe un derecho cierto que no hay que probar y en consecuencia solo existe la etapa de ejecución con la emisión de la orden de pago. Sin embargo, en el caso de los procesos de conocimiento *“nada impide que la cognición pueda ser reducida, o aún omitida del todo, cuantas veces el ordenamiento jurídico ofrezca para la construcción del título ejecutivo medios más expeditos y más económicos que el proceso ordinario de cognición, lento, complicado y dispendioso”* como lo afirma Calamandrei citado en la sentencia.

Sobre el anterior fundamento se comprende que la estructura del proceso monitorio, notablemente diferente en su estructura a otros procesos tradicionales, tenga como característica esencial que prescinde de etapas e instancias, con el fin de lograr rápidamente la consecución del título ejecutivo, a través del sistema de inversión de la carga de la prueba.

Por otro lado, el Juez constitucional reconoce que el deudor-demandado tiene varias formas de actuar frente al proceso; de acuerdo con lo que establece el Art. 421 del Código General del Proceso el deudor puede:

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

E. La integración del contradictorio.

Se afirma en la sentencia:

En el proceso monitorio el legislador optó por una modificación de la técnica procesal del proceso ordinario modificando el *iter* cronológico que tradicionalmente presenta la fórmula primero se discute, luego se prueba y por último se juzga, en el caso del monitorio “desde el inicio se podría proferir la sentencia, si el deudor notificado no comparece, a quien por demás, le corresponde desvirtuar la inexistencia de la obligación, lo que por se comporta una inversión de la carga probatoria. Sin embargo, también se observa, que la oposición del demandado hace ineficaz la orden de pago y por consiguiente, muta la naturaleza del juicio a un proceso verbal sumario.

F. La notificación personal.

El tribunal señala que la notificación, en este proceso, tiene una doble función; en primer lugar “constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago”; por esta razón como lo señala la norma la notificación se debe realizar personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso. “El párrafo del artículo 421 del Código General del Proceso de manera expresa prohíbe el emplazamiento del demandado, lo que comporta la garantía de la que dispone el

deudor para actuar en el proceso y no permitir que se constituya un título de ejecución sin su conocimiento.”

Sobre este aspecto, trae apartes de la Sentencia C-648 de 2001, para destacar:

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

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

Sobre este aspecto señala la Corte:

1) Toda configuración legal del proceso debe garantizar la supremacía de los derechos fundamentales.

2) Trae partes de la sentencia C-124 de 2011 en cuanto que:

...el legislador no está facultado para prever, bajo el simple capricho o la arbitrariedad, las ritualidades procesales, “... pues no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por el hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso.

3) Señala el Tribunal que el legislador puede prescindir de recursos, etapas, trámites o instancias porque tiene la potestad de configuración normativa, pero

debe hacerlo obedeciendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En este sentido referencia la Sentencia C-319 de 2013 en cuanto que:

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

El criterio jurisprudencial expuesto se refuerza con la Sentencia C-371 de 2011, (2011) en la que se señaló:

De este modo, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible.

Con lo anterior el Tribunal concluye sobre este aspecto:

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

H. Excepciones al principio de doble instancia

La Regla general es el principio de doble instancia de acuerdo con lo establecido en el art. 31 constitucional, según la cual “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. Ejemplo de esas excepciones son procesos de mínima cuantía, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, en las sentencias C-103 de 2005, C-542 de 2010, C-718 de 2012 y C-099 de 2013.

De la sentencia C-103 de 2005 se extrae:

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

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

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

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

Lo anterior se refuerza con la Sentencia C-718 de 2012 que ha señalado:

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

Con lo anterior concluye la Corporación respecto de la constitucionalidad de las normas demandadas:

Con relación al derecho al debido proceso entendido como derecho fundamental de naturaleza compleja que aglomera un conjunto de principios y reglas: “prevé los derechos de defensa y contradicción, los se aseguran plenamente cuando el deudor debe ser notificado de manera personal para que en igualdad de condiciones y en el plazo de diez días, se oponga a la constitución de un título de ejecución.”

Respecto del cargo relacionado con la posible afectación del derecho a la igualdad al disminuir los trámites procesales mediante la eliminación de recursos señala:

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

eliminación de recursos, trámites e instancias en las diversas etapas que componen los procesos judiciales.

A lo anterior agrega:

...la exclusión de recursos contra el requerimiento de pago o contra la providencia que condena al deudor notificado, cuando no presenta oposición durante las eventuales fases del procedimiento monitorio, es adecuada para lograr esos fines, pues se materializa el derecho sustancial de manera célere, sin afectar los derechos fundamentales del demandado, quien puede defenderse en igualdad de condiciones durante toda la actuación, al punto de que si presenta oposición cambia la naturaleza del proceso a uno verbal sumario...

En este punto aprovecha el Tribunal para identificar las características del proceso monitorio de acuerdo con la forma como lo define el art. 421 del Código General del proceso:

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

Así las cosas, el Tribunal afirma:

...la Corte resalta que a diferencia del proceso ordinario en el que primero se discute, luego se prueba y por último se juzga, eventualmente se invierte el procedimiento, puesto que desde el inicio se podría proferir la sentencia, si el deudor notificado no

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

Con respecto a la garantía constitucional del derecho de contradicción que se materializa con la igualdad de oportunidades que tienen las partes durante el proceso para probar sus pretensiones señala:

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

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

La Corporación liquida este aspecto concluyendo:

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

porque en su curso no se rompe el equilibrio de las partes en las diversas fases del procedimiento.

Por ultimo destaca la buena fe como el eje central que permite el desarrollo del proceso monitorio al señalar:

Sobre este punto se impone una consideración adicional, la configuración técnica del proceso monitorio está soportada en doble vía en el principio de la buena fe, ya que la orden de pago emitida por el juez surge con base en la simple afirmación unilateral y sin prueba alguna del acreedor sobre la existencia de la obligación y, su vez, la buena fe del deudor se contempla siendo que su oposición torna ineficaz la orden de pago, lo cual está acorde con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 de la Constitución, al reconocer la realidad de los negocios y de las relaciones civiles y comerciales, sin romper con las garantías del debido proceso.

Con los anteriores argumentos y referencias la alta corporación desestima las pretensiones del demandante respecto de la inconstitucionalidad de las normas demandadas y en consecuencia las declara exequibles.

4.10. Traumas del proceso monitorio por omisión legislativa

Cuando se estaba discutiendo el proyecto de ley, la incorporación del monitorio a la legislación, hubo unanimidad en aceptar la doctrina mayoritaria, que el instituto del monitorio, pertenece a los procesos de conocimiento, lográndose precisamente incorporar en los procesos declarativos especiales, ocupando el último capítulo de la sección primera del libro tercero del Código General del proceso, lo cual permite afirmar que el proceso monitorio termina donde comienza el proceso ejecutivo, pues los tres últimos artículos, estos es, 419, 420 y 421 regulan expresamente el monitorio y la sección segunda del libro tercero del citado Código, comienza con el artículo 422 destinado al proceso ejecutivo.

Precisamente en la ponencia³⁵⁴ del Congreso de la Republica se afirma: “Este proceso podrá ser iniciado sin intervención de abogado y tiene un trámite que facilita la constitución de título ejecutivo sin necesidad de agotar todo el trámite de un proceso de conocimiento. En ese sentido, el proyecto incorpora nuevas figuras procesales ya probadas con éxito en otros países, como Venezuela, con los ajustes necesarios para su debido acondicionamiento a la realidad colombiana”.

En el artículo 621 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 se expresó: “*Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados*”.

Como se evidencia, no se precisó expresamente que el monitorio no requería agotar previamente esta audiencia de conciliación y al entender la norma exegéticamente, sin ponderar la naturaleza, el concepto y la finalidad del proceso monitorio, se está generando denegación de justicia porque en la mayoría de Juzgados del País, inadmiten la demanda, al exigir este requisito, que sería tanto como exigir el requisito de procedibilidad para un ejecutivo o para una medida cautelar. Por esta razón, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicitó modificar el Proyecto de Ley Estatutaria No. 233 de 2016³⁵⁵.

¿Por qué nació en Colombia el Requisito de procedibilidad que en estos momentos se erige en obstáculo para hacer fracasar el novedoso instrumento de tutela efectiva del crédito y permitir el acceso a la administración de justicia de personas que nunca han tenido de manera directa esa posibilidad?

Según un estudio del Doing Business 2011: “*Colombia ocupa en el contexto mundial el puesto 178 entre 183 países, siendo entonces la justicia colombiana, la sexta más lenta del mundo y la tercera más lenta en América y el Caribe. Dicha posición fue confirmada en el estudio Doing Business 2012, según*

³⁵⁴ Informe de Ponencia para Tercer Debate Proyecto de Ley No. 159 de 2011 Senado y No. 196 de 2011 Cámara “Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

³⁵⁵ http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=18&p_numero=233&p_consec=44293

el cual Colombia se encuentra en el puesto 177 entre 183 países (séptima justicia más lenta del mundo y la tercera más lenta en América y el Caribe)³⁵⁶, ya que, como parte del problema, se tiene que entre el año 1993 y 2011 hubo un crecimiento en los servicios de justicia del 205%³⁵⁷.

Los preocupantes datos tienen como origen el exagerado volumen de procesos de los que debe hacerse cargo la administración de justicia y el déficit de funcionarios que puedan adelantarlos a todos dentro de los términos de Ley, razón por la cual ha venido creciendo el afán por parte del legislador colombiano de descongestionar la administración de justicia y otorgar una tutela más rápida de los derechos de quienes acuden a ella.

