

LA ESTRUCTURA MONITORIA APLICADA AL PROCESO CIVIL

COLOMBIANO

ARIAS PATRÓN EDNA ROCÍO

CÓDIGO 41075101

CARO ESTEPA DIEGO ALEJANDRO

CÓDIGO 41121369

PATIÑO DURÁN JEIMY VIVIANA

CÓDIGO 41121293

PULIDO ORTIGOZA ANGÉLICA

CÓDIGO 42092007

DR. WALTER CADENA

MONOGRAFIA DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURIDICAS

BOGOTÁ D.C.

2019

ACEPTACIÓN:

Valoración: _____

Calificación: _____

Jurado

Jurado

Jurado

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Fundadores

General Benjamín Herrera- General Rafael Uribe Uribe

Presidente Nacional

Dr. Jorge Alarcón Niño

Rector Nacional

Dr. Fernando Enrique D'janon Rodríguez

Censor Nacional

Dr. Ricardo Zopó Méndez

Secretario General

Dr. Floro Hermes de San José Gómez

Presidente Sede Principal

Dr. Julio Roberto Galindo Hoyos

Rector Sede Principal

Dr. Duarte

Decano Facultad de Derecho

Fernando Arturo Salinas Suarez

Secretaria Académica

Dra. AnaRocio NiñoPerez

Director Centro De Investigaciones

John Fitzgerald Martínez Vargas

Coordinador Centro de Investigaciones

Dr. Belisario Daza González

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO I. JUICIO MONITORIO EN COLOMBIA	10
CAPITULO II. EL CONCEPTO DE TRASPLANTE JURÍDICO, COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO.	22
2.1 Características de un trasplante jurídico	23
2.2 El trasplante Jurídico según Twinning	24
2.4 Estudio sociológico del trasplante jurídico	29
CAPITULO III. PROCESO MONITORIO EN URUGUAY	31
3.1 Proceso Monitorio en Uruguay	31
3.2 Características generales del proceso monitorio en Uruguay	33
3.3 Procedencia.	35
3.4 Estructura del proceso monitorio en Uruguay.	37
3.5 Demanda	38
3.6 Tipo de proceso acogido por Uruguay y Colombia.	39
CONCLUSIONES	42
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUCCIÓN

Con este trabajo se pretende conocer el origen y evolución del proceso monitorio, realizando un análisis comparativo del ordenamiento jurídico procesal colombiano y uruguayo, con el fin de comparar dicha figura jurídica, su construcción y transformación en los sistemas jurídicos de cada país. Inicialmente se debe comprender que el espíritu de esta norma, apunta a la modernización del sistema judicial, a partir de la contextualización de este en la sociedad de la información. Dicho de esta manera, pretende solucionar conflictos entre las partes de manera expedita y eficaz, por lo cual se implementa de manera sistemática los avances científicos en la información y las redes de comunicación, entre ellos la inserción de la internet, y todos los datos conservados en formato electrónicos, archivos digitales, y expedientes virtuales, entre otros avances en la vida cotidiana de la sociedad, con el propósito de acceder con facilidad al servicio de justicia.

Una de las dificultades principales de la sociedad actual, se radica en la desconfianza en los negocios, situación que es compleja para quienes realizan transacciones económicas de mínima cuantía, pues sus derechos son frecuentemente vulnerados debido a que los procesos para recuperar cantidades mínimas son bastante onerosos. Según datos recabados entre 2010 - 2013 por el centro de estudio en jurisprudencia de la universidad de los Andes, se estableció que en el país se instauraron 5372 procesos para cobrar sumas menores (Centro de Jurisprudencia UniAndes, 2014), lo cual permite hablar de un problema de congestión judicial. Se estima que estos procesos pueden durar entre dos o tres años, por lo cual el ciudadano incurre en gastos y en ocasiones no logra recuperar su dinero. En este contexto, en nuestro país se han implementado en los últimos veinte años un sin número de

reformas en la codificación procesal buscando desarrollar estos fines, las cuales provienen de otros países y se han transferido jurídicamente al contexto colombiano, con el objeto de dar respuesta a situaciones u objetos jurídicos que no habían sido tenidos en cuenta en el orden social. Sin embargo, la demora judicial es cada vez mayor y el colapso en la administración de justicia genera desconfianza jurídica y la no aplicación de diferentes derechos. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano a partir la Ley 1564 de 2012 intenta solucionar este tipo de situaciones entre personas naturales e implantar una figura del proceso monitorio ya establecida en otras legislaciones y sistemas jurídicos.

El proceso monitorio surge como respuesta para que el ciudadano obtenga tanto el derecho, como la seguridad de poder acceder efectivamente aun sistema judicial que le garantice el cumplimiento de sus derechos. En este sentido, es importante decir que con este mecanismo se espera la resolución rápida y justa de los problemas jurídicos que aplican a este proceso, y como resultado final obtener el cumplimiento eficaz de las decisiones judiciales.

En este punto es importante decir que el procedimiento monitorio en el desarrollo jurídico, debe ser entendido como el instrumento idóneo para el reconocimiento de los derechos sobre una deuda de mínima cuantía. La finalidad de este reside en su rapidez, y que sería la figura de remplazar el proceso ordinario del código anterior, con las demoras subsecuentes.

No obstante, se observa en los juzgados que la aplicación de estos sigue siendo limitada, además de no tener en cuenta que se puede combinar el proceso escrito con la aplicación de un sistema oral y por audiencias reduciendo al máximo formalismos y ritualidades excesivas, lo cual podría disminuir los gastos y los tiempos para las partes y que a su vez supondría múltiples beneficios para la eficacia del aparato judicial

colombiano. A partir de lo antes expuesto, se considera que el análisis comparado tiene como propósito aportar en tanto permite buscar soluciones para la racionalización de la actividad judicial.

En concordancia con lo anterior, se considera necesario preguntarse, ¿Cuáles son las implicaciones hermenéuticas del Proceso Monitorio en Colombia y en Uruguay? Esta pregunta toma validez en la medida que el análisis comparado permite proyectar y proponer salidas jurídicas para la actualización e implementación del esquema jurídico procesal colombiano a partir de la admisión del Código General del Proceso mediante la Ley 1564 de 2012.

Ante esta problemática, con el presente desarrollo monográfico se pretende ampliar el ámbito de aplicación de “la estructura monitoria”, figura que ha sido implementada en diferentes países de América Latina y Europa, que resuelve conflictos dados por falta de pago de una obligación menor, busca una economía procesal y fue incluida en Colombia por primera vez en el Código General del Proceso, acogido por la Ley 1564 de 2012, mediante los artículos 419 y siguientes.

Este procedimiento jurídico tiene por objeto la exigencia del cumplimiento de una obligación financiera, para ello se considera que, frente a la acción de demanda del actor o acreedor, el juzgado debe dictar fallo en el que la sentencia monitoria deberá ordenar al responsable u obligado el acatamiento de una sentencia, la cual tendrá como finalidad la satisfacción de una pretensión económica. Posteriormente, el demandado puede manifestar su oposición (Loufayt, 2004). Teniendo en claro el concepto, se considera fundamental en este punto realizar un ejercicio de confrontar

las diversas tendencias jurídicas y formas de aplicación del proceso monitorio, por lo cual se utiliza como procedimiento metodológico: el derecho comparado:

“aquella ciencia jurídica que se ocupa del estudio de los sistemas jurídicos de los diversos países analizándolos como modelos de posibles respuestas a problemas jurídicos definidos en términos generales, es decir, en abstracción de Estado concreto en que se planteen” (Ojea, 2003, pág.14).

Es así como a través de este método se quiere dar respuesta al problema de la aplicación de la protección legal efectiva en la ampliación del trámite monitorio a procesos declarativos, más allá de hacer efectivas las obligaciones dinerarias y el cómo evitar dilaciones injustificadas en un proceso, mediante un exhaustivo análisis de los diferentes sistemas jurídicos de carácter procesal que han consagrado el trámite monitorio o cuentan dentro de sus legislaciones procesos con estructura similar a la monitoria..

A través del avance de esta investigación se quiso comprobar que las prácticas desarrolladas en Uruguay, donde existe una aplicación más amplia del trámite monitorio, cuenta con procesos con una estructura similar a la que se aplica en Colombia, de tal modo que pueda responderse a la pregunta central del proyecto, por lo cual se trazó como objetivo general: Analizar el sistema jurídico procesal Uruguayo que ha consagrado el trámite monitorio y cuenta dentro de su legislación con una estructura similar a la monitoria y, por tanto, se hace una micro-comparación, es decir, se analiza la institución del trámite monitorio y sus efectos en una verdadera aplicación de la tutela judicial efectiva. En concordancia se trazaron los siguientes objetivos específicos, los cuales atraviesan la estructura del texto:

- Determinar a través de los conceptos jurídicos y teóricos, la funcionalidad jurídica de los procesos monitorios en Colombia.
- Revisar el sistema jurídico procesal de Uruguay, con el objeto de observar la efectiva aplicación del proceso monitorio.
- Determinar las diferencias en la aplicación y ejecución del Proceso Monitorio entre Colombia y Uruguay.

En consecuencia, al decantar los objetivos específicos planteados se han completado capítulos que buscan, en su orden, explicar inicialmente el concepto de procesos monitorios y su tipología, posteriormente se aborda el concepto de trasplante jurídico, el cual es esencial para la comparación de elementos procesales. En el segundo capítulo se realiza un breve resumen de la normatividad y aplicación del proceso monitorio en Colombia, para luego, en un tercer capítulo, analizar mediante el derecho comparado la implementación del proceso monitorio en el estado seleccionado como referente comparativo; subsiguiente a esto, se comprende el desarrollo del trámite monitorio en Colombia y así mismo se establece la eficacia de dicha figura jurídica. Finalmente se determinan las diferencias en la figura jurídica denominada “PROCESO MONITORIO”, cuyo paralelo es entre Colombia y Uruguay, dos países que han desarrollado ampliamente este procedimiento.

Es claro que con la inclusión del trámite monitorio en el nuevo estatuto procesal se busca desarrollar de manera eficaz principios, reglas y fines del derecho procesal que guardan total concordancia con la tutela judicial efectiva, tales como: la celeridad, la igualdad de las partes, la lealtad entre los extremos de la Litis, la eficacia, la economía procesal, la descongestión judicial (en etapas y tiempos), la duración máxima del proceso y la informalidad.

CAPITULO I. JUICIO MONITORIO EN COLOMBIA

PRELUDIO

En el presente capítulo se analiza el Juicio Monitorio implementado en Colombia, el contexto y los elementos jurídicos de mayor trascendencia en la tutela judicial para el cumplimiento de la normatividad, la cual se ha convertido en un lineamiento del derecho procesal y claramente establece un acatamiento inalienable al derecho esencial del debido proceso con su carácter fundamental y un verdadero progreso al camino adecuado hacia la dirección equitativa de justicia en el país.

Proceso Monitorio en Colombia

Varias son las garantías que se deben desarrollar de cara a la defensa legal efectiva, entre ellas:

“...la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de

aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.”

(C.C., Sentencia C-279/13, Colomb.).

En este contexto, es de señalar, que la implementación del proceso monitorio permite iniciar la acción para el pago de obligaciones que no han sido documentadas a través de un contrato formal o un título ejecutivo. Lo anterior facilita acceder a la justicia tanto a personas que han realizado contratos verbales, como a quienes han adquirido servicios por internet, que han dado un monto de dinero para arreglos locativos y que siendo de mínimo valor, no han podido ser resueltos de manera ágil por medio de los procedimientos que se encuentran vigentes dentro del Derecho Procesal Colombiano. Por tanto, la presente monografía, se centrará en el análisis del juicio monitorio aplicado en Colombia, como un instrumento que permita entender y poner en conocimiento el objetivo y el funcionamiento del mencionado proceso, su estructura y el procedimiento instituido por el legislador.

La Corte Constitucional señala que,

“...el proceso monitorio es un trámite judicial simplificado, que busca facilitar la exigibilidad judicial de obligaciones en dinero, las cuales no constan en un título ejecutivo, pero que son exigibles, tienen un fundamento contractual y no superan la mínima cuantía. Con una estructura dirigida a la ejecución pronta de las obligaciones, el proceso monitorio tiene dos momentos principales, la admisión de la demanda a través del auto de requerimiento de pago y la sentencia, a través de la cual se ordena ejecutar en todo o en parte la obligación reclamada.

El proceso monitorio, en ese orden de ideas, prescinde de diferentes recursos y oportunidades procesales diferentes a la notificación personal y al ejercicio del

derecho de defensa por parte del demandado, precisamente con el ánimo de preservar la agilidad en el trámite judicial.” (C.C., Sentencia C-159/16,Colom.).

“...el propósito general del proceso monitorio es dotar a la jurisdicción civil de un trámite expedito y simple, destinado a la exigibilidad judicial de obligaciones suscritas entre pequeños comerciantes y respecto de sumas de menor y mediano valor.

Se trata, en últimas, de una innovación en el proceso civil colombiano, destinado a solventar las necesidades de segmentos importantes de la población usuaria del sistema de justicia, quienes tienen obligaciones de menor monto y que no constan en un documento que cumpla con las condiciones propias de los títulos ejecutivos. Estas necesidades de justicia se satisfacen a través de un procedimiento simplificado, que parte de la orden judicial de pago de la obligación y que compele a su cumplimiento por parte del deudor, sin que pueda esgrimirse en su defensa razones distintas a aquellas que demuestren la inexistencia de la obligación o el pago de la suma requerida.” (C.C., Sentencia C-159/16,Colom.).

Se debe tener en cuenta que este proceso opera especialmente para deudas de mínima cuantía, sobre todo para aquellas que no tienen título ejecutivo. De acuerdo al marco jurídico vigente se establece como un proceso de carácter facultativo, al cual acude el acreedor para resolver rápidamente la querrela. Esto implica que el juez puede otorgar la tutela del derecho sin oír previamente al deudor, y de acuerdo a lo anterior se establezca la restitución, para lo cual el deudor puede guardar silencio o expresar negativa, en dado tema que se dé inicio al proceso declarativo.

Respecto del anterior ítem, el docente de la Universidad Libre, el Doctor Carlos Alberto Colmenares Uribe, propone:

“No se trata de ningún auto admisorio ni de ningún mandamiento ejecutivo, es un proceso con una estructura distinta a los demás que le permite al juez proveer in limine Litis sobre la demanda, siempre que esta se haya presentado con el lleno de los requisitos legales, dicta sin oír al demandado, sin audiencia del demandado, inaudita altera pars, una providencia en la que acoge la pretensión formulada por el acreedor para requerir expresamente al deudor para que pague o formule objeción con las advertencias sobre la posibilidad de sentencia con efecto de cosa juzgada” (Colmenares, 2011).

Desde este punto de vista, a este proceso pueden acudir tanto pequeños comerciantes como personas naturales, que en uso de la buena fe han prestado o han dado crédito a personas sin ningún título ejecutivo de por medio.

Esta situación que hace de la reclamación un proceso difícil y en algunos casos imposible, en la medida que los procesos legales se complican y la obstrucción anómala del proceso por parte de los deudores, lleva a que los acreedores pierdan su dinero, por lo cual esta figura ha sido utilizada en diferentes legislaturas y se ha comprobado su eficacia en países como Uruguay, España y Chile.

En lo que claramente el proceso monitorio constituye un proceso de conocimiento, porque persigue la formación de una declaración, y no la aplicación o actuación de un mandato. El título de ejecución no preexiste al proceso, sino que se formará en su curso, una vez que quede ejecutoriada la sentencia que en él se dicte.