Dentro de las fórmulas que se han adoptado para cumplir con el objetivo mencionado, está la tipificación de mecanismos alternativos de solución de conflictos como requisito de procedibilidad antes de acudir a la jurisdicción, evitando de esta manera que las causas que no estén revestidas de gran complejidad, o sobre las cuales no exista una controversia demasiado intrincada e incluso aquellas que resulten inocuas, puedan ser resueltas por las partes sin la intervención de un Juez de la República.

Al respecto la Corte Constitucional ha mencionado en la Sentencia C-1195 de 2001 que el legislador tiene libertad de configuración normativa en lo que respecta a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, destacando que los mismos tienen como finalidad garantizar el acceso a la justicia, promover la participación de las personas en la resolución de sus propias controversias, brindar un estímulo a la convivencia pacífica, facilitar la solución de conflictos sin trabas y dilaciones injustificadas y, finalmente, descongestionar los despachos judiciales³⁵⁸.

³⁵⁶ GARCIA VALENCIA, Jesús Ignacio., *Informe de ponencia para primer debate proyecto de Ley número 159 de 2011 Senado, 196 de 2011 Cámara*, Gaceta del congreso: Senado y Cámara, N° 114, Bogotá D.C., Imprenta Nacional de Colombia, 2012, p.p. 2 – 3. <<http://www.notinet.com.co/pedidos/Gaceta114-2012.pdf>>, [fecha de consulta: 14 de noviembre de 2016]

³⁵⁷ Rama Judicial, *Plan Nacional de Descongestión, Por una justicia al día*, 07 de mayo de 2012, p. 12. <<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468180/2011+CAP%C3%8DTULO+1-PLAN+NACIONAL+DE+DESCONGESTI%C3%93N.pdf/dae6471e-248c-4226-bada-c27a4910fbe4>> [fecha de consulta: 14 de noviembre de 2016]

³⁵⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-1195 del 15 de noviembre de 2001, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza y Marco Gerardo Monroy Cabra, Referencia: expediente D-3519.

Es por eso, que en el artículo 621 del CGP se estableció como un requisito de procedibilidad que en aquellos asuntos que son de conocimiento de la jurisdicción civil en donde la conciliación sea procedente, la misma debe intentarse antes de interponer la demanda.

Dicha conciliación se encuentra regulada en la Ley 640 de 2001 y para su adelantamiento deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- Se pueden conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar y ante los notarios (artículo 19).
- La audiencia de conciliación extrajudicial debe intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo pueden prolongar este término (artículo 20).
- La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio (...) o hasta que se venza el término de tres meses mencionado, lo que ocurra primero. Esta suspensión opera por una sola vez y es improrrogable (artículo 21).
- Si las partes o alguna de ellas no se presenta a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres días siguientes, su conducta puede ser considerada como un indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial en donde se debatan los mismos hechos (artículo 22).
- La conciliación extrajudicial en derecho en materias que sean de competencia de los jueces civiles puede ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público en materia civil y ante los notarios. Cuando estos no existen en el respectivo municipio, esta conciliación puede ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales de la respectiva localidad (artículo 27).

Sin embargo, la exigencia del anterior requisito en el proceso monitorio específicamente, desconoce la naturaleza del mismo caracterizada por la celeridad y simpleza de su trámite, características estas reconocidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-726 del 2004 al afirmar que la sencillez del monitorio contribuye a garantizar un adecuado funcionamiento de la administración de justicia y una real tutela de los derechos sustanciales, que son uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho³⁵⁹.

Frente este requisito que en verdad constituye una traba injustificada para el proceso monitorio, es oportuno citar *in extenso* a Juan Pablo Correa Delcasso, quien al respecto dijo:

“la conciliación obligatoria en el proceso monitorio es del todo inútil, por innecesaria, además, de sumamente contraproducente, y ello por los siguientes y poderosos motivos que pasamos a apuntar seguidamente:

a) Como es sabido, la estructura procedimental de este proceso especial declarativo se haya claramente diferenciada en dos fases:

- Una primera fase, de naturaleza precontenciosa, donde se requiere al deudor para que <pague o dé razones> la cual, por definición, no reviste naturaleza jurisdiccional alguna.

- Una segunda fase, esta sí de naturaleza jurisdiccional, que tan sólo se abre de oponerse el deudor al mandato de pago y que da origen, como es sabido, al inicio de un proceso declarativo ordinario.

b) Pues bien: de un análisis de los artículos 621 del Código General del Proceso colombiano (de ahora en adelante, C.G.P.) y 38 de la Ley 640 de 2001, <por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones> normativas, se desprende que la conciliación previa que pretende implantarse por el legislador colombiano en el proceso monitorio, se ubicaría, precisamente al inicio de la primera fase de este último, esto es, al inicio de su fase no contenciosa.

Consecuentemente, la conciliación no pretendía evitar, strictu sensu, un proceso o una contienda judicial (es decir, un proceso o contienda que aboca, al final del juicio, a una resolución con plenos efectos de cosa juzgada), sino un

³⁵⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-726 de 2014, Óp. Cit.

simple <requerimiento judicial previo> de pago (en palabras del profesor Serra Domínguez) que se dicta precisamente al inicio de este procedimiento para intimar al deudor para que, con carácter previo al inicio, en su caso, de un ulterior proceso judicial (y que tan solo se abre de formular el deudor una oposición al mandato de pago) <pague o dé razones>.

Dicho sea de otro modo: nos hallaríamos ante la paradoja de que la conciliación previa que pretende instaurarse por el legislador colombiano en el proceso monitorio (la cual, dicho sea de paso, no existe en ninguno de los ordenamientos jurídicos que ha tenido ocasión de analizar el firmante de la presente nota), no lo sería, técnicamente hablando, un proceso o contienda judicial (como antes expuesto), sino para evitar, en su caso, que el Juez civil municipal librara un simple mandamiento de pago que, por esencia, como antes expuesto, pretende precisamente que el deudor <dé razones>; es decir, se posicione por primera vez frente a la deuda que se le reclama y manifieste si, en su caso, tiene razón alguna que oponer frente al mandato de pago que se dicta en su contra (puesto que, de no tener que oponer razón alguna, como acontece en una gran mayoría de los supuestos, no existiría entonces contienda judicial ni, por definición entonces, materia conciliable).

Otra cosa sería que, una vez el deudor opuesta al mandato de pago, se valorara la conveniencia de intentar alguna suerte de conciliación intrajudicial (como la que se regula, por ejemplo, en el proceso civil español), que podría celebrarse, en su caso, y con carácter previo, el día en que se celebrará la correspondiente vista (art. 392, C.G. del P.). Con ello se cumpliría plenamente así con la finalidad pretendida por el legislador colombiano de dirimir conflictos de forma amistosa (absolutamente loable, dicho sea de paso), a la par que se ganaría enormemente en economía procesal, puesto que se evitarían los largos y tediosos trámites que prevé la Ley 620 de 2001 para el inicio de un proceso conciliatorio, los cuales dilatarían enormemente la tramitación de un proceso que, por definición, ha de ser rápido y sencillo por naturaleza.

En conclusión: ni conceptualmente se entiende que, en un proceso monitorio, se celebre una conciliación previa (puesto que puede no haber materia <conciliable> alguna si el deudor se aquieta a la reclamación que se formula en su contra por el acreedor, como acontece en un 90% de los casos en el derecho comparado), ni en la práctica reviste utilidad alguna, puesto que la finalidad del requerimiento o mandato de pago que dicta el Juez, es, precisamente, la de

*averiguar, con carácter previo, si el deudor tiene motivo alguno que oponer a la reclamación que se le formula (como antes expuesto, puede ser del todo inexistente). Todo ello sin olvidar, claro está, la dilación indebida que semejante trámite procesal, desconocido en el derecho comparado, comportaría para una tramitación ágil y eficaz de este proceso especial, que ha de ser, por definición, lo más rápida y sencilla posible*³⁶⁰.

Como se ve, la conciliación como requisito de procedibilidad en el monitorio resulta poco provechosa por lo que, si bien a día de hoy es una diligencia que debe agotarse, lo ideal, en aras de conservar la celeridad y eficacia que caracterizan a este proceso, es que la misma fuese eliminada, siendo esta una tarea que le corresponde al legislador colombiano, aunque la misma no debe realizarse en un evento que será analizado más adelante.

EL Instituto Colombiano de Derecho Procesal, frente a la Ley Estatutaria propuesta ha solicitado modificar el Proyecto de Ley Estatutaria No. 233 de 2016, en los siguientes aspectos:

1. Mantener como excepción para acudir directamente a la jurisdicción cuando se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero, como lo dispone actualmente el inciso 4 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 para los procesos civiles y de familia.

2. Adicionar el proyecto indicando expresamente que los procesos monitorios que se adelanten ante cualquier jurisdicción, no requieren agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación previa.

Fundamentamos estas dos peticiones en los siguientes argumentos:

1. No tiene justificación adelantar una conciliación prejudicial cuando se ignora la ubicación del futuro demandado.

Por lo anterior, esta excepción es imperativo mantenerla para no dificultar de manera desproporcionada e irrazonable el acceso a la jurisdicción.

2. En cuanto al proceso monitorio, que es una de las más importantes novedades del Código General del Proceso contenido en la Ley 1564 de 2012,

³⁶⁰ Correa Delcasso, Juan Pablo. En: Colmenares Uribe, Carlos Alberto., *El proceso monitorio en el Código General del Proceso*, Óp. Cit. p.p. 91 – 93.

es preciso excepcionarlo expresamente del requisito de procedibilidad de la conciliación previa, porque su entrada en vigencia a partir del 1 de enero de 2016 demostró que es un aspecto que genera inquietudes, aunque la interpretación más razonable sea precisamente la de que estos procesos no requieren la conciliación prejudicial.