A lo que Couture define como:

“Dícese de aquel que como el de desalojo, no comienza con demanda en sentido formal, sino con intimación o interpelación al demandado para que realice determinada cosa u oponga las objeciones que contra tal mandato tenga, bajo apercibimiento de que en caso de no proceder de tal manera, se dictara sentencia en su contra” (Couture, 2004)

No obstante, Garberí Llobregat (2002) señala al efecto sobre el proceso monitorio lo siguiente:

“Un proceso jurisdiccional carente de fase declarativa, destinado a tutelar aquellos derechos de crédito de índole pecuniaria y de mediana cuantía que se encuentren debidamente documentados, y cuya esencial finalidad radica en obtener, en el menor tiempo, con el menor coste posible y sin más garantía que la derivada de la propia intervención judicial, un título que permita abrir el procedimiento de ejecución forzosa del derecho de crédito impagado”, o como un “juicio ejecutivo de los títulos no ejecutivos (Llobregat, 2002)”

Para la presente investigación se utilizó como modelo la estructura propia del análisis comparativo del derecho, que establece como línea de acción el funcionamiento estructural de las leyes en diferentes contextos sociales, por lo cual se establecen elementos culturales, sociales y económicos. En este sentido, se reconoce el surgimiento, la adaptación y la aplicación de la normatividad de las conductas. Para el caso del derecho civil se debe observar que un enfoque comparado busca reconocer las similitudes, diferencias y particularidades en el compendio de normas que regulan y protegen las relaciones jurídicas

de los particulares en sus intereses familiares y patrimoniales. De acuerdo con lo anterior, se debe reconocer que el carácter civil de esta debe responder a una necesidad colectiva y no a las necesidades particulares.

Actualmente, el trámite monitorio está regulado específicamente en el tercer libro, sección primera, título III de los procesos declarativos (antes ordinarios) ahora especiales, capítulo IV y artículos 419, 420 y 421, aplicados en Colombia con naturaleza de carácter puro, es decir, aquel en el que no se exige de manera estricta prueba documental con la presentación de la demanda y en el que además se garantiza el crédito sin necesidad de un proceso declarativo.

La estructura de este procedimiento en Colombia de acuerdo con el Código General del Proceso atiende a los requerimientos de efectividad y celeridad de la justicia, ya que se establece un trámite sencillo en el que se busca el perfeccionamiento o constitución mediante un proceso de carácter mixto la existencia de un título ejecutivo y la firme realización a favor del adeudado, para lo cual se requiere que la obligación que se pretende materializar sea en capital de entorno contractual, de mínima cuantía, individualizada, exigible, de naturaleza pura y simple.

En ese entender, el fin de la implementación del proceso monitorio se ejecutará en las obligaciones que cumplan con estos condicionamientos, tal como lo señala el artículo 419 del Código General del Proceso en Colombia.

En este orden de ideas, si la obligación cumple con los requerimientos establecidos, se considerará apta y procedente para la iniciación de un proceso monitorio, el cual será competencia del Juez Civil Municipal del domicilio del demandado o del territorio de ejecución del contrato, a voluntad del peticionario. La demanda que se presente deberá

pretender el pago de la suma determinada junto con los intereses causados, sin que se supere los cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Además, deberá contener los otros requerimientos a los que hace referencia el apartado 420 del Código General del Proceso, entre ellos, los documentos de la exigencia contractual que se encuentren en su poder.

Ahora bien, si no es viable aportarlos, el demandante deberá señalar en dónde están o declarar bajo juramento que se entiende proporcionado con la exposición de la solicitud de demanda que no existen soportes documentales. Una vez radicada la demanda, el juez proseguirá a ordenar el requerimiento frente al cual no procede recurso alguno.

El Código General del Proceso contempla que en el mismo acto de presentación de la demanda sea posible solicitar medidas cautelares que el juez encuentre razonable para garantizar los derechos sobre los cuales versa el litigio.

El proceso monitorio que acoge el Código General del Proceso debe ser entendido como una gestión declarativa específica dirigida y encaminada para que los acreedores de obligaciones monetarias de mínima cuantía y que carezcan de título ejecutivo, puedan exigirlos de carácter eficaz y cumplida. Sin embargo, a pesar de las bondades que supone la implementación de este trámite, su estructura procesal ha sido objeto de numerosas críticas por los estudiosos del derecho en Colombia. Las críticas que se formularon con mayor ahínco son aquellas que se dirigen a una supuesta vulneración al derecho de contradicción y la forma en que esta debe hacerse.

Al respecto, estas objeciones se tienen superadas, pues la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-726 de 2014, declaró la exequibilidad de las disposiciones que regulan el juicio monitorio en el Código General del Proceso. A juicio del accionante, las disposiciones de los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso suponían una

flagrante vulneración del derecho a la igualdad y el derecho fundamental al debido proceso. Lo previo, en virtud de que la norma procesal no concede al demandado la posibilidad de interponer recurso alguno frente a la exigencia de cancelación o pago, ni hacia el fallo que resuelve el pleito. El accionante argumentaba además que quedaba en entredicho la oportunidad del deudor para ejercer el derecho de defensa frente a las pretensiones del acreedor.

Dejando así en la Sentencia C-726 del 2014, la obligación probatoria que debe tener el responsable ante lo cual ha manifestado:

“A su turno, si el demandado contesta con explicación de las razones por las cuales considera no debe en todo o en parte, de conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 421 del Código General del Proceso, deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición. Precisamente, esta es la oportunidad que el legislador estableció para que el deudor ejerza su derecho de defensa y contradicción. A lo que da lugar a que siempre que el demandado quiera oponerse, solo lo pueda hacer con la presentación de las pruebas.

...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.” (C.C., Sentencia C-726/14, Colom.).

Formulado el problema jurídico y los puntos a desarrollar, el juez constitucional considera que inicialmente la nueva ordenación procesal contenida en el Código General del Proceso, especialmente la que desarrolla el trámite monitorio, está orientada a adecuarse

a los contenidos de la Constitución Política de 1991 y a la legislación de las altas cortes en aras de garantizar la protección legal efectiva y la eficacia del derecho sustancial.

Para la Corte, la nueva disposición pretende sustraer de forma definitiva formalismos y ritualidades que impiden injustificadamente que los procesos judiciales tengan una duración razonable. En ese sentido se destaca la simplicidad y el carácter informal del trámite objeto de estudio, en la medida que para el caso colombiano el propósito del legislador se traduce en la adecuación de un proceso monitorio puro, en virtud del cual basta la sencilla enunciación unilateral del demandante sin que sea necesario aportar un documento probatorio con la presentación de la demanda y bajo el principio de la buena fe.

Más adelante, en otro apartado de la sentencia, el juez constitucional, argumentando la constitucionalidad de las normas acusadas, invoca el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia C-319 de 2013, en la cual se fijan los lineamientos de la dirección de ordenación normativa del legislador para fijar modelos de procedimiento que prescinden de etapas o recursos y su configuración con relación al trámite monitorio. Al sentir de la Corte, el hecho de que las disposiciones sub examine no consagren la procedencia de recursos frente al auto de requerimiento de pago o hacia el fallo que pone conclusión al conflicto, en ningún momento comporta un desconocimiento de las garantías constitucionales de las partes. Referente al particular la corte señala que:

“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

substantial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso”. (Corte Constitucional, Sala Plena, 370 de 2012)

La Corte establece que, a diferencia de lo que argumenta el accionante, la regulación del trámite monitorio como está previsto en el Código General del Proceso asegura plenamente los derechos de defensa y contradicción del demandado en la medida que la notificación a aquel debe surtirse irrestrictamente de forma personal para que así se le conceda la oportunidad de formular oposición y tornar inoperante el mandato de cancelación que se le notifica.

Señala la Corte que:

“Si el demandado contesta con explicación de las razones por las cuales considera no debe en todo o en parte, de conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 421 del Código General del Proceso, deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición. Precisamente, esta es la oportunidad que el legislador estableció para que el deudor ejerza su derecho de defensa y contradicción. Al mismo tiempo, el sentido gramatical que surge de esta descripción normativa, da lugar a que siempre que el demandado quiera oponerse, solo lo pueda hacer con la presentación de las pruebas”. (Corte Constitucional, Sala Plena, 726 de 2014).

Explica el Docente Carlos Alberto Colmenares en su Ponencia publicada en las memorias del XXXI del Congreso Colombiano de Derecho Procesal, 2011, “el artículo 421 en su párrafo único señala expresamente la prohibición del emplazamiento del

demandado y el nombramiento del curador ad litem, lo cual significa que el deudor debe estar presente en el proceso vinculándose por notificación personal”

Por otra parte, explica el Docente Colmenares que en el desarrollo del proceso monitorio no procede recurso alguno, lo manifiesta textualmente así:

“En las fases del proceso monitorio no procede recurso alguno. Ese trámite monitorio puede agotarse con dos providencias, la primera el mandato de pago y la segunda la sentencia condenando al demandado, ambas providencias se notifican, la primera personalmente y la segunda por estado, sin que proceda recurso alguno” (Colmenares, 2011).