Es unánime la doctrina iberoamericana que son características del proceso monitorio la simplicidad y celeridad. El monitorio tiene como finalidad obtener de manera rápida un título ejecutivo, coexistiendo con otros instrumentos como el interrogatorio de parte como prueba anticipada, las audiencias de conciliación prejudiciales y el uso de otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Por eso, la doctrina extranjera, al hacer un reconocimiento de las diferentes definiciones de este instrumento en el derecho comparado, lo identifica como parte de “los procesos simplificados que tienen por (1) objetivo el otorgamiento de un título ejecutivo judicial (sentencia monitoria) en forma rápida, económica y con escasa participación del órgano jurisdiccional; (2) mediante una previa intimación de pago judicial (aviso de pago y/o requerimiento de pago) (3); contra la cual el requerido no ofrece oposición oportuna y suficiente (técnica del *secundum eventum contradictionis*); (4) solo en caso de oposición pesa sobre el requirente instar el proceso contradictorio de conocimiento (estructura de la inversión del contencioso)”

CONCLUSIONES

PRIMERA: En América Latina persisten distintas barreras que limitan el acceso a la justicia para la población, en particular para los grupos más vulnerables. Entre ellos se pueden enunciar: la discriminación étnica y cultural que afecta a los Pueblos Indígenas; el costo que entrañan los procesos para personas que viven en pobreza o pobreza extrema y la ausencia o déficit en muchos países de defensores públicos o asistencia legal gratuita” (barreras económicas), la existencia de prejuicios y estereotipos de género en los funcionarios del sistema de justicia que colocan en desventaja a las mujeres y la ausencia de servicios jurídicos especializados para mujeres(barreras de género). Indudablemente que en Colombia hay Barreras procesales y procedimentales, se hace referencia con estas barreras a aquellos procedimientos, requisitos y actuaciones procesales que pueden significar una afectación o traba para personas en estado de vulnerabilidad, sea por un exceso de formalismo o porque las características de los actos procesales afectan de forma diferenciada a distintos usuarios debido a factores particulares de ellos mismos o por circunstancias sociales o económicas.

SEGUNDA: En el campo específico del sistema judicial se encuentra la burocratización del sistema de justicia, la cantidad de procedimiento y requisitos requeridos a lo largo de un proceso judicial dificulta y desincentiva el seguimiento del proceso. Dentro de esta burocratización podemos mencionar la presentación de documentos escritos para cada acto procesal, así como el incumplimiento de los plazos procesales (como el tiempo de comparencias y audiencias), a cuyo incumplimiento suelen contribuir los abogados a través de estrategias de dilación y frustración de actos procesales.

TERCERA: Estas barreras limitan el derecho al acceso a la justicia. Este es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio. Así pues, con el enunciado acceso a la Justicia se denota un conjunto de circunstancias, tanto fácticas como normativas que hacen a la posibilidad de conseguir por parte de los justiciables una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. En ese conjunto de circunstancias encontramos, además del derecho a la jurisdicción, condicionantes que hacen a la operatividad de dicho derecho, siendo central en este tema la situación socioeconómica de los usuarios del servicio de justicia.

CUARTA: El acceso a la Justicia no es un mero enunciado programático o político, sino que implica que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y dar solución a sus conflictos en forma eficiente y oportuna en forma civilizada y acorde el ordenamiento jurídico. Este concepto presenta una visión amplia de la administración de justicia, por el cual comprende además de la solución jurisdiccional de tutela estatal, la prevención de conflictos, la promoción de los derechos y la solución colaborativa de conflictos como la mediación. Las políticas de justicia deben tener por objetivo crear condiciones que faciliten el acceso a la Justicia y establezcan adecuados mecanismos de seguimiento en materia de prevención, atención y control de los conflictos y sus factores asociados. Para superar las barreras socioculturales es necesario contar con remedios deseables y adecuados considerándose especialmente el decisivo rol de la información. Englobando así materias tan diversas como: existencia de una adecuada

protección normativa de los derechos ciudadanos, información sobre los derechos de los que es titular, asesoramiento jurídico y mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos.

QUINTA: En la Constitución colombiana se encuentra el acceso a la Justicia de un modo difuso (pero no por ello menos exigible). El artículo 29 habla del debido proceso, lo que implica que existe un derecho a la jurisdicción (más amplio que aquel) sin consagración expresa que podría derivarse del artículo 93 (derechos implícitos). O de forma más clara de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ambos con jerarquía constitucional–, también involucrado el derecho a la igualdad ante la ley en el art. 13 de la Constitución Nacional. De este complejo de normas (debido proceso, derecho a la jurisdicción e igualdad ante la ley) obtenemos un derecho a la tutela judicial que deber ser igualmente accesible para todos, esto es, un derecho de acceso a la Justicia. La eficacia del ordenamiento jurídico de un Estado no se mide por la previsión abstracta de derechos reconocidos en los distintos textos legales sino por la posibilidad de hacerlos efectivos y cuando, a la par, consideramos al proceso judicial como el medio del cual el Estado se vale para resolver los conflictos entre los particulares.

SEXTA: El derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares acudir a la jurisdicción para reestablecer una situación jurídica vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia. Con relación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas la Constitución Política de Colombia le ha dado una importancia notable a este concepto en forma tal que lo enuncia en varios artículos: el 29, sobre el derecho al debido proceso; el 228, sobre perentoriedad

de los términos; y el 229, sobre el derecho de acceso a la justicia. El más importante de ellos, porque menciona expresamente la prohibición de dilaciones injustificadas en el artículo 29. La Corte Constitucional incluye la prohibición de dilaciones injustificadas como parte integral y fundamental del derecho al acceso a la administración de justicia porque se trata de un derecho material y no simplemente formal de acceso a la justicia.

SÉPTIMA: Conforme a la literatura jurídica sobre el proceso monitorio es aceptado que es en el Medioevo donde se encuentran los orígenes de los procesos ordinarios, sumarios, ejecutivos y de ejecución de las sentencias por *officium iudicis*. En este periodo surge el *solemnis ordo iudiciarius*, que fue el producto de la fusión del proceso romano-justiniano con el canónico, cuya principal característica fue ser un proceso escrito y secreto, dividido en fases preclusivas con dominio del principio dispositivo, del impulso de parte y de la formalidad de la prueba. Frente a los formalismos, complicaciones y vericuetos del proceso de procedencia romana, que en la Edad Media constituía la regla, pero debido a las necesidades de una sociedad económicamente activa, que requería respuestas rápidas a los problemas surgidos en el tráfico mercantil, específicamente sobre el crédito, surgió lo que se denominó la “abreviación” y la “sumarización” de los procesos. Principalmente, en este periodo histórico se asiste al nacimiento del proceso sumario, del proceso ejecutivo y del proceso monitorio, surgidos como reacción al complicado y largo *solemnis ordo iudiciarius*. Obviamente, que surge como una forma expedita de proteger el crédito derivado del tráfico mercantil.

OCTAVA: En general, en Europa, desde aproximadamente 1880 a partir de las codificaciones de las leyes procesales, se fue incorporando regulación normativa sobre este procedimiento especial monitorio. En la medida de las modernizaciones legislativas europeas, en los años de postguerra, se fue

afinando este instrumento, proporcionando buenos resultados en la mayoría de naciones europeas. Es claro, que el mejor desarrollo y aplicación de este instituto se ha dado en Alemania, Francia e Italia. En América Latina ha sido lenta la asunción del proceso monitorio. El más antiguo antecedente está en Uruguay en el Código de Procedimiento Civil (1977) en los aspectos siguientes: el juicio de entrega de la cosa (de dar cosa cierta y determinada, derivada de un contrato en el cual el actor demuestre haber cumplido por su parte, como puede ser la compraventa); la entrega efectiva de la herencia (a la que obste alguna persona frente al heredero declarado). En el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se apostó por un tipo de proceso monitorio. En el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en la exposición de motivos se dice: “Este proceso o, más precisamente, la estructura monitoria, se propone no sólo para la ejecución de los títulos extrajudiciales (títulos ejecutivos) sino también para los judiciales (sentencias). Y no sólo para este juicio, sino para varios otros que pueden adoptar, con ventajas, esa estructura, tales como el desalojo (desahucio), entrega de la cosa, entrega de la herencia, escrituración judicial (derivada de promesa de compraventa, por ejemplo, etc.). Debe agregarse, que en Colombia la estructura monitoria se adoptó en el año de 1970 mediante el C. P. C., y se llamaron expresamente Procesos Abreviados.

NOVENA: Conforme a los antecedentes que se examinaron, su origen y evolución jurídica, así como su actual configuración en algunos países europeos, encontramos que no hay uniformidad conceptual para dar un concepto omnicomprendivo. También, consideramos necesario hacer una distinción entre estructura monitoria y proceso monitorio, puesto que en la práctica en algunas legislaciones se ha adoptado la estructura del proceso monitorio para aplicarse en conflictos distintos a los dinerarios, por ejemplo, en Uruguay, o esa estructura ha estado presente en algunos procedimientos clásicos como la ejecución de

hipoteca o preparación de la vía ejecutiva. No hay una forma única de proceso monitorio. De allí que tratar de ofrecer una definición que englobe a todas sus manifestaciones sea una tarea difícil. Lo que sí existe, a través de la experiencia de la cual las legislaciones dan cuenta, es la necesidad de instrumentar alguna forma procesal que permita dotar de un proceso rápido, ágil y eficaz a ciertos instrumentos que respaldan créditos de diversa índole. La necesidad de tutela efectiva del crédito en contextos de cambios en el tráfico comercial fue y es, en su nacimiento en la Edad Media y en la actualidad, la principal razón de ser de los procesos de estructura monitoria.