En definitiva, la justicia colombiana ha buscado de antaño consagrar la protección legal efectiva de los derechos de los colombianos a través de diferentes mecanismos. Es por esta razón que con la Ley 1564 del 2012, presente Código General del Proceso, se buscó implementar otro medio de protección judicial, llamado proceso monitorio en los términos arriba reseñados, el cual consagra la garantía de la celeridad y eficacia y en el cual se protege a cabalidad los derechos de defensa y contradicción sin que la inversión de este derecho sea ilegítima tal como lo recalcó la Corte Constitucional. Es decir, por medio de este proceso se busca obtener un instrumento en el que se garantice la tutela y el camino a la justicia para conseguir una solución pronta de la controversia sin necesidad de acudir a un proceso dispendioso.

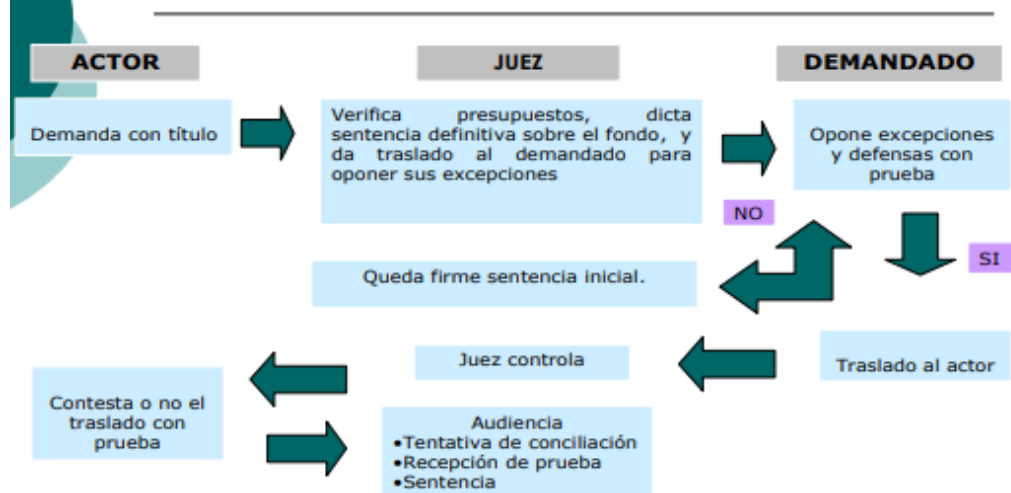
En la sentencia C-095/17, la finalidad de la demanda en el proceso monitorio es la primacía del derecho sustancial sobre el formal en las actuaciones procesales, sin que esto

influya en la prescripción que señala el proceso monitorio relacionándolo con la sentencia, pretendiendo

“...hacer efectivo el principio de supremacía del derecho sustancial sobre el formal dentro de una acción judicial, al autorizar que obligaciones dinerarias exigibles, de mínima cuantía y de origen contractual, se puedan hacer efectivas por el acreedor, aunque no posea el soporte documental de las mismas.” (C.C. Sentencia C-095/17, Colom.).

En cuanto al fallo de sentencia C-726 de 2014, el juicio monitorio está encaminado a proveer la efectividad del derecho sustancial de los acreedores que no posean un título ejecutivo, de esta forma puedan reclamar las obligaciones haciéndolas exigibles de mínima cuantía, sin que se requiera necesariamente de un documento para la existencia de la obligación, resaltando el deber del acreedor de informar el monto exacto y los componentes de la deuda y así proteger el derecho del deudor a exencionar, probando la inexistencia de la obligación.

Proceso monitorio



CAPITULO II.EL CONCEPTO DE TRASPLANTE JURÍDICO, COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO.

PRELUDIO

En el presente apartado se hace referencia, al constructo teórico del trasplante jurídico, el cual está soportado en la teoría comparada del derecho. Este concepto enmarca la introducción de instituciones jurídicas derivadas de otros contextos sociales y normativos. Es importante destacar que el concepto se basa en la adaptación de figuras a partir de la funcionalidad del estado y por ende de las regulaciones legales. El primer modelo de trasplante jurídico a gran escala ocurre con el derecho romano y la organización de la vida civil, el cual se utiliza como punto de origen para la formulación de diversos

normativos. En este sentido cabe destacar que se establece un trasplante jurídico a partir de modelos jurídicos centrales a modelos jurídicos de periferia.

SUMARIO

Características de un trasplante jurídico /El trasplante Jurídico según Twinning / Trasplante jurídico del Proceso Monitorio / Análisis sociológico del trasplante jurídico

2.1 Características de un trasplante jurídico

Jonathan Miller (2003) presenta en su artículo una tipología de los trasplantes legales. Es preciso indicar que el autor realiza esta categorización a través de un método sociológico, que está determinado por las relaciones de poder que se establecen entre estados desde una división centro – periferia, por lo que para él son fundamentales los factores que resultan en la inclusión de una figura jurídica, entre los que señala como el más relevante el de modernización social y reestructuración estatal. Se debe tener en cuenta que:

“La proliferación de trasplantes legales ha fomentado el desarrollo de dos enfoques académicos distintos sobre el tema. En primer lugar, el crecimiento, durante la década de 1990, de proyectos sobre derecho y desarrollo patrocinados por Estados y fundaciones, que consideran a las reformas legales como una herramienta para la democratización y el desarrollo (...) En segundo lugar, el creciente impacto del derecho internacional en áreas previamente reguladas exclusivamente por el derecho interno, así como los crecientes nexos transnacionales entre agencias gubernamentales, han conducido a los estudiosos del derecho internacional público a analizar los trasplantes.” (Miller, 2003)

En concordancia con lo anterior, es de precisar que esto se debe a una transnacionalización del Derecho, que obedece a la comprensión de que un Estado moderno, debe operar en función de una clara intercepción con sus pares. En este sentido, el trasplante jurídico funciona como elemento que apareja social y políticamente el funcionamiento de las estructuras estatales.

2.2 El trasplante Jurídico según Twinning

William Twinning (2005) analiza el concepto de trasplante jurídico a partir de varios elementos, entre los que se encuentra su funcionamiento en el cuerpo jurídico que elige adoptar leyes de otra fuente. De esta manera, establece 5 tipos de trasplante jurídico, que son importantes para la comparación del proceso monitorio en la legislación colombiana, trasplante simple, complejo, pragmático, valorativo y contextual.

En primera medida él expone el trasplante simple, del cual podemos indicar que cuenta con dos partes, el exportador y el importador, estos son apreciables en todo el objeto a trasplantar y dentro del mismo se puede identificar junto con las partes un grupo de normas que como objeto no sufre ningún tipo de cambio en el Estado que acoge dicha normativa u ordenamiento jurídico sobre un tema en especial. En los procesos de cambio y movimientos dentro del trasplante simple, el trueque o intercambio entre los estados se da de una sola manera y las normas y procedimientos del estado que los recibe derogan a las leyes o procedimientos existente, en algunos casos también se encarga de eliminar vacíos que previamente se presenten en las normas y objeto de las mismas se haya buscado la implementación de nuevos procesos en el sistema jurídico o procedimiento jurídico del estado que lo acoge.

En segundo término, el trasplante complejo parte de la base en que existen países que absorben derecho, es decir, un país “crea” derecho o una figura jurídica que permite adaptabilidad de los diferentes sistemas jurídicos u organización del estado. No existe relación o común denominador en los países productores de derecho, sin embargo, hay ciertas características que se correlacionan, por ejemplo, la gran mayoría de figuras jurídicas provienen de países desarrollados y economías sólidas, y los países receptores de derecho son en general subdesarrollados.

Sin perjuicio de lo anterior, la situación económica política o sociológica de los países no afecta la posibilidad tanto de implantar una figura, o por el contrario crearla.

- El trasplante complejo, surge de la circunstancia de que no siempre o no solo los trasplantes son promovidos por los Estados o no son siempre identificables y los importadores de derecho no resultan ser siempre sistemas jurídicos subdesarrollados o dependientes. Esto significa que hay países desarrollados que reciben derecho.
- Los trasplantes pragmáticos se caracterizan porque se encaminan a dar solución a problemas en donde el país receptor escoge, o el país de origen lo impone, una serie de normas que en diferentes aspectos asumen retos equivalentes a los que se enfrentan en el país receptor.
- Al hablar del trasplante valorativo es importante contextualizar los principios e intereses normativos importantes para el análisis que sustentan las categorías conceptuales en las que se apoyan.
- En el trasplante contextual, se evidencia la relación del derecho y la sociedad con la cultura, la política y la economía, es por esto que el conflicto que se

presenta con los trasplantes supone algunos problemas dentro de su consolidación en el ordenamiento del estado que lo acoge.

2.3 Trasplante jurídico del Proceso Monitorio

Daniel Bonilla (2014) indica que “este parece ser el caso de la implementación del Proceso Monitorio en Colombia, a través de lo prescrito en el capítulo cuarto de la sección primera en el nuevo Código General del Proceso del año 2012. Para implementación de un trasplante jurídico se prevé un trabajo de comparación entre los países emisor y receptor”. (Bonilla, 2014)

Según las posturas doctrinales de Giuseppe Vergottini y Alessandro Somma, se hace mención a importaciones jurídicas, en las cuales se destaca un procedimiento que señala cinco pasos, así:

1. Identificación del *tertium comparationis*, o problema común a los dos países.
2. Descripción sobre las instituciones jurídicas vinculadas con la comparación tanto en los sitios de producción jurídica, emisores, como en los sitios de recepción, en cuanto a formantes normativos, jurisprudenciales y doctrinales.
3. Identificación de los contextos sociales, económicos, políticos y culturales en que se observan los formantes antedichos.
4. Realización del ejercicio de semejanzas y diferencias.
5. Identificación y explicación de las conclusiones que sean resultado de la comparación consistente en tipos de trasplantes jurídicos”.

Con el fin de desarrollar este capítulo, es de primera necesidad establecer el concepto “trasplante jurídico” como base para la aplicación de nuevas normas en los sistemas jurídico procesales y determinar su incidencia en las figuras técnicas y jurídicas del Sistema Procesal Colombiano, específicamente la importancia para el impulso del Proceso Monitorio. Existe dos tipos de trasplante; en primer lugar, uno que desarrolla un sistema completamente nuevo pero que se adapta al sistema legal que se encuentra en cada país, y en segundo término, un trasplante que respeta el sistema legal pero que modifica normas existentes con el fin de crear una nueva figura jurídica con adaptabilidad al sistema jurídico de cada país.

Corolario de lo anterior, debemos mencionar que la figura de trasplante es ampliamente usada por los países, incluso los que tienen diferentes sistemas jurídicos procesales y de organización del estado, toda vez que, no es lo mismo implementar una figura en un país cuyo método se fundamenta en el Common Law que implementarlo en países en el cual se aplique el sistema Civil Law, ya que al ser de diferentes corrientes políticas, ideológicas y procesales, varían las instituciones y por tanto deben adaptarse las figuras jurídicas de acuerdo a las necesidades de cada sistema.

Bonilla indica que en los trasplantes jurídicos no todas las veces son iniciados por los gobiernos y no son fáciles de identificar, teniendo en cuenta que los implementadores de derecho no solo son los medios jurídicos subdesarrollados o dependientes; lo que quiere expresar este escritor, es que los medios jurídicos desarrollados son importadores de normas. El autor reconoce que países como Alemania y Francia serán garantes de exportar normas y lo hace mencionar en claros ejemplos como España y Portugal, países que serán receptores del mismo.

Alviar y Jaramillo se identifican con los estudios de los autores locales, con el fin que los doctrinantes implementen doctrinas de otros países para así llegar a un cambio y que el fin político sea implementar en los latinos el uso de la costumbre, en el ámbito transnacional.

En conclusión, Alviar y Jaramillo argumentan que el conocimiento es universal, no local y viceversa, pero López se basa en la necesidad e importancia del papel de lo local. No son tan certeros estos argumentos ya que existen textos latinoamericanos que se han comercializado más pronto que cuando se presenta separación entre los perímetros.

En cuanto a la admisión de tipos jurídicos en la periferia, Hani Sayed, resalta la confusión de los legisladores colombianos de las convenciones y el comportamiento que presentan los políticos que actúan en los procesos sociales. Indica que lo que denominan como Teoría Impura otros autores actualmente lo han resuelto; las exclusiones no proporcionan un juicio normativo para asegurar cuál de las interpretaciones, la internacional o la nacional, es la más acertada.

Gargarella indica que un aporte como el de Hart no podría difundirse a todo el pueblo anglosajón. Al final, una hipótesis pura de lecturas excesivas y maniobras no significa ser consecuente con la obtención central ni complaciente con la aceptación periférica. Es así como el proceso monitorio o medio por intimación es un trasplante que ya se encuentra tipificado en algunas legislaciones como Alemania, Austria e Italia y también incorporada en la ley procesal colombiana como un mecanismo poderoso de acelerar los juicios descritos a las acciones de condena, como lo ha acogido e interpretado la Corte Constitucional en Colombia.

2.4 Estudio sociológico del trasplante jurídico

Alan Watson, reconocido como un minucioso literato romano en su escrito de derecho comparado, utilizó la expresión “trasplantes jurídicos”, convirtiéndola en una expresión tradicional en la terminología jurídica.

En el año 1989 la terminología “Un trasplante Jurídico Inocuo” en el juicio monitorio revolvió algunas premisas básicas de la sociología del derecho. Para Watson, un trasplante jurídico es “el desplazamiento de una regla jurídica o de un sistema jurídico de una cultura a otra”. El estudio realizado por Watson logró demostrar que muchas normas se han desplazado de manera individual y se han consagrado como grandes agrupaciones de una sociedad a otra completamente diferente. La incorporación del derecho ajeno desvirtúa la teoría de que el derecho está atado a la comunidad, lo que le da la razón a la sociología jurídica y a otras disciplinas, es decir que el juicio de Watson refleja una “relativa desvinculación entre el derecho y la sociedad”.

Los planteamientos de Watson han generado una serie de reacciones, una de ellas es resaltar el ingenio de una comunidad cuyo ordenamiento jurídico y legal ha sido imitado, encontrándose en primer lugar el Derecho Romano por ser uno de los más trasplantados. De esa forma, se logra aseverar que los juristas romanos fueron unos pensadores tan ilustres que sus teorías y aportes al derecho sobrepasaron barreras como el tiempo, el idioma y el territorio, siendo de gran influencia por el talento nativo que poseían al crear su propio derecho.

Lo anterior se desvirtúa por cuanto se conoce que la forma en la que el derecho romano fue trasplantado fue extrajurídica.

El derecho romano fue promovido por sus mismos creadores, quienes necesitaban dar a conocer el contenido normativo del Corpus Iuris Civilis. Una de las críticas al pensamiento de Watson es la de Pierre Legrand, quien descarta la efectividad del trasplante jurídico, lo que significaría que una sociedad puede tomar reglas de otro medio normativo, pero al momento de adoptarlas está generando cambios, convirtiéndolas en reglas nuevas.

Una de las teorías más acertadas es la de Harold Berman, quien hace una comparación del Derecho Romano y el Medieval. Las reglas romanas pueden ser consideradas como la base inicial de la cual los medievales tomaron lo que más les favorecía, pero es la sociedad quien adapta las reglas importadas a su ordenamiento jurídico. Se debe resaltar la labor desarrollada por los doctrinantes medievales, quienes crearon un derecho principialista a partir del casuismo romano, crearon un derecho nuevo y lograron mantenerlo e implementarlo con los jurisconsultos romanos.

Otra de las críticas realizadas al pensamiento de Watson es la interpretación propuesta por P. G. Monateri, quien indica que la presencia de trasplantes debe utilizarse para mostrar que la norma ha sido una confección del gobierno para el gobierno, ignorando las necesidades de la comunidad en general. Es decir que la implementación del modelo utilizado como proceso monitorio ha sido incluida en el Código General del Proceso colombiano esperando que surta efectos positivos y que sea implementada con eficiencia y eficacia. El éxito de lo anterior en el caso colombiano se basaría en ayudar a encontrar una solución en los asuntos donde se presente un conflicto en la cancelación de un compromiso de carácter monetario de mínima cuantía generada por un contrato.