DÉCIMA: En cuanto las formas podemos afirmar que históricamente y en el derecho comparado europeo actual existen y coexisten variedades de “formas monitorias” que pueden ser catalogadas de la siguiente manera: (i) modelos bases de tradición monitoria (Alemania e Italia); (ii) modelos bases derivados (Suiza y Austria); (iii) modelo de recepción tardía (Bélgica, Francia, Grecia, Portugal, España y Luxemburgo); y (iv) modelos con procesos similares que tienen función monitoria (Países Escandinavos, Gran Bretaña y Holanda). Por ello es que entendemos conviene mejor hablar de “procesos de estructura monitoria” o, sencillamente, de “formas monitorias” ya que eso permite obtener una mejor descripción sobre la base de la estructura, técnica y objetivos de este tipo de mecanismos, sin insuficiencias ni errores conceptuales. No existe unanimidad para definir la figura en estudio, la doctrina y las legislaciones de diferentes partes del mundo le dan un carácter y alcance diferente. Así algunos países le reconocen como proceso, otros como procedimiento, fase, técnica, forma, estructura monitoria, intimación, *procédure d’injonction de payer* francesa, del *procedimento d’ingiunzione* italiano y del *Mahnverfahren* alemán. Algunos autores entienden que más correcto sería hablar de una técnica, como lo afirma Nieva Fenoll.

DÉCIMA PRIMERA: El carácter especial debe ser dado no sólo por su estructura procedimental, sino también por otras características definidas en la ley. En este sentido vale definirlo como un proceso plenario especial que provoca la inversión del contradictorio al deudor respecto al mandato judicial, creándose un título ejecutivo respecto las obligaciones no impugnadas, recayendo en él el efecto de cosa juzgada. Si tomamos en cuenta con el término estructura hacemos referencia a la urdimbre procesal por la que se encauzan las pretensiones de tutela jurisdiccional que dan nacimiento a los distintos procesos, forzosamente hay que concluir que el proceso monitorio presenta unas fases y una finalidad teleológica, la cual se puede ubicar como una protección rápida de un derecho o una situación jurídica determinada. Esto es, independiente de la naturaleza que se le pueda atribuir al proceso monitorio o al proceso que acoja la estructura monitoria. Bajo esas ideas se puede señalar que el proceso de estructura monitoria, entonces, es aquél en el cual el tribunal, inaudita parte y con la sola presentación de la demanda, dicta resolución favorable al actor mediante la cual ordena al demandado el cumplimiento de una prestación o la aceptación de una situación jurídica. Pero se condiciona la ejecutividad de dicha sentencia a la actitud que adopte el demandado; y si el mismo no formula oposición alguna, queda habilitada la vía de la ejecución forzada y la declaración definitiva. Si bien el actor tiene la iniciativa de la demanda, al demandado se le traslada la iniciativa del contradictorio, quien puede formular oposición, o no hacerlo, supuesto este último en que la sentencia producirá todos sus efectos contra el mismo.

DÉCIMA SEGUNDA: Sobre la finalidad y los objetivos del proceso monitorio nos sitúa en el plano de hacer una distinción entre estos dos conceptos, aunque sea primaria. Entenderemos por finalidad el aspecto último que persigue la institución, y como objetivos los aspectos prácticos o pragmáticos. Así desde el punto de vista de la finalidad se pueden enunciar como finalidades: ampliar el acceso a la

justicia y proteger el crédito. Con el enunciado acceso a la Justicia se denota un conjunto de circunstancias, tanto fácticas como normativas que hacen a la posibilidad de conseguir por parte de los justiciables una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. El acceso a la Justicia incluye el análisis de las soluciones que deben brindarse a los ciudadanos para superar la distancia que existe entre ciertas garantías del orden democrático y su efectiva realización práctica. El acceso a la Justicia implica, en consecuencia, que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y dar solución a sus conflictos en forma eficiente y oportuna. Este concepto presenta una visión amplia de la administración de justicia, por el cual comprende además de la solución jurisdiccional de tutela estatal, la prevención de conflictos, la promoción de los derechos y la solución colaborativa de conflictos como la mediación. Sin duda los obstáculos al acceso a la Justicia son más pronunciados para las reclamaciones pequeñas. En realidad, los servicios legales son costosos para toda la población, pero son sobre todo proporcionalmente más caros para los económicamente más débiles. Además, la lentitud de los procesos es un importante costo económico agregado y esto también es proporcionalmente más gravoso para los ciudadanos de menores recursos. Son miles de causas, en cada país, de menor cuantía que no son resueltas por lo engorroso y costoso del sistema procesal judicial, obviamente, las causas medianas y grandes sufren los obstáculos para obtener una solución rápida y eficaz. Es imperioso para la buena administración de justicia que desde la misma se diseñen instancias idóneas para brindar respuestas ágiles y de bajo costo. La eficacia del ordenamiento jurídico de un Estado no se mide por la previsión abstracta de derechos reconocidos en los distintos textos legales, sino por la posibilidad de hacerlos efectivos y cuando, a la par, consideramos al proceso judicial como el medio del cual el Estado se vale para resolver los conflictos entre los particulares. La finalidad perseguida con el proceso de estructura monitoria es llegar, con mayor celeridad que la que brinda

el proceso de conocimiento, al título ejecutivo que sirva de base o abra las puertas de la ejecución. Basta que el demandado no formule oposición en el plazo señalado para que quede, de tal manera, perfeccionado el título que permita el trámite de ejecución, es decir, la sentencia favorable adquiere carácter de firme. La otra finalidad es, pues, la protección del crédito. El derecho de crédito otorga al acreedor el poder de exigirle al deudor un determinado comportamiento. Para evitar que dependa de la buena voluntad y cooperación voluntarias del deudor, es necesario que el acreedor tenga la posibilidad de compeler, incluso coercitivamente, al deudor para que cumpla la obligación contraída. Para ello el ordenamiento jurídico establece y autoriza ciertas medidas de protección: de una parte, los medios generales de protección y, de otra, las medidas específicas de refuerzo. Mediante el proceso monitorio es posible la obtención o la creación de un rápido título ejecutivo, con el cual se puede ejecutar en los bienes del deudor y con el remate de estos, cobrarse la obligación y por último, ayuda a la administración de justicia a ser eficiente y tener credibilidad por parte de los usuarios que acuden a ella.

DÉCIMA TERCERA: En cuanto a la naturaleza jurídica, si bien el proceso monitorio se define como proceso especial que se emplea para procurar el amparo de un crédito de una forma rápida y efectiva, a determinación de la naturaleza del proceso monitorio es un tema muy complejo, partiendo del hecho que este régimen procesal consiste en que presentando el documento, en el caso del documental, o los elementos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, el juez verificando los presupuestos generales tales como: capacidad, legitimación, competencia, etc., y los presupuestos especiales, así en el caso del proceso ejecutivo la existencia del título, el vencimiento del plazo, la falta de pago, etc., acoge la demanda mediante sentencia que dispone un emplazamiento para que el demandado comparezca y pueda oponerse a la

demanda. Si no lo hace en plazo perentorio, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y el juicio queda terminado. Por el contrario, si el demandado comparece y opone excepciones, se corre traslado de ellas al actor, se las sujeta a prueba y se siguen las ritualidades del proceso ordinario. En realidad, es aceptable que el proceso monitorio es especial en consideración a la forma en que se lleva a cabo el conocimiento del asunto, la estructura que presenta su trámite, la clase de pretensión que puede interponerse y el objeto de constituir rápidamente un título ejecutivo.

DÉCIMA CUARTA: A fines de determinar su naturaleza he considerado que el debate ha de resolverse practicando un examen modular, atendiendo a las distintas fases en las que se estructura este proceso, acertada parece la opinión de los que postulan caracterizar este proceso en función de la variación de sus fases, y parece ser la tesis doctrinal que goza de mayores adeptos, así en una primera fase, que comprendería hasta la creación del título, puede afirmarse que nos hallamos ante un proceso diferenciado por la sumariedad y la ausencia de contradicción aunque precisa una función de conocimiento mínimo para preparar el título ejecutivo, nos hallaríamos ante un proceso declarativo, sumario y especial. En la segunda fase el proceso transforma su naturaleza en función de la actitud del deudor, así, si no comparece adquiere naturaleza ejecutiva, mientras que si comparece para oponerse el proceso se convierte en un juicio declarativo ordinario y plenario.

DÉCIMA QUINTA: Examinando la forma acogida en las legislaciones española, venezolana y colombiana, hay que decir que se trata de un proceso jurisdiccional de carácter cognitivo, que tiene dos fases. Una primera de petición, la cual se sustenta en prueba escrita, para que el juez libre orden de pago, pudiendo el intimado realizar oposición dentro del plazo, si no se hace oposición se forma el título ejecutivo, lo que da la posibilidad de iniciar el proceso de ejecución.

DÉCIMA SEXTA: Los diferentes modelos latinoamericanos tienen en común su mismo origen, esto es, parten del reconocido proceso monitorio que viene desde Edad Media italiana, que conoció el nacimiento del *mandatum de solvendo cum clausula justificativa*. Las legislaciones en Latinoamérica, en su mayoría, han incorporado este proceso en sus respectivos ordenamientos jurídicos no en la forma “pura” que mayormente se encuentra en las legislaciones europeas, sino que se exigen a posteriori, como requisito añadido, la aportación de un documento junto con el escrito de petición inicial, así como un examen previo por parte del juez. En Latinoamérica, cualquier caso, lo cierto es que en todas ellas se reconoce el carácter jurisdiccional del monitorio y se mantiene la separación del mismo del proceso ejecutivo.

DÉCIMA SEPTIMA: Partiendo del presupuesto de que tanto en el proceso ordinario como en los procedimientos monitorios el demandado puede hacer oposición, y que la diferencia esencial entre los dos es que en el monitorio el pronunciamiento del Juez es sin oír al demandado previamente y el silencio del demandado determina la condena con efecto de cosa juzgada, se pueden identificar antecedentes de este procedimiento en Colombia desde el año 1873 con relación a ejecución de obligaciones, y posteriormente en 1905 con el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho; pero además en 1931 se estableció el proceso ejecutivo, que, como se demostrará más adelante, es de estructura monitoria es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo. La inclusión del monitorio en el Código General del Proceso destaca dos características del procedimiento: la primera, que es un proceso declarativo y la segunda, que es especial, así se desprende de los artículos 419 y 421. Por ser un procedimiento especial, solo habrá fase declarativa en el hipotético caso en que el demandado se oponga a la pretensión del demandante. En caso de no oponerse, sino pagar, no se puede hablar de una fase declarativa, sino de un

modo de extinguir la obligación; y si guarda silencio, es, sin duda alguna, el ejercicio del derecho de contradicción presentando una confesión ficta, dando lugar a que se profiera sentencia accediendo a las pretensiones con efecto de cosa juzgada.

DÉCIMA OCTAVA: La principal característica del monitorio establecido en Colombia es servir de instrumento para obtener el pago de una suma de dinero de naturaleza contractual para el acreedor que carece de documento que preste merito ejecutivo, sin que se pueda afirmar que hay inversión del contradictorio, toda vez que en nuestro sistema solo se profiere un mandato de pago, existiendo sentencia previa notificación de este mandato al deudor siempre y cuando guarde silencio. La regulación que ha hecho el Código General del Proceso colombiano recoge lo más provechoso de la experiencia internacional limitando las deudas que pueden ser reclamadas por sus cauces a aquellas que sean dinerarias, de naturaleza contractual, claras, expresas y exigibles de mínima cuantía, aunque sobre este último aspecto cabe resaltar que hay experiencias jurídicas que consideran innecesarias las limitaciones relacionadas con la cuantía. Además, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional y como lo ha sostenido casi de manera uniforme la doctrina procesal, el monitorio no comporta ninguna afectación a los derechos del demandado a la publicidad, la defensa, la contradicción y la bilateralidad de la audiencia, en tanto este tiene la oportunidad de pronunciarse respecto de la deuda que se le endilga defendiendo de esta manera sus intereses.

DÉCIMA NOVENA: Este proceso al igual que todos los demás se rige por una serie de principios, entendidos como una máxima o una norma a seguir, para así lograr el fiel cumplimiento de los Principios Generales del Derecho y la finalidad y objetivos que el legislador le ha asignado, pero sin duda debe satisfacer los principios del debido proceso. Además, están los principios del

proceso monitorio con sus particularidades, los cuales son: Dispositivo, contradicción celeridad, simplificación, economía procesal, eficacia e inmediación.

VIGÉSIMA: El proceso monitorio entraña la aplicación de una técnica jurídica que permite el acceso rápido y seguro a la vía de apremio, sin que sea menester la presentación de un título ejecutivo, porque su vía es específica y concreta, la cual a su vez le diferencia del proceso ordinario (cognición), en cuanto la función del contradictorio o sujeto requerido queda neutralizada para un segundo orden procesal, en caso de hacer uso del mismo y en atención a la actitud que asume el deudor monitorio. Por otro lado, debemos entender que la vía nueva y expedita que se presenta mediante la técnica monitoria, contribuiría para que deudas de pequeñas cantidades de dinero, efectivamente se cumplan, permitiendo que el derecho de crédito encuentre un mecanismo idóneo que permita su vigencia plena, que de una u otra manera contribuya también a alcanzar la realización de la tutela judicial efectiva. Debiendo aclarar que, en todo caso, en este nuevo procedimiento, amerita regularse celosamente el fiel cumplimiento de los principios rectores del debido proceso que plasma la Constitución y se desarrollan en las leyes procesales y las relativas a la función judicial, entre los cuales mencionamos la verdad y lealtad procesal para que no se convierta en un instrumento de enriquecimiento ilegal e injusto por la distorsión de su naturaleza, puesto que en nuestro medio en los actuales momentos todavía predominan la perspicacia y la audacia tendientes a ocultar la realidad de los hechos en los procesos.

VIGÉSIMA PRIMERA: Asimismo, la serie de modificaciones que integra el monitorio al proceso declarativo tradicional y las prohibiciones que en el marco del mismo se hacen, se encuentran de la libertad de configuración normativa con la que cuenta el legislador con el fin de que el acceso a la administración de

justicia, la tutela jurisdiccional efectiva y el proceso de duración razonable sean garantías que se ven materializadas ante quienes acuden a la jurisdicción por la tutela de su crédito.

Finalmente, el proceso monitorio promete brindar una tutela real de los pequeños créditos en el país otorgando la competencia de los mismos a los jueces de menor jerarquía dentro de la jurisdicción civil de modo que todas las personas en el territorio colombiano tengan acceso a la administración de justicia con un proceso de razonable duración y sin culto al formalismo excesivo, sino por el contrario a la simplificación y celeridad sin sacrificar la justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELLA LÓPEZ, Javier, *Oposición del deudor al proceso monitorio y posterior proceso declarativo: nexos y vinculaciones*, *Práctica de Tribunales*, N° 111, Sección Tribuna Libre, Editorial La Ley, La Ley 7714/2014, 2014.

Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, DRAE, 2012.

ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *Los Derechos sociales en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en obra colectiva: *Escritos sobre Derecho Europeo de los Derechos Sociales*, Valencia, Edita Tiran lo Blanch, 2004.

ALSINA, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal*, Buenos Aires, Ediar, 1963.

ALVARADO V. A., *Debido proceso de la garantía constitucional*, Rosario, Editorial Zeus, 2003.

ALVARADO V. A., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: La Ley, 2010.

Ámbito Jurídico. No. 352.

<http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/index.php/monitoreo-de-medios/519-nuevos-codigos-de-procedimiento-la-verdadera-reforma-a-la-justicia>

RAUJO, O. R., *Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado*, Estudios Socio-Jurídicos vol. 13 No. 1, Bogotá 2011.

ARDILA TRUJILLO, M., *La prohibición de dilaciones injustificadas en la jurisprudencia constitucional*, Revista Derecho del Estado, Nro. 23, 2009.

ARLAS J., *El proceso monitorio en el Derecho uruguayo*, en: Rey. D.J.A., t. 5& p. 63.

AZULA CAMACHO J., *Teoría general del proceso. En Manual de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2000.

BALBUENA, R.I., *Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio*, Cuadernos de Estudios Empresariales, N° 9, 1999.

BARROS DE ANGELIS, *El proceso civil, comercial y penal en América Latina*, Buenos Aires, Depalma, 1989.

BEJARANO G., Ramiro, *Reforma procesal urgente*, Bogotá, El Tiempo, 2009.

BELTRÁN SIERRA, A., *El proceso como protección de los Derechos Humanos*. En: Memorias XXXVI Congreso Colombiano De Derecho Procesal. Bogotá D.C. Panamericanas, Formas e Impresos S.A. septiembre de 2015.

BERTRAND P., *Diccionario Jurídico*. Caracas, Editorial Tacarigua, 1982.

BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 1989.

BLANQUEZ F., A., *Diccionario Latino-Español*, Barcelona, Ed. Ramón Sopeña S. A., 1946.

BONET NAVARRO, José, *El procedimiento monitorio en el anteproyecto de Código Procesal Chileno*, Santiago Chile, Revista Internauta de Práctica Jurídica, Núm. 23, 2009.

BONET NAVARRO, José., *Derecho Procesal Civil*, Coordinador Ortells Ramos, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000.

BONET, J., *Eficiente implementación del procedimiento monitorio en Iberoamérica*, En: Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, 2008.

BOTERO, Gil, *Estrategias para reducir la congestión y la mora en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*, Sesión II “Incremento de los niveles de productividad y disminución de la mora y la congestión”, Transcripción Mesa Descongestión Judicial, DNP, Bogotá, 2010.

BUJOSA VADELL, Lorenzo, *Aceleración y simplificación del proceso civil: los juicios rápidos*, en obra colectiva: Pruebas y Oralidad en el Proceso, Memorias VII Congreso venezolano de Derecho Procesal, San Cristóbal, Venezuela, Librería Jurídica Rincón, 2009.

CALAMANDREI, Piero, *El procedimiento monitorio*, Trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Librería El Foro, 1946.

CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

CALVINHO, G. (s.f.). *Debido proceso y procedimiento monitorio*. Obtenido de
<http://www.petruzzosc.com.ar/articulos_y_publicaciones/Debido_Proceso_y_procedimiento_monitorio.pdf>

CAMARGO, Pedro Pablo, *El debido proceso*, Bogotá, Ediciones Leyer, 2000.

CAPELETTI, M., B. GARTH, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978.

CAROCCA PÉREZ, *Garantía procesal de la defensa procesal*, Barcelona, JMBosch, 1998.

CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, Padova, 2006.

CARRASCO M., 2012, En: Repositorio uasb.edu.ec maestría en derecho procesal, Universidad Andina Simón Bolívar sede Quito, <[zhttp://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3055/1/T1114-MDPCarrasco El%20proceso.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3055/1/T1114-MDPCarrasco%20proceso.pdf)>

CARRASCO ZURITA, José Luis, *El proceso monitorio como medio para otorgar al derecho de crédito, tutela efectiva*, Ambato-ecuador, Universidad Simón Bolívar, 2012.

CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto P., *Sobre el novedoso «juicio monitorio notarial»*, Diario La Ley, N° 8259, Sección Doctrina, Año XXXV, Ref. D-63, Editorial La Ley, La Ley 842/2014, 2014.

CASTRO, J., *La justicia en Colombia*, Bogotá, Publicaciones especiales, Colcultura, 1999.