La eficacia en el proceso monitorio está en la agilidad para solucionar este tipo de procesos, sin embargo, queda pendiente validar los efectos que este produce en el cobro de

una obligación en cuanto al problema, que es lograr una notificación personal efectiva de las partes, ya que el comparecimiento del deudor es el principal requisito establecido en la normatividad.

CAPITULO III. PROCESO MONITORIO EN URUGUAY

PRELUDIO

En el presente capítulo, es menester exponer el modelo de proceso monitorio uruguayo que ha sido referencia en la mayoría de los procesos procesales de América latina, y relacionarlo como punto de partida para mostrar una estructura comparada del derecho con relación a nuestro ordenamiento jurídico actual en Colombia.

SUMARIO

Proceso Monitorio en Uruguay / Características generales del proceso monitorio en Uruguay / Procedencia / Estructura del proceso monitorio en Uruguay / Demanda / Tipo de proceso acogido por Uruguay y Colombia

3.1 Proceso Monitorio en Uruguay

Es preciso señalar en primera medida que Uruguay por primera vez fue el país Hispano Americano en acoger en su ordenamiento interno el proceso monitorio en su derecho positivo y estructuras jurídicas, con la característica de que este cuerpo procesal presenta sus propias peculiaridades con relación a la utilizada en los países europeos en donde se originó el mismo. Regulado en el viejo sistema Procesal Civil y acogido en el Código

General del Proceso, en sus Artículos 351, 352, 354 y 363 a 370, conocido como la Ley 15.982 del 18 de octubre de 1988 efectivo a desde el 20 de noviembre de 1989. El proceso monitorio en el sistema jurídico uruguayo, en el Capítulo IV (Proceso de Estructura Monitoria), Sección I, II y III del código general del proceso de ese país, organizado de la siguiente manera:

- Artículo 351 disposiciones generales y medios de Aplicación.
- Artículo 352 Presupuestos.
- Artículo 354 Procedimiento monitorio.
- Artículos 363 al 370 otros procedimientos monitorios.

Por ello en este capítulo es preciso mostrar el modelo de proceso monitorio uruguayo que ha sido referencia en casi todos los procesos procesales de América latina, como punto de partida para dar una estructura comparada del derecho con relación a nuestro ordenamiento jurídico actual en Colombia. Para ello es importante fijar el punto de partida en relatar el origen del proceso monitorio en Uruguay, el cual se encontraba ya inmerso con diversidad de fines y objetos en el viejo Código de Procedimiento Civil (CPC), vigente desde 1878 hasta 1989. En tal sentido, que se ya indicaba en Uruguay una estructura monitoria en los siguientes procesos:

- a) el juicio de entrega de la cosa (art. 1309 a 1315 del CPC);
- b) el juicio de entrega efectiva de la herencia (arts. 1304 a 1308 del CPC);
- c) la fase del concurso necesario destinada a despejar si el deudor se opondrá a la declaración de falencia (art. 985 a 991 del CPC);
- d) el procedimiento previsto para las providencias dictadas con citación (art.206 del CPC).

Con posterioridad al Código de Procedimiento Civil uruguayo vigente hasta 1989, la estructura monitoria fue consagrada por distintas leyes en dicho ordenamiento jurídico en la Ley No. 8.153 de fecha 16/12/27, donde se establecía dicha estructura procesal para el desalojo de la finca urbana y del predio rural.

En la actualidad y desde 1989, momento en el cual el mencionado Código de Procedimiento Civil se encuentra derogado por el Código General del Proceso (CGP). Este último destina el Capítulo IV, denominado “Proceso de Estructura Monitoria”, a las disposiciones generales que rigen la estructura procesal monitoria, así como a definir los procesos que tramitan por dicha estructura.

Dicho Capítulo se encuentra en el Título IV del Código General del Proceso uruguayo, denominado “Proceso de conocimiento”. La regulación actual del proceso monitorio en el Código General del Proceso Uruguayo adopta casi en su totalidad las soluciones del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, lo cual es importante para el estudio comparado del presente trabajo.

3.2 Características generales del proceso monitorio en Uruguay

El juicio monitorio uruguayo es en su ordenación meramente documental y se caracteriza por requerir que la pretensión inicial y principal sea cierta, o inicie con la certeza de serlo inicialmente con el material probatorio objeto de estudio por el juez. Se busca que, por medio del carácter vinculante y de obligatoriedad que imparte el juez en su sentencia en el documento donde se verifique y constate la suma adeudada, y con ello se suprima la posibilidad de cobros aparentes. No obstante lo anterior, existe una vía a manera de excepción cuando se persiga la entrega de cosas o el pago de dineros y no existan pruebas

documentales, donde el que pretende el pago deberá extinguir una etapa previa en la que constituya plena prueba de la existencia del contrato por medio del incidente, lo que nosotros en nuestro ordenamiento legal llamamos interrogatorio de parte.

El juicio de estructura monitoria es un proceso sencillo y que no requiere mayor desgaste al buscar una evacuación del sistema judicial, en el cual, una vez se presenta la demanda por el demandante, el Juez emitirá fallo definitivo pronunciándose de fondo sobre las pretensiones formuladas y el material probatorio aportado, sin haber escuchado a la otra parte y sin que éste haya conocido la existencia de dicho proceso que se adelantaba en su contra.

La providencia inicial, quedará supeditada a la no oposición del demandado en los siguientes casos:

- a) Si notificado o emplazado el demandado, este no impugna en tiempo la sentencia inicial, ésta quedará firme y el demandante tendrá con la sentencia un título de ejecución.
- b) Si notificado o emplazado el demandado este impugna en tiempo la sentencia inicial, la misma no quedará firme; se dará apertura a un contradictorio, en el cual se convocará a audiencias y se emitirá un fallo en segunda sentencia definitiva la cual podrá acoger o desestimar la demanda, esto es, confirmar o revocar la providencia inicial; en cuyo caso, se da la situación de que en la misma instancia de un mismo proceso de conocimiento se dictarán dos sentencias definitivas: la providencia inicial, y la sentencia definitiva que se dicta luego del contradictorio.

Es preciso mencionar que el legislador en Uruguay ha reservado la aplicación del proceso monitorio para aquellas pretensiones cuyo objeto tiene un alto grado de certeza

inicial y mínimas posibilidades de contradicción por parte del demandado, extremo que determina que no se requiera, a priori, de la necesidad de formalizar el contradictorio ni diligenciar medios probatorios distintos del documental de forma previa a su resolución.

De otra manera, el fundamento de este proceso se encuentra en el alto grado de certeza o verosimilitud de la pretensión contenida en la demanda, generalmente en virtud de un documento claro que a priori prueba con alto grado de verosimilitud la pretensión del demandante, fundando su veracidad y ejecución en los principios de celeridad, eficiencia, concentración y congruencia.

3.3 Procedencia.

Los asuntos que tramitan mediante el proceso monitorio son:

1. Proceso ejecutivo general.

Cuando se da impulso o iniciación en vigor de cualquiera de los siguientes títulos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar una suma de dinero fácilmente liquidable:

- a) Arreglo no aprobado judicialmente.
- b) Documentos públicos suscritos por el deudor.
- c) Documentos privados suscritos por el deudor o apoderado, reconocidos o dados por reconocidos ante el tribunal correspondiente, o firmados o con su rúbrica ratificada ante escribano o notario público que certifique la legitimidad de estas.
- d) Facturas de comercialización de mercaderías, siempre que ellas se encuentren suscritas por el deudor o su representante y la rúbrica se encuentre reconocida o haya sido dada por reconocida o certificada.

e) Cuando un contenido expreso de la ley confiere al acreedor el derecho a abrir proceso ejecutivo.

2. Cambiario.

El juicio ejecutivo cambiario se promueve en fuerza de los siguientes títulos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible:

a) cheque bancario.

b) letras de cambio

c) vales, también denominados pagarés o conformes.

3. Tributario (art. 353 del CGP uruguayo).

El estado tiene acción ejecutiva para el recaudo de los créditos fiscales que resulten a su favor de las resoluciones firmes. Por lo cual, constituyen títulos ejecutivos los testimonios de las mismas y los documentos que de acuerdo con el régimen actual tengan esa calidad. Proceso de entrega de la cosa (art. 364 del CGP).