CATONE, M.C., MUÑIZ, A., CALVINHO, G., *El instituto monitorio*, Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados, XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza, 2005.

CEJA Corporación Excelencia para la Justicia, *Acceso a la justicia llave para la gobernabilidad democrática*, Washington, OEA, 2007.

CHILE, P. D., *Mensaje del Presidente de la república con el que se inicia un proyecto de ley con el que se establece el Nuevo Código procesal civil*, 2012, En:

<<http://www.reformaprocesalcivil.cl/wp-content/uploads/2012/07/PCPC-2012-8597-07.pdf>>

CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen I, trad. al italiano y notas por E. Gómez Orbaneja, México D.F., Cárdenas Editor, 1989

CHIOVENDA, G., *Instituciones del Derecho procesal civil. Serie clásicos del Derecho procesal Civil*, Volumen 3, Buenos Aires, Editorial EJEA, 1953.

CHIOVENDA, G., *Las formas en la defensa judicial del derecho*”, en: *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial EJEA, Vol. I, 1949.

CHIOVENDA, G., *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*, Imprenta: Napoli, N. Jovene. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas. Localização: STF, STJ, 1928.

CIVININI, G., VERARDI, C. M., *Il nuovo articolo 111 della costituzione ed il giusto processo civile*, F. Angeli, Milán, 2001.

Código Procesal Civil Alemán (Zivilprozessordnung Z.P.O), Publicación de la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung-Uruguay, Trad. Álvaro Pérez Ragone y Juan Carlos Ortiz Pradillo, Montevideo, 2006. En: <www.kas.de/wf/doc/kas_9523-544-4-30.pdf>

COLESANTI. Vid. F., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, Riv. Dir. Proc., Milán, 1975.

COMOGLIO, L. P., FERRI, C., TARUFFO, M. *Lezioni sul Processo Civile*, Tomo II, Bologna, 2006.

Consejo Privado de Competitividad, *Informe Nacional de competitividad*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2011.

Consejo Privado de Competitividad, *Informe Nacional de competitividad*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2012.

Consejo Privado de Competitividad, *Informe Nacional de competitividad*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014.

Consejo Superior de la Judicatura (2009), *Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial. 2007-2010*, 2009, En:

http://www.ramajudicial.gov.co/csi_portal/assets/SEPARATA%20PLANEACION%20SECTORIAL%20EN%20LA%20JUSTICIA.pdt

Consejo Superior de la Judicatura, *Atraso Judicial en Colombia: Realidades y Soluciones*, Bogotá, 2004.

Consejo Superior de la Judicatura, Informe al Congreso 2010-2011, 2012.

Contraloría General de la República, *Informe de auditoría a la Política Pública: Promover el Fortalecimiento de la Justicia. Justicia Formal, Oral y Descongestión*, 2014, En
<<http://www.contraloriagen.gov.co/web/georreferenciacion/evacuacion>>

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS suscrita en la CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, San José de Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA", 9 de junio de 1994.

CORDERO M., M., *El proceso Monitorio*, En: *Segundo Congreso Boliviano de Derecho Constitucional, Realidad y Perspectivas del Constitucionalismo Boliviano*, C. B. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales ABEC, La Paz, 2009.

CORONADO BRITTO X., *La Congestión Judicial en Colombia*, 2009.

Corporación Excelencia en la Justicia, *Línea de base de la congestión judicial en la Jurisdicción Ordinaria*, D.N.P., 2008.

CORREA DEL CASO, J.P., *El Proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Revista Xurídica Galega Nº 26, 2002.

CORREA DELCASSO, J. P., *Comentarios a la propuesta de Reglamento por el que se establece un Proceso Monitorio Europeo*. Diario La Ley, Nº 6133, Sección Doctrina, 23 de Noviembre de 2004, Año XXV, Ref. D-238, Editorial LA LEY. LA LEY 2472/2004.

CORREA DELCASSO, J. P., *El Proceso Monitorio*, Barcelona, José María Bosch, 1998.

CORREA DELCASSO, J.P., *El proceso monitorio*, En: *Instituciones del Nuevo Proceso Civil, Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, Coordinador: Jaime Alonso - Cuevillas Sayrol, Volumen II, Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2001.

CORSI, L., *Apuntamientos sobre el procedimiento de intimación*, Caracas, C y C editores, 1994.

CORTEZ DOMÍNGUEZ, Valentín, GIMENO SENDRA, Vicente y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil (Parte General y parte Especial)*, Madrid. Edit. COLEX, 2000.

COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1993.

DAMIÁN MORENO, Juan, *En Tiempos de Crisis. Monitorialismo y Panmonitorialismo*, en: *La protección del crédito empresarial a través de los procesos judiciales. Diez años de vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, financiado por la Junta de Castilla y León, 2011.

DÁVILA, A., *Justicia e impunidad en Colombia: reflexiones a propósito de una reforma ¿fallida?*, Bogotá, Policy Paper, Fescol, 2012.

DE LA LLANA VICENTE, Marino, *El proceso monitorio. Su regulación en la ley 1/2000 de 8 de enero de enjuiciamiento civil*, Diario La Ley, Sección Doctrina, Ref. D-144, Tomo 4, Editorial LA LEY. LA LEY 21178/2001, 2000.

DE LA OLIVA, Andrés, *Derecho Procesal*. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2011.

DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007, 107a. sesión plenaria 13 de septiembre de 2007, disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

DELGADO CASTRO, *El procedimiento monitorio civil en la Reforma Procesal Civil: ¿Puro o documental?*, En Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política Septiembre-Diciembre 2015 ISSN 0718 ~~ISSN~~ 0719-2150, Vol. 6, N° 3, 2015.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I y tomo II. ed. 5a., Bogotá, Ed. ABC, 1995.

DI ROSA, Giovanna, *Il procedimento di Ingiunzioni. Procedimiento monitorio*, Milán, Editore IPSOA, 2000.

DÍAZ, C. A., *Instituciones de Derecho Procesal*, Tomo II-A Ed, Abeledo-Perrot, Bs As, 1972.

Ecuador, Registro Oficial Año II - N° 506., Quito, viernes 22 de mayo de 2015, <www.registroficial.gob.ec>

EGAÑA, Manuel S., *Bienes y Derechos Reales*, Caracas, Edit. Criterio, 1964.

ENDERLE, G. J., *Proceso Monitorio*, En: Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados., XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Buenos aires, La Ley, 2005.

ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, Librería de la Señora viuda e hijos de don Antonio Callejas, 1847.

Estados Unidos de Colombia, *Código Judicial*, Bogota, I.D. Gaitan, 1873.

ESTEBAN, J., GONZALEZ TREVIJANO, P., & SÁNCHEZ, A. *Tratado de derecho constitucional II.*; Madrid: Universidad, 2004.

FAIRÉN GUILLE´N, V., *Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarísimo*, en: Temas de ordenamiento procesal, t. II, Proceso Civil. Procesal Penal. Arbitraje. Madrid, 1969.

FERNÁNDEZ BALLESTEROS y otros autores, *Comentarios a la LEC*, Madrid, Irgium Editores La Ley, 2001.

FERNÁNDEZ-VIAGAS, P. *El derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas*, Madrid, Ed. Civitas. 1984.

FIX ZAMUDIO, H. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, 1996, Citado en: Rangel Dinamarco Candido, *El futuro del Derecho Procesal Civil*, Libro de Ponencias XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 1996.

GARBERÍ LLOBREGAT, *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Editorial Civitas, 2003.

GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos cambiario y monitorio en el Anteproyecto de nueva LEC*, En: *Tribunales de Justicia*, núm. 7, 1998.

GARBERÍ LLOBREGAT. José, *Condiciones de validez y condiciones de eficacia del proceso (sobre la confusión existente entre los presupuestos procesales y la fundamentación objetiva y subjetiva de las pretensiones procesales)*, *Diario La Ley*, Nº 6677, Año XXVIII, Ref. D-71, Editorial La Ley, 2007.

GARCÍA CANO, Sandra, *Estudio sobre el Proceso Monitorio Europeo*, Pamplona, Editorial Thomson-Aranzadi, 2008.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Los Procesos especiales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, *Actualidad Jurídica Aranzadi* Nº 467, 2000.

GARCIA VALENCIA, Jesús Ignacio., *Informe de ponencia para primer debate proyecto de Ley número 159 de 2011 Senado, 196 de 2011 Cámara*, *Gaceta del congreso: Senado y Cámara*, Nº 114, Bogotá D.C., Imprenta Nacional de Colombia, 2012, <<http://www.notinet.com.co/pedidos/Gaceta114-2012.pdf>>

GAUDEMMENT-TALLON, H., *Compétence et execution des juggements en Europa (Règlemente 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (2007), (4.ª ed.)*, Ed. Lextenso, Paris, 2010.

GIL BOTERO, *Estrategias para reducir la congestión y la mora en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*, Sesión II, *Incremento de los niveles de productividad y disminución de la mora y la congestión*, Transcripción Mesa Descongestión Judicial. DNP, Bogotá, 2010.

GOLDSCHMIDT J., *Principios generales del proceso*, Mexico, Obregon y Heredia, 1983.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *La tutela judicial privilegiada y sus clases en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tribunales de Justicia, Revista Española de Derecho Procesal, Nº 4, 2000.

GOMEZ COLOMER, J. L., MONTERO AROCA, J., MONTON REDONDO, A., & BARONA VILLAR, S., *Derecho Jurisdiccional II Proceso civil*, 13ª Edición, Valencia, Ediciones Tirant lo Blanch, 2004.

GÓMEZ COLOMER, J., *La Tutela Privilegiada del Crédito*, 2004, En: M. AROCA, & Juan, *Derecho Jurisdiccional*, Vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch.

GÓMEZ COLOMER, José Luis, *El proceso monitorio: algunos problemas prácticos en su aplicación inicial*, Tirant on Line.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Introducción al Derecho Procesal*, México, UNAM, 1998.

GONCALVES PEREIRA, C., *Reclamación Notarial De Deudas Dinerarias No Contradichas (El "Monitorio Notarial)*, En:

<http://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1447693137es.pdf>

GUASP, Jaime, *Concepto y Método de Derecho Procesal*, Madrid, S.L. Editorial Civitas., 1997.

GUTIÉRREZ A., C., *El procedimiento monitorio, estudio de derecho comparado*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1972.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*, En: *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona, 1974.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E., *Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Nº 121, 1972.

HENRÍQUEZ LA ROCHE. R., *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo V, Caracas, Edita Legis.

HILL CARRASQUERO, Douglas, *El juicio por intimación como proceso de estructura monitorio*, Caracas, 1992.

HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 2010, 9ª Complutense de Madrid.

Informe de Ponencia para Tercer Debate Proyecto de Ley No. 159 de 2011 Senado y No. 196 de 2011 Cámara “*Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*”.

Informe Nacional de Competitividad 2013-2014, Capítulo de Justicia. C.NC. 2014.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal,

<<http://iibdp.org/es/codigos-modelo.html>>

KAMINKER, Mario, 2006, Kaminker, MARIO E. *Los procesos de estructura monitoria*, Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación,

Morello, Augusto M.; Sosa, Gualberto L. y Berizonce, Roberto O; Bs. As. – Abeledo-Perrot-, La Plata –2ª ed. Librería Editora Platense-, T. VI-B, 1996.

KUMMEROW, Gert, *Bienes y Derechos Reales Derecho Civil II*, Caracas, UCV, 1969.

LONDOÑO JARAMILLO, Mabel, *La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?*, en: Revista de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, Vol. 38, Núm. 109, 2008.

LÓPEZ BLANCO, H., *LA simplificación de los procedimientos*, Revista ICDP. N° 14, Bogotá, 2008.

LÓPEZ BLANCO, H., *Procedimiento civil especial*, Tomo 2, Bogotá, Dupre Editores, 2009.

LÓPEZ BLANCO, H., *Las partes en el Código General del Proceso*, <<https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/03hernan-fabio-lopez.pdf>>,

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El proceso monitorio*, Madrid, Edita La Ley-Actualidad, 2000.

LORCA NAVARRETE, Antonio M., *Comentarios a la LEC*, Valladolid, Ed. Lex Nova, Director: Prof. Lorca Navarrete (Vol. IV), 2000.

LORCA NAVARRETE, Antonio M., *El Derecho Procesal como Sistema de Garantías*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, año XXXVI, N° 7, 2003.

LORCA NAVARRETE, Antonio M., *La ubicación del proceso monitorio español en la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo*, Diario La Ley, N° 6106,

Sección Doctrina, Año XXV, Ref. D-206, Editorial La Ley, La Ley 2258/2004, 2004.

LOUTAYF RANEA, R. G., *Proceso Monitorio*, 2004, En: Morello, Augusto M., Sosa, Gualberto L. y Berizonce, Roberto O., *Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, Bs. As. –Abeledo-Perrot-, La Plata, Librería Editora Platense, t. X-a (Actualización Parte General), 2004.

LOUTAYF RANEA, R., *Principio de Bilateralidad o Contradicción*, La Ley, 2011.

MARTINEZ BELTRAN DE HEREDIA, F., *El proceso monitorio*, Teoría y práctica, Madrid: Grupo Difusión, 2012.

MARTÍNEZ, C., *Del proceso monitorio*, En: VV.AA, Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, V.III, Barcelona, 2000.

MARTÍNEZ, O. J., *Procesos de Estructura Monitoria: Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados, XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza, 2005.

MARTÍNEZ, O., *El procedimiento monitorio en el código procesal civil modelo para Iberoamérica*, 1990, En: L. A. VIERA, *El proceso monitorio. Bases para su legislación uniforme en Iberoamérica*, Buenos Aires, Fundación Jus, La Plata.

MINISTERIO DEL INTERIOR, Exposición de Motivos, Proyecto de Reforma Constitucional a la Justicia, 2012.

<http://190.26.211.102/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Proyectos%20de%20Acto/2014%20-%202015/PAL%20019->

14%20Reforma%20Centro%20Democratico.pdfMONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho Procesal Civil*, 5ª. Edición. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2001.

MONROY PALACIOS, Juan José, *El Código Procesal Civil del Perú: una presentación*, 1994.

MONSERRAT MOLINA, Pedro Eugenio, *El proceso monitorio. Cuestiones procesales desde el punto de vista práctico*, *Práctica de Tribunales*, Nº 1, Sección Estudios, Editorial La Ley. La Ley 2022/2003, 2004.

MONTERO AROCA, Juan, *Los recursos en el proceso civil*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2001.

MONTSERRAT MOLINA, Pedro, *El proceso monitorio. Cuestiones procesales desde el punto de vista práctico*, *Práctica de Tribunales*, Nº 1, Sección Estudios, Editorial La Ley, La Ley 2022/2003, 2004.

MORAHAN, M., *El Procedimiento Monitorio*, Buenos Aires, 2007.

MORELLO, Augusto M., *El proceso civil moderno*, La Plata, Librería Editora Platense, 2001.

MORELLO, Augusto M., KAMINKER, Mario E., *Hacia los procesos de estructura monitoria*, E.D. 158-10. 01, ap. III.

MORENO MORENO, L. A., *Reflexiones sobre la creciente congestión de la administración de justicia en materia civil para el caso colombiano*, *Revista Prolegómenos: Derechos y valores*, Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Vol. XII, No. 24, 2009.

MOROS PUENTES, Carlos, *Citaciones y notificaciones en el derecho venezolano*, Barquisimeto, Librería jurídica Rincón, 2010.

NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho Procesal Civil. Introducción*, Madrid. Edita Marcial Pons, 2014.

NIEVA FENOLL, Jordi, *Enjuiciamiento Prima facie*, Barcelona, Editorial Atelier, 2007.

NIEVA FENOLL, Jordi, *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, Diario La Ley, N° 7783, Sección Doctrina, Año XXXIII, Ref. D-33, Editorial La Ley, 2012.

NIEVA-FENOLL, J., RIVERA MORALES, R., COLMENARES URIBE, C., y CORREA DELCASSO, J., *El procedimiento monitorio en América Latina. Pasado, Presente y Futuro*, Bogotá, Temis, 2013.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones*, 8ª edición, Bogotá, Edit. Temis S.A, 2008.

OVALLE FAVELA, J. *Bases constitucionales para un proceso civil justo*, En: Memorias XXVIII Congreso Colombiano De Derecho Procesal, Bogotá D.C. Panamericana, Formas e Impresos, 2007.

OVALLE FAVELA, J., *Tendencias Actuales en el derecho procesal civil*, México D.F., Biblojuridicas UNAM, 2009.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Porrúa S.A., México, 1977.

PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: librería ediciones del profesional.

PELLEGRINI GRINOVER, *Procedimientos preliminares o sumarios: alcance e importancia*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Año III, No. 4, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004.

PÉREZ RAGONE, A. J., *Consideraciones en torno al proceso monitorio. Utilidad y funcionamiento de la estructura y técnica monitoria*, Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados, XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza, Nota 4, 2005.

PÉREZ RAGONE, Á., *En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales*, En: Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, 205 Vol. XIX – No. 1, 2006, Disponible en:

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000100009&lng=es&nrm=iso

PÉREZ UREÑA, Antonio Alberto, *Problemas que suscita la pluralidad de demandados en el Proceso Monitorio*, Práctica de Tribunales, Nº 59, Sección Estudios, Editorial LA LEY, LA LEY 10939/2009, 2009.

PERROT, R., *El procedimiento per ingiunzioni (Studio di diritto comparato)*, Revista de diritto processale, 1986.

PESCI-FIELTRI, Mario, *Algunas consideraciones sobre el Código de Procedimiento Civil*, Caracas, Edita Livroska, 1988.

PICÓ I JUNOY, J., *El proceso monitorio Una visión española y europea pensando en Colombia*, Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cartagena, 2012.

PICÓ I JUNOY, J., *La tutela judicial del crédito. Estudio práctico de los procesos Monitorio y Cambiario*, Barcelona, Editorial JMBosch, 2006.

PICÓ I JUNOY, J. *El proceso monitorio - Una visión española y europea de la tutela rápida del crédito*, Revista Páginas de Direito, Porto Alegre No. 1120,

2014, En: <<http://www.tex.pro.br/artigos/261-artigos-mar-2014/6458-el-proceso-monitorio-una-vision-espanola-y-europea-de-la-tutela-rapida-del-credito>>

PICO I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, JMBosch Editor, 2012.

PIERRE TAPIA. O., *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela*, No. 7, Caracas, 1991.

Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2007-2010, 2008.

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Plan+Sectorial+de+Desarrollo+2007++2010.pdf/62f159ee-c778-42ad-958a-344943e3f42e>

PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, *El proceso monitorio europeo*, Práctica de Tribunales, Nº 105, Sección Tribuna Libre, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial LA LEY, LA LEY 8455/2013, 2013.

POVEDA PERDOMO, Abelardo, *Manual del Proceso Monitorio*, (originalmente la tesis doctoral dirigida por el Catedrático Lorenzo Bujosa V.), Bogotá, Editorial Librería Ediciones del Profesional, 2006.

PRIETO MONROY, C., *Acerca del proceso ejecutivo. Generalidades y su legitimidad en el Estado Social de Derecho*, En: Revista Via Iuris, No. 8, Bogotá, 2010.

PUPPIO, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Caracas, UCAB, 1998.

QUINTERO, Beatriz, PRIETO, Eugenio, *Teoría general del derecho procesal*, 4ª Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2008.

Rama Judicial, *Plan Nacional de Descongestión, Por una justicia al día*, 07 de mayo de 2012,

<<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468180/2011+CAP%C3%8DTULO+1-PLAN+NACIONAL+DE+DESCONGESTI%C3%93N.pdf/dae6471e-248c-4226-bada-c27a4910fbe4>>

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El Proceso Monitorio en la LEC 2000*, Ponencia en I Congreso de Derecho Procesal del Instituto Colombo-Venezolano, San Cristóbal-Táchira-Venezuela, Editorial Jurídicas Santana, 2004.

RAYO CORTÉS, F., *Proceso Monitorio Civil*, Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, 2011.

RAYO CORTÉS, F., *Proceso Monitorio Civil*, Santiago de Chile, Metropolitana, 2012.

República de Colombia, Banco de la República,
<www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/econo40.htm>

República de Colombia, Congreso de la República, *informe de ponencia para tercer debate*, Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, 2011.

RIVERA MORALES, R., *Aspectos Constitucionales del Proceso. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Tomo II, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002.

RIVERA MORALES, R., *Los Juicios Ejecutivos*, San Cristóbal, Distribuciones Jurídicas Santana Editores, 2000.

ROCCO, H., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires - Bogotá, Depalma-Temis, 1970.

RODRÍGUEZ ORTEGA, A., *La legitimidad en el Estado Social de Derecho*, Bogotá, Editorial Leyer, 1998.

RODRIGUEZ, F., Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2014, En:

<<http://juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/30/dtr/dtr7.pdf>>

ROSEMBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, EJEA, 1955.

ROSEMBERG-SCHWAB, *Zivilprozeßrecht*, 12 ed., Munich, 1986.

SALVIOLI, Giuseppe, *Storia della procedura civile e criminale, Storia della procedura civile e criminale*, 2 tt., Milano (3° vol. di Storia del diritto italiano, a cura di P. Del Giudice, 3 voll., 6 tt., Milano 1923-1927).

SANCHEZ NOGUERA, A. (s.f.), *Las medidas cautelares en el procedimiento por intimación*. En:

<<http://www.saber.ula.ve/handle/123456789/37038>>

SIMÓN, L. M., O.E.A. Departamento de derecho internacional, 2014, En:
<<http://www.oas.org/juridico/spanish/adjust19.htm>>

SOLIS SALDIVIA, M. J., *Procedimiento por intimación*, Valencia – Caracas, Vadell Hermanos, 2006.

TARUFFO, M., *Páginas sobre justicia civil. Proceso y derecho*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2009.

TARUFFO, M., *Simplymente la Verdad*, El Juez y la Construcción de los Hechos, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2010.

TARZIA, G., *Modelli europei per un processo civile uniforme*, Riv. Dir. Proc., Vol. 4, especial Nº 8-9, Milán, 1999.

TEITELBAUM, J., *El proceso monitorio uruguayo*, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 1977.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*, Revista de Derecho Procesal, España, 1960.

TRATADO DE AMSTERDAM de 2 de octubre de 1997.

UPRIMNY, R., RODRÍGUEZ, C & GARCÍA-VILLEGAS, M., *Más allá de la oferta y la demanda: análisis socio-jurídico de la justicia colombiana a comienzos de siglo*, en: Informe Anual de Justicia. Corporación Excelencia de la Justicia. Bogotá, 2002, <http://www.cejamerlcas.org/doc/documentos/oferta>

VESCOVI, Enrique, *El proceso monitorio*, Revista de Derecho Procesal (mexicana), Año 4, números 4 a 6.

VESCOVI, Enrique, *Teoría general del proceso*, 2ª Edición, Bogotá, Editorial Temis. 1999.

VICENTE, Marino de la Llana, *El Proceso Monitorio. Su regulación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*, Diario La Ley, Sección Doctrina, Ref. D-144, tomo 4, Editorial La Ley, La Ley 21178/2001, 2000.

VILLARÁN, Susana, *Acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en: LOVATÓN, DAVID, *Informe Final de proyecto Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la Justicia en las*

Américas, Organización de Estados Americanos (OEA), Instituto de Defensa Legal, Consorcio Justicia Viva, Lima, diciembre de 2007.

WYNESS MILLAR, R., *Los Principios formativos del Procedimiento Civil*, Traducción de Catalina Grossmann, Buenos Aires, Ediar, 1945.

ZARZUELO DESCALZO, José Ignacio, *La oposición en el procedimiento monitorio tras la reforma de la LEC de octubre 2015*, Diario La Ley, Nº 8845, Sección Tribuna, Ref. D-366, Editorial Wolters Kluwer, La Ley 7666/2016, 2014.

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA

Consejo de Estado

República de Colombia, Consejo de Estado de Colombia, Sección Cuarta, Radiado No. AC-01246 del 18 de febrero de 2009, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

República de Colombia, Consejo de Estado Sentencia, Sección Cuarta, Radicado No. AC-01246 de 2009

República de Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto radicado No. 11001032800020130005600 del 31 de marzo de 2014, Salvamento de Voto

<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/141.pdf>

Corte Constitucional

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-572 del 07 de octubre de 1992, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein, Referencia: Expediente No. T-2975.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-592 de 1992, M.P. Álvaro Camacho Fonseca, Expediente: Referencia T-2975.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-242 del 20 de mayo 20 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-037 del 05 de febrero de 1996, M. P. Vlademiro Naranjo Meza, Referencia: Expediente D-P.E.-008.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-190 del 27 de abril de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Referencia: Expediente No. T-44649.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-557 del 06 de octubre de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Referencia: Expediente No. T-169262.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, Referencia: Expediente D-1501.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-616 del 27 de noviembre de 1997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Referencias: Expediente D-1639.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-318 del 30 de junio de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Referencia: Expediente D-1888

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza y Marco Gerardo Monroy Cabra, Referencia: expediente D-3519.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1227 del 22 de noviembre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Referencia: Expediente T-513217.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, D-3798.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-641 del 13 de agosto 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, No. Expediente: D-3865.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-095 del 11 de febrero de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Referencia: Expediente D-4171.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1165 del 04 de diciembre de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Referencia: Expediente T-778896.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-783 del 18 de agosto de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería, Referencia: expediente D-5027.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1249 del 16 de diciembre de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Referencia: Expediente No. T-862026.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-030 del 21 de enero de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Referencia: Expediente No. T-765622.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-103 del 08 de febrero de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Referencia: Expediente D-5350.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-202 del 08 de marzo de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería, Referencia: Expediente D-5336.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-297 del 07 de abril de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Referencia: Expediente No. T-1220826.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-522 del 04 de agosto de 2009, M.P. Nelson Pinilla Pinilla, Referencia: Expediente D-7580.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-203 del 24 de marzo de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Referencia: Expediente D-8237.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-371 del 11 de mayo de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: Expediente D-8301 y 8322.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-319 del 28 de mayo de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: Expediente D-9341.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-838 del 20 de noviembre de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: Expediente D-9663.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2013, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo, Referencia: Expediente D-9263.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-726 del 24 de septiembre de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, Referencia: Expediente D-10115.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-159 del 06 de abril de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: expediente D-10969.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 11, Excepciones al agotamiento de recursos internos

<http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>

ESPAÑA

STC 196/87, de 11 de diciembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/928>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1994/28 (MRK), Comp. los casos: *Bentham* (Corte Eu. Der. Hum), en: EuGRZ, 1986.

ANEXOS

EL PROCESO MONITORIO EN IBEROAMÉRICA

País	Año	Fin	Naturaleza	Tipo	Código/Ley	Artículos
Uruguay	1998	General	Declarativo	Documental	Código General del Proceso	351-370
Venezuela*	1990	Especial	Ejecutivo	Documental	Código de procedimiento Civil	640-652
Brasil**	1995	Especial	Especial	Documental	Código de Proceso Civil	1102 A-B-C
Argentina***	1999	General	Especial	Documental	Código Procesal Civil y Comercial.	463-470
España	2000	Especial	Declarativo	Documental	Ley de Enjuiciamiento Civil	812-818
Perú****	2005	Filiación	Declarativo	Puro	Ley 28.457 del 7 de enero de 2005	1-5
Chile*****	2006	Laboral	Declarativo	Puro	Ley 20.087 del 3 de enero de 2006	496-502
Honduras	2006	Especial	Declarativo	Documental	Código Procesal Civil	676-685
Costa Rica	2007	Especial	Declarativo	Documental	Ley 8624 del 1 de noviembre de 2007	1-7
El Salvador	2008	Especial	Declarativo	Documental	Código Procesal Civil y Com.	489-500
Colombia	2012	Especial	Declarativo	Puro	Código General del Proceso	419-421

Bolivia	2013	Especial	Declarativo	Documental	Código Procesal Civil	375 al 396
Ecuador	2015	Especial	Declarativo	Documental	Código Orgánico General del Proceso	356 al 361

Fin General: sirve para crear título ejecutivo y otros casos/ Especial: sirve solo para crear título ejecutivo. Tipo: Documental o de plena prueba / Puro o presuncional.

*Se llama Procedimiento por Intimación.

**Se llama Acción Monitoria.

***Solo en la Provincia de la Pampa.

****Proceso Monitorio de la Familia (filiación judicial de paternidad extramatrimonial).

*****Proceso Monitorio Laboral. Los art. 496-502 son del Código de Trabajo.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Confianza de los colombianos en la justicia.

Figura 2. Competitividad de los jueces.

Figura 3. Índice de Evacuación Parcial Efectivo en Colombia 2010 - 2013.