4. Proceso de entrega efectiva de la herencia (art. 365 del CGP)

5. Proceso en que se demanda la resolución de un contrato en cumplimiento del pacto comisorio convenido (art. 366 del CGP)

6. Proceso de escrituración forzada de promesas de enajenación de inmuebles a plazos o equivalentes, o de casas de comercio, inscriptas en los registros respectivos u otorgamiento de reglamentos de copropiedad de inmuebles en régimen de propiedad horizontal (art. 367 del CGP)

7. Proceso en que se demanda la resolución de contratos de promesas de enajenación de inmuebles o casas de comercio, inscriptas (art. 368 del CGP)

8. Procesos de desalojo (art. 546.2 del CGP)

9. Proceso en que se demanda la separación de cuerpos o el divorcio por determinadas causales excepcionales (art. 369 del CGP)
10. Proceso de cesación de condominio de origen contractual en caso de imposibilidad de cómoda división y sin menoscabo de la cosa común (art. 370 del CGP).
11. Proceso de ejecución en vía de apremio (art. 379.4 del CGP).

Lo anterior deja en evidencia que en Uruguay más de la mitad de los asuntos estrictamente civiles o comerciales se tramitan en procesos de estructura monitoria, cuya duración promedio aproximada es de 3 meses cuando no se plantea oposición, lo que ocurre en más del 70 % de los casos.

3.4 Estructura del proceso monitorio en Uruguay.

En casi todos los casos mencionados con anterioridad para promover un proceso monitorio en esta legislación, se exige que se acompañe a la solicitud un título autenticado notarial o judicialmente. En virtud de ello, podemos afirmar que en Uruguay el proceso de estructura monitoria es meramente documental, en tanto la exigencia deducida en la demanda deberá encontrarse respaldada por un instrumento o título, cuya veracidad no sea cuestionada inicialmente al privilegiar al tenedor del título o documento con una estructura procesal sumaria.

Por otro lado, es importante precisar que no se requiere un arreglo previo como exigencia de trámite, dejando claro que, en Uruguay, por regla general, anteriormente de comenzar cualquier juicio debe solicitarse audiencia para pretender un arreglo con el posterior demandado, quien será citado a tales efectos en su domicilio. No obstante, lo anteriormente mencionado, cabe precisar que los procesos monitorios se encuentran exceptuados de la conciliación previa (art. 294 del CGP).

3.5 Demanda

La demanda del proceso monitorio deberá cumplir con todos los requisitos de forma y contenido previstos en los artículos 117 y 118 del Código General del Proceso para las demandas en general. De tratarse de un proceso monitorio documental, sumado a lo anterior esta deberá acompañarse a la demanda con el documento en objeto de estudio.

Presentada la demanda, el Enjuiciador realiza un doble examen: efectúa una inspección inicial de admisibilidad para comprobar e identificar si se cumplen con requisitos de forma y, asimismo, efectúa una revisión inicial de la procedencia de la pretensión deducida en la demanda. De modo que, si a juicio del juez la demanda no pasa el control inicial de admisibilidad, se dispondrá de un término para que se subsanen los errores previstos de forma que puedan haberse evidenciado, dentro del plazo que se señale.

Si el Juez no considera bastante conciso el documento desestimaré la demanda ab initio (art. 354.2 del CGP) sin noticia al demandado, siendo dicha sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva apelable con efecto suspensivo (art. 360 numeral 1 del CGP).

Si la demanda es admitida, se dictará una sentencia inicial que se pronunciará frente al fondo del contenido fuera de atender preliminarmente al demandado y tomará medidas tendientes a asegurar el pago de la pretensión que se estaba reclamando o solicitando. El contenido de dicha sentencia estimatoria dependerá del proceso monitorio de que se trate y, por ende, del contenido de la pretensión.

En el caso que el demandado se oponga formulando las excepciones que considere, se conferirá un traslado de dichas excepciones al actor, para que las evacúe dentro del plazo legal, se citará a audiencia y finalmente se dictará una nueva sentencia definitiva confirmatoria o modificativa de la anterior, con lo cual, tendremos en un mismo proceso,

dos sentencias que se pronunciaron sobre el fondo del asunto en la misma instancia, peculiaridad característica de este proceso.

3.6 Tipo de proceso acogido por Uruguay y Colombia.

Existen dos métodos de carácter esencial, que el Formalismo Monitorio como figura registra en el derecho asimilado y también en toda su línea histórica a lo largo de las legislaciones a nivel mundial, el llamado Monitorio Puro y el Monitorio Documental. El principal de ellos, denominado monitorio de carácter “puro”, reviste su carácter esencial al promoverse con la sola iniciativa del adeudado e interesado. Ya que en su calidad se presenta ante el órgano judicial, y sea en forma escrita o bien oral promueve demanda con base a su sola afirmación sea con una prueba documental o sin ella. El proceso monitorio puro se caracteriza puesto que el peticionario no tiene necesidad de acompañar con la demanda prueba para sustentar y probar la pretensión de pago que invoca ante el juez.

En el segundo tipo de proceso monitorio, encontramos el denominado “documentado” y como bien se interpretaría, la demanda monitoria va acompañada de prueba documental, por lo que no basta la sola afirmación y pretensión del demandante, sino que en este asunto la petición debe interponerse con un documento o prueba base de la pretensión de pago por medio de la cual pretende la obtención del título ejecutivo, constituyendo un elemento vital e imprescindible para formular la pretensión, pues el juez solo emitirá el fallo con la orden de pago si los hechos alegados por el demandante son probados.

El proceso monitorio parte de una misma estructura independientemente de cual sea la forma en la que se implemente, alejándose independientemente de cómo lo estipule cada ordenamiento, sea esta documental o pura. Es decir, en términos generales, el idéntico

procedimiento comenzando en una mera generalidad. En cuanto al sistema monitorio, se encuentra que, en Uruguay, el tipo de juicio monitorio que opera es el documental; es decir que se debe contribuir a el proceso el material probatorio y no basta con la delineación de la pretensión con relación a la prestación requerida; mientras que en Colombia el trámite monitorio es de carácter puro, ya que no requiere los documentos que se exigen para ejecutar una reclamación por medio de un proceso ejecutivo ya que se pretende que con la sola afirmación y mediante un proceso de carácter declarativo se constituyan los elementos para constituir mediante sentencia un título ejecutivo el cual permita al acreedor cobrar, restablecer o satisfacer sus pretensiones.

En Uruguay, el juicio monitorio se encuentra consagrado en el Código General del Proceso, la característica que contrastan a este juicio frente a los otros procesos civiles uruguayos es que de forma inmediata a la petición el juzgado o tribunal emite veredicto acogiendo o rechazando la pretensión, sin proporcionar al obligado la posibilidad de ser primeramente escuchado y de aportar las pruebas que considere necesarias. Es por tal causa que tiene un específico procedimiento y parte internamente del ordenamiento legal, el argumento de la demanda y del título que debe presentarse para originar esta clase de procesos. Para que proceda un juicio ejecutivo, es obligatorio que se promueva en virtud de un título siempre que de ellos surja la obligación expresa de corresponder o cancelar un valor; se caracterizan por su esqueleto abreviado y por el hecho de que el fallo se dicta sin atender al demandado.

Como primer punto en una primera etapa del proceso encontramos la admisión, iniciando con la presentación de una demanda en la cual se fundamentan las pretensiones junto con la documentación con la que se de veracidad o se prueben los hechos en mención

que dan lugar a la pretensión, estas deben acreditar efectivamente la existencia de una deuda. La entidad o juzgado que conoce el caso examina el documento que se le presenta y de resultar procedente dicta lo que se puede denominar, como la sentencia, seguidamente en la denominada segunda etapa es la del requerimiento al presunto deudor, la cual se efectúa a través de la notificación al deudor de la sentencia monitoria, la cual puede generar alguno de los siguientes dos supuestos:

- a) Que pague la suma correspondiente a la deuda legalmente declarada.
- b) Que guarde silencio sin presentar oposición en tiempo, o que se formule oposición.

En Colombia, quien pretenda la cancelación de una obligación en capital o dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá comenzar juicio monitorio con instrucción a las disposiciones consagradas en la Ley 1564 de 2012.

CONCLUSIONES

Con todo el análisis de la contextualización y trasplante jurídico y estableciéndolo en un método comparativo, se logró identificar a lo largo del proyecto, que la academia jurídica ha expuesto que existen dos grandes características del proceso monitorio a lo largo o en medio de todos los estados de derecho. La primera de ellas es que la exigencia de pago siempre debe de existir un documento en el cual se establezca la suma que se va a exigir mediante la activación del aparato judicial en un trámite monitorio y, por otro lado, una en la cual sólo es necesaria la declaración del afectado para dar trámite al proceso monitorio.

Cuando se entra en el análisis exhaustivo de la figura monitoria como un trámite jurídico, civil y procesal, se logra determinar que el proceso monitorio está regido y protegido por garantías como lo son la publicidad, la economía y la buena fe en la actuación, así como en la pretensión que se quiere hacer valer. También, que en los ordenamientos jurídicos que se estudiaron se está tratando como un proceso en el cual se reconoce el derecho de crédito, toda vez que el mandamiento de pago y la intervención del demandado, donde la oposición de este sobreviene en un proceso de otra jurisdicción como lo es el declarativo.

Por todo lo anterior, se puede establecer que en Colombia el proceso monitorio establecido como un proceso de carácter especial es introducido por el Código General del Proceso en la ley 1564 de 2012, y bajo la óptica de un proceso mixto en el cual se pretende declarar la existencia de una obligación dineraria, la cual no acreditaba los presupuestos para tramitarse mediante un proceso ejecutivo, para que con posterioridad a la declaración, mediante sentencia de la misma, se consagrara y perfeccionara la naturaleza formal de carácter documental, pero siendo limitada a la mínima cuantía.

Desde la perspectiva del derecho comparado y en similitud con Uruguay, la adecuación del proceso monitorio en Colombia conforme al régimen de uruguayo se debe adaptar como una herramienta de descongestión judicial la cual ayudará a la aceleración procesal en procesos no solo de mínima cuantía sino en procesos declarativos cuyo procedimiento sea complejo y abreviado, puede predicarse en la aplicación de la regla técnica de la oralidad, limitando el derecho de impugnación: frente a este auto inicial se permite igualmente la interposición del recurso de reposición y en subsidio de apelación en el efecto devolutivo, como es hoy la regla general por tratarse de una decisión de fondo o interlocutoria y se permite adaptar igualmente el régimen y trámite de excepciones previas, debiéndose dar el efecto que cada una de ellas tiene en la ley procesal vigente, dando lugar a que se continúe o no con la actuación. Se concede además la posibilidad de proponer excepciones de fondo u oponerse caso en el cual se adelantaría el trámite declarativo. Así, no se vulnera en modo alguno el debido proceso o derecho de defensa, solo que se posterga el momento procesal para formular la oposición y quedaría condicionada la ejecutividad de las pretensiones a la actitud del demandado. Pero en todo caso, este aspecto es menos trascendental que el beneficio mismo de la figura y por tanto a través de la búsqueda de la informalidad, capacitación y concientización del trámite, este será eficaz.

Al adoptar el proceso monitorio en el ordenamiento Uruguayo se marca un precedente del cual y como esquema de referenciación de los diferentes estados que hacen parte de Latinoamérica, se marca un antecedente en este tipo de procesos, lo cuales y por su carácter puro es documental, y mediante la ejecución del carácter vinculante por medio del juez, se puede reafirmar mediante la sentencia una suma adeudada la cual hace parte de las pretensiones de pago de una obligación emanada de un contrato o título y que, al ser demostrada mediante un interrogatorio de parte, hace del proceso monitorio un juicio sencillo que no necesite mayor desgaste judicial.

Consideramos pues, que el legislador pierde una valiosa oportunidad que podría ayudar a descongestionar el aparato judicial al no abreviar algunos procesos que son de fácil acceso a un proceso como con el monitorio. Así, planteamos la propuesta de extender la naturaleza del proceso monitorio, con la finalidad que, a través de él, se puedan tramitar y resolver varios asuntos, como lo puede ser una acción de tutela para restablecer los derechos de los trabajadores.

Mediante este estudio, es preciso manifestar algunos criterios sobre la implementación eficaz del juicio monitorio en Colombia por las características propias que posee nuestro ordenamiento legal, toda vez que es de nuestro creer que con la implementación y eficacia del Código General del Proceso en Colombia se ha dificultado la implementación, fundamentalmente por intentar la modernización del sistema legal con correspondencia a cambios procesales internamente del ordenamiento. Conjuntamente, será significativo señalar que es ineludible que el funcionario adopte en su cargo que el juicio monitorio no es un proceso ejecutivo sino declarativo y este posee características especiales, de lo contrario, recaeríamos en el formalismo, solicitando siempre la prueba documental para su trámite. Por otro lado, es importante hacer énfasis en que la prueba no

es un requisito previo, sino que es una herramienta judicial autónoma e independiente, que de no ser utilizado de esta manera y no atendiendo las precisiones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alviar, H y Jaramillo, (2009) Citado por Bonilla Daniel (2009, p.92) Teoría del Derecho y Trasplantes Jurídicos.

Berman, Harold J. Law and Revolution (1983): The Formation of the Western Legal Tradition. Cambridge, Massachusetts, y Londres: Harvard University Press.

Bonilla, Daniel. (2009) Introducción, teoría del Derecho y trasplantes jurídicos: la estructura del debate. Bogotá: Universidad de los Andes Pontificia Universidad Javeriana.

Colmenares, Carlos Alberto. Ponencia XXXI Congreso de Derecho Procesal en Cartagena 2011.

Legrand, Pierre (1977) The impossibility of 'Legal Transplants. University of California: Hastings College of the Law.

De Vergottini, Giuseppe. Balance y perspectivas del derecho constitucional comparado.

Miller, J. (2003) *Una tipología de los trasplantes legales, utilizando la sociología, la historia del derecho y ejemplos argentinos para explicar el proceso de trasplante. American Journal Comparative Law.* Traducción de Lucas

Monateri, P. G. Gayo, el Negro: Una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental. En: La invención del derecho privado. Ed. Carlos

Ojea, Ignacio. (2003). *Lecciones de Derecho Comparado.* 1ª edición. España. Editorial: Universitat Jaume I. Servei De Comunicac. Pág. 28.

Pereira Campos, Santiago, “Código General del Proceso. Reformas de la Ley 19.090. Comparadas y comentadas. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2013, ps. 393 y ss.

Sayed, H. (2009) La globalización de la teoría del derecho: malinterpretación y resistencia. En: BONILLA, Daniel. Teoría del Derecho y Trasplantes Jurídicos. Primera edición, Siglo del hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana.

Somma, Alessandro. (2007) *Trasplante jurídico ordoliberal: la fundación Konrad Adenauer en América Latina, con particular atención al ordenamiento jurídico peruano.* Università degli Studi di Ferrara, 2007

Teitelbaum, Jaime, (1989) “Proceso Monitorio y Ejecutivo”. En: Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. Curso sobre el Código General del Proceso. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Twining, William. (2005) *Diffusion of law: a global perspective. The Tillburg Warwick Lectures*, 2000; pp. 22-27; Generalizing about law: the case of legal transplants, HILJ Lecture IV, 2006, pp. 507- 515; y, Social Science and diffusion of law. Journal of law and sociology, 2005,

Veiras, Jorge (2011) “Evaluación Crítica de los Procesos de Estructura Monitoria en el Código General del Proceso”. En: Modernización de la Justicia Civil. Montevideo: Universidad de Montevideo.

Viera, Luis Alberto (1998), “Teoría General del Proceso Monitorio”. En: Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, “Curso de Derecho Procesal”. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Watson, A. (1993) *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (2 Ed.). Athens (Georgia) y Londres: The University of Georgia Press.

Normatividad

Constitución Política de Colombia (1991).

Colombia, Congreso De La República. Ley 1564/2012: Código General del Proceso. Capítulo IV Proceso Monitorio. 12 de Julio de 2012

Decisiones judiciales

Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia C-726 de 2014. Exp. D-10115. M.P Martha Victoria Sáchica Méndez.

Sentencia C-279 de 2013. Exp. D-9324. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-159 de 2016. Exp. D-10969 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva