



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

La Prescripción en los Procedimientos Monitorios

AUTORES:

Cunalata Bonilla Sofía Denisse

Delgado Morán Gabriela Luzmila

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Mgs. Alejandro Lazo Mora

Guayaquil, Ecuador

23 de agosto del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cunalata Bonilla Sofía Denisse, y; Delgado Morán Gabriela Luzmila**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR

f. _____
Mgs. Alejandro Lazo

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel
Guayaquil, 23 de agosto del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Cunalata Bonilla Sofía Denisse**.

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Prescripción en los Procedimientos Monitorios**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los tribunales de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 23 de agosto del 2018

EL AUTOR

f. _____
Cunalata Bonilla Sofía Denisse



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Delgado Moran Gabriela Luzmila**.

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Prescripción en los Procedimientos Monitorios**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los tribunales de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 23 de agosto del 2018

EL AUTOR

f. _____

Delgado Moran Gabriela Luzmila



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Cunalata Bonilla Sofía Denisse**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Prescripción en los Procedimientos Monitorios**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 23 de agosto del 2018

LA AUTORA:

f. _____
Cunalata Bonilla Sofía Denisse



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Delgado Moran Gabriela Luzmila**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Prescripción en los Procedimientos Monitorios**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 23 de agosto del 2018

LA AUTORA:

f. _____
Delgado Moran Gabriela Luzmila

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme la fortaleza necesaria para no desfallecer en este largo camino y poder culminar una etapa muy importante.

Agradezco a mis padres Patricio Cunalata y Martha Bonilla por su infinito amor e incondicional apoyo, por siempre creer en mí y ser los principales motores de mi vida, por enseñarme que con esfuerzo y dedicación nada es imposible.

Agradezco a mi hermana Andrea Cunalata quien siempre me ha motivado a superar los obstáculos y no rendirme, le dedico este trabajo de titulación a mi sobrina Ana Paula por ser mi inspiración y motivación de todos los días.

Sofía Denisse Cunalata Bonilla

Agradezco a Dios por haberme permitido culminar esta etapa tan importante en mi vida, llenándome de fortaleza para continuar.

A mis padres, Fátima Morán y Diego Delgado, pilar fundamental de lo que soy. Gracias por su amor, apoyo y por acompañarme durante toda mi carrera.

Mi trabajo de titulación se lo dedico a mi familia, quienes siempre han creído en mí y me han impulsado a seguir adelante en todo momento.

Gabriela Luzmila Delgado Morán



MGS. Alejandro Lazo
Docente – Tutor

Srta. Gabriela Delgado Morán
Estudiante

Srta. Denisse Cunalata Bonilla
Estudiante



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

**Dra. María Isabel, Lynch Fernández
DIRECTORA DE CARRERA**

f. _____

**Ab. Maritza Reynoso, Guate de Wright
COORDINADOR DEL ÁREA**

f. _____

Dr. Benavides Verdesoto Ricky

OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2018

Fecha: 27 de Agosto del 2018

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **La Prescripción en los Procedimientos Monitorios** elaborado por las estudiantes **Cunalata Bonilla Sofía Denisse, y; Delgado Morán Gabriela Luzmila** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación **de DIEZ SOBRE DIEZ (10)** lo cual las califica como **APTAS PARA LA SUSTENTACIÓN.**

Mgs. Alejandro Lazo Mora

ÍNDICE

CAPITULO I	3
Conceptos del procedimiento monitorio	3
Origen de procedimiento monitorio	4
Clases de procedimiento monitorio	4
Admisibilidad del procedimiento monitorio	5
Caracteres esenciales del procedimiento monitorio	6
CAPITULO II	8
Prescripción.....	8
Prescripción extintiva y la caducidad.....	9
Caducidad.....	9
Requisitos de la Prescripción	10
Conclusión.....	11
Prescripción extintiva especial en el procedimiento monitorio.....	11
Recomendación	12
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	14

RESUMEN

El procedimiento monitorio, es una novedosa vía procesal incorporada al andamiaje jurídico ecuatoriano, que vio la luz mediante la promulgación del Código Orgánico General de Procesos en el año 2015, como una nueva norma rectora en materia procesal. Este particular procedimiento otorga al actor la facultad de ejercer la acción de cobro por una deuda dineraria, líquida, exigible y vencida, toda vez que no exceda de cincuenta Salarios Básicos Unificados. Adentrándonos en los casos donde cabe el planteamiento del procedimiento monitorio, resulta interesante analizar la prueba que acredita una relación previa entre acreedor y deudor, cuando el documento -que se pretende cobrar- haya sido creado unilateralmente por el acreedor. En este “paper” académico se analiza el tiempo en que prescribe la acción de cobro para el acreedor, en este procedimiento monitorio.

Palabras claves

Procedimiento Monitorio; Tipo Documental; Acción de Cobro; Prescripción Especial

ABSTRACT

The payment procedure, is a novel procedural way incorporated to the Ecuadorian legal platform, which had its origin with the promulgation of the "Código Orgánico General de Procesos" in 2015, as a new norm in procedural matters. This particular procedure grants the plaintiff the power to execute the collection action for a monetary, liquid, enforceable and due debt, if it does not exceed fifty unified basic salaries. Going into the cases where the approach of the payment procedure is appropriate, it is interesting to analyze the evidence that proves a prior relationship between creditor and debtor, when the document -which is intended to be collected- has been created unilaterally by the creditor. In this academic paper, the time in which the collection action is prescribed for the creditor is analyzed, in this payment procedure.

Keywords

Payment Procedure; Documental Type; Collection Action; Special Prescription

INTRODUCCIÓN

Se puede decir que el andamiaje jurídico ecuatoriano se compone de dos tipos normativos: las normas sustantivas; y, por otro lado, las normas adjetivas. Que en su conjunto forman el Estado de derechos y garantías que contempla la Constitución del Ecuador.

El legislador ecuatoriano ha pretendido concertar casi todas las materias procesales en un solo cuerpo normativo, así nació el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que engloba la gran mayoría de materias. Cabe destacar que éste surge en aras de que el legislador ha buscado dotar al sistema procesal de celeridad; simplificando los procesos judiciales, en aras de alcanzar la eficacia que demanda un servicio de interés público como lo es la administración de justicia, a través de los órganos de la Función Judicial.

Este cuerpo normativo, materia del presente producto académico, reveló un conjunto de cambios innovadores, dentro de los cuales se destaca la incorporación de nuevos procedimientos, como es el caso del procedimiento monitorio.

El procedimiento monitorio faculta al ciudadano para reclamar el pago de valores adeudados por terceros, cuando no se tiene un título ejecutivo que respalde o identifique la deuda. En su artículo 356, el COGEP, prevé que para demandar el cobro respectivo basta contar con documentos, cualquiera que sea su forma y que esté firmado por la deudora o el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicha deudora o deudor.

El inconveniente que se puede entrever respecto del procedimiento monitorio en este caso, es la falta de determinación del tiempo que debe transcurrir para prescribir la acción que posee el acreedor para exigir, mediante este procedimiento en particular, el cobro de una deuda exigible. En lo concerniente a este vacío legal, se recomendará una posible solución.

CAPITULO I

Conceptos del procedimiento monitorio

El procedimiento monitorio es una figura jurídica, relativamente, novedosa para el Ecuador, sin embargo, tiene un vasto desarrollo doctrinario en su contenido. A manera de referencia, el escritor español José Garberí, define el procedimiento monitorio.

“(...) es 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 garantías que la derivada de la propia intervención judicial, un título que permita abrir el procedimiento de ejecución forzosa del derecho de crédito impagado o, en el mejor de los casos, el propio pago de dicho crédito a cargo del deudor.” (Garberí, 2008, pág. 39)

En este citado concepto que nos ofrece Garberí, se puede destacar la finalidad de este procedimiento, pues particularmente el proceso monitorio corresponde a un esquema cuya finalidad no es exclusivamente tuitiva, sino, también descongestiona la Función Judicial (Colmenares, 2017, pág. 1).

Juan Pablo Correa, profesor español, sostiene que, en referencia del proceso monitorio, es “aquel proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciación del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley.” (Correa, 1998, pág. 6)

De las definiciones recogidas, se debe manifestar que existe una inclinación hacia definir esta figura como un proceso con características que lo hacen particularmente célere en beneficio del acreedor de un crédito, por otro lado, se abre una discusión por su naturaleza, pues Garberí excluye totalmente que sea un proceso tradicional de conocimiento o ejecutivo, entonces cabe preguntarse cuál sería la naturaleza jurídica de esta especie.

En adición, se puede decir que, aunque el Código Orgánico General de Procesos (2015), para lo venidero COGEP simplemente, no brinda un concepto como tal del

procedimiento monitorio, en su artículo 356 dispone las circunstancias requeridas para incoarlo.

A efectos de aclarar la temática que nos ocupa sobre la naturaleza de este proceso, se pasará al estudio del origen y las características del procedimiento monitorio.

Origen de procedimiento monitorio

Según sostiene Carlos Colmenares, “(...) para ciertos créditos, aunque no resultasen de documentos, se estableció en el derecho medieval el uso de no citar en juicio al deudor, sino de obtener directamente del juez la orden de la prestación que abría la ejecución.” (Colmenares, 2017, pág. 9)

De los términos del autor colombiano se describe el “*praeceptum o mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*”, expresión que se acuña en la Italia medieval del siglo XIII para hacer alusión a los procesos preferidos por los comerciantes que vieron en este una alternativa eficaz a los procesos ordinarios. Este *mandatum de solvendo* fue el procedimiento que actualmente se denomina procedimiento monitorio.

En este sentido, afirma Giuseppe Chiovenda, “los italianos socializaron este proceso por toda Europa entre los siglos XIV y XVI, muy particularmente, por los países germánicos los mismos que a posteriori, configurarían resultados más seguros y convincentes.” (Chiovenda, 1979, pág. 181)

En esta brevísima descripción se puede ver el antecedente histórico más significativo que tiene el procedimiento monitorio, del cual se sostiene ser origen del mismo. Además, se debe añadir que esta figura ha sido objeto de muchas denominaciones, sin embargo, por lo que se puede divisar, es un proceso ágil, sencillo, eficaz y por sobre todo, célere, en aras de configurar una herramienta para los comerciantes acreedores que buscan materializar su crédito en un instrumento ejecutivo, como es el caso del *mandatum*, o efectivamente cobrar una obligación dineraria.

Clases de procedimiento monitorio

Etimológicamente, en su significado común, la palabra proceso se deriva del latín *processus*, que significa dirigirse hacia esto o aquello, en términos de Adolfo Alvarado “es un método de debate dialéctico y pacífico que sigue reglas establecidas y se

desarrolla entre dos partes que actúan en condición de perfecta igualdad ante un tercero imparcial e independiente.” (Alvarado, 2003, pág. 14)

De la concepción que manifiesta Alvarado, se debe señalar que las reglas de los distintos procesos monitorios las debe definir el legislador. Así lo ratifica Carlos Colmenares, “(...) las formas monitorias serán diversas según las características elegidas; es decir, según el legislador, basta solo la afirmación del acreedor demandante para que el juez emita el requerimiento de pago previo examen de legalidad de la petición o la demanda o resulten en cambio de la prueba escrita.” (Colmenares, 2017, pág. 39)

En este orden de las ideas, se tiene un procedimiento monitorio puro; y, por otro lado, uno documental. Acerca de estos dos tipos, el profesor Piero Calamandrei, distingue que el tipo puro “es la orden condicionada de pago que se libra por el juez a base de la sola afirmación, unilateral y no probada, del acreedor” (Calamandrei, 1946, págs. 26-27), distantes, el proceso monitorio documental se configura por los hechos que constituyen un crédito, los mismos que deben ser probados mediante documentos.

A modo de cierre de este acápite, este último tipo es el que ha adoptado el legislador ecuatoriano y se encuentra tipificado en la norma, artículo 356 del COGEP (2015), cuando prescribe “En cualquiera de los casos, se acompañará el documento que prueba la deuda”. Por lo tanto, de no existir documento alguno adjunto a la demanda o petición que corrobore la relación jurídica previa entre acreedor y deudor, el juzgador deberá desestimar la demanda, por no satisfacer los parámetros de convicción requeridos para incoar un proceso monitorio.

Admisibilidad del procedimiento monitorio

De la procedencia para este proceso se tiene que, de conformidad con el artículo 356 del COGEP, el demandante, quien, en ejercicio de su derecho de acción, pretenda hacer efectivo un crédito pendiente, deberá probar la deuda. Y para ello dispone cinco modos distintos. A interés de la problemática que aquí se analiza, atañe el numeral uno de este artículo:

- Mediante documento, cualquiera que sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicha deudora o dicho deudor.

El documento, en este caso, desempeña un papel trascendental en el procedimiento, pues como se dijo anteriormente, incumbe al actor, como interesado principal, adjuntarlo como prueba que justifique la existencia de una obligación de la cual es acreedor, so pena de ser rehusada su pretensión. La prueba documental entonces, puede ser considerada como “un medio probatorio procesal y un medio de prueba de naturaleza real.” (Guasp & Aragoneses, 2005, pág. 455)

Al respecto de la prueba documental para el procedimiento monitorio, afirma la autora española Nuria Ginés que, “estamos frente a una prueba preconstituida, la misma que surgió previamente, antes del proceso judicial.” (Ginés, 2009, pág. 23)

El derecho a probar las pretensiones que a bien se tenga, está consagrado en la Constitución como un derecho a la defensa que puede ejercer tanto el demandado como el demandante. Al respecto, sostiene Jorge Zavala, sobre presentar la prueba, “que permite a su titular producir la prueba necesaria para acreditar o verificar la existencia o inexistencia de aquellos hechos que configuran una pretensión o una defensa.” (Zavala, 2016, pág. 131)

Este análisis que se hace sobre la prueba documental obedece a la distinción particular que le da significado e individualiza al procedimiento monitorio documental.

Caracteres esenciales del procedimiento monitorio

Se puede traer a acotación lo manifestado por Gustavo Zagrebelsky, respecto de “Lo que cuenta en última instancia, y de lo que todo depende, es la idea del derecho, de la Constitución, del código, de la ley, de la sentencia.” (Zagrebelsky, 2011, pág. 9)

Así las cosas, “la idea” del procedimiento monitorio, en virtud de lo que dispone el COGEP, resulta ser un proceso con tratamiento especial. En primer lugar, porque su elemento material es el crédito dinerario de mínima cuantía, en el caso de la legislación procesal ecuatoriana se permite demandar un monto de hasta cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general (2015); en segundo lugar, la carga de la prueba, que se analizó brevemente, recibe un trato distinto a la prueba en otros procesos tradicionales, pues aquí se invierte, esto es pasa del demandante al

accionado; y, en último lugar, y más importante para lo que atañe a la presente, la regulación dispuesta para la prescripción es específica en cada uno de los casos estipulados para la admisibilidad del procedimiento monitorio.

La primera de estas características es la que restringe al accionante a poder someter su crédito a un procedimiento monitorio, toda vez que el monto demandado no supere los cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, y que se trate de una deuda dineraria, por supuesto, determinada, líquida, exigible y de plazo vencido.

Se tiene por líquida, la obligación pecuniaria que puede calcularse en un monto específico, citando a Carlos Vattier, “la liquidez históricamente se asocia con tres ideas: a) obligación de fácil prueba; b) obligación respecto de la cual el deudor puede oponer excepciones sustantivas; c) las de cuantía determinada o determinable por cálculos matemáticos sencillos.” (Vattier, 1986, pág. 128)

Al respecto de la exigibilidad como característica, concluye Jorge Baraona, “es aquella cualidad de una obligación por la cual se predica que se está actualizado (...) el aspecto activo, derecho a exigir el cumplimiento” (Baraona, 1997, pág. 522).

Conforme a este último parámetro de procedencia, se tiene que una obligación es exigible dentro de un tiempo específico que debe estar tipificado expresamente en la norma. Con exactitud no se tiene disposición alguna que establezca un lapso de tiempo para exigir el cobro de un crédito bajo las condiciones del artículo 356, numeral uno.

CAPITULO II

Prescripción

El Código Orgánico General de Procesos no regula el modelo puro del procedimiento monitorio, por lo que, únicamente sería admisible un procedimiento monitorio documental que, en virtud del artículo 356, numeral uno, requiere que la obligación, o mejor dicho el crédito, esté instrumentado, de cualquier forma, en un documento donde conste la suscripción del deudor y que, el mismo, se ponga a conocimiento del juzgador para ser valorado como elemento de admisibilidad de la demanda.

Para el estudio del presente capítulo se iniciará una breve explicación de la fuente contractual de las obligaciones, pues es la que nos atañe, así lo manifiesta Carlos Colmenares respecto de la naturaleza de la obligación en el monitorio, “(...) la obligación debe ser de naturaleza contractual; infiriéndose que no es posible la utilización del proceso monitorio para obligaciones extracontractuales y obligaciones legales como los alimentos, por ejemplo.” (Colmenares, 2017, págs. 98-99)

Se puede decir, que la fuente de las obligaciones, “son aquellos hechos jurídicos que tienen como efecto el nacimiento de estas (...)” (Arnau, 2008, pág. 23). Además, el autor chileno René Abeliuk afirma acerca de las obligaciones, que son “un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo.” (Abeliuk, 1993, pág. 12)

En cuanto a este concepto que ofrece el autor chileno para definir las obligaciones, el mismo se materializa en aquellas obligaciones que generalmente tienen como objeto o cosa debida una prestación de dar.

Dicho de este vínculo jurídico, se tiene que el Código Civil (2005), en su artículo 1453 dispone que las obligaciones nacen de los contratos o convenciones y se extinguen en virtud del artículo 1583 del Código Civil, esto es por la prescripción, que, en este caso, debe ser de tipo extintiva.

Prescripción extintiva y la caducidad

A manera de introducción, manifiesta Eugenia Ariano, acerca de una similitud entre la prescripción y la caducidad, que “de ellas mucho se ha escrito y discutido, desde su naturaleza jurídica hasta la forma en que están redactadas normativamente, ya que su alcance va más allá del Código Civil.” (Ariano, 2014, pág. 329). A efectos del presente ensayo académico, cabe recalcar esta última oración, pues sostiene que el alcance de la regulación de la prescripción que dispone el Código Civil puede ser aplicable en materia procesal.

El artículo 2392 del Código Civil ecuatoriano, establece acerca de la prescripción que es un modo de extinguir las acciones, por no haberse ejercido oportunamente durante cierto tiempo. Agrega, además, que una acción o un derecho prescriben cuando se extinguen por la prescripción.

Cabe reflexionar que, cuando un derecho prescribe, automáticamente su acción prescribirá de forma concomitante, sin embargo, cuando una acción prescribe, el derecho de la que esta surge no necesariamente se considera prescrito, pudiendo ser reclamado a través de una acción distinta.

El tiempo al que hace referencia el citado artículo, esto es para extinguir las acciones judiciales, empieza a contabilizarse desde que la obligación se hizo exigible. Esta misma codificación dispone que las acciones judiciales ejecutivas prescriben en cinco años, y las ordinarias prescribirán en diez años.

Caducidad

En los términos de Guillermo Cabanellas, se debe entender como caducidad al “lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho”, en su definición, Cabanellas asegura que “la caducidad proviene de diversas causas: (...) en otros casos, por el cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes. En esta última hipótesis resulta más apropiado hablar de una prescripción extintiva.” (Cabanellas, 1976, pág. 313)

Dice Johnny Palacios a modo de conclusión, citando a su vez el Código Procesal modelo para Iberoamérica, la caducidad “se da por la cesación del derecho a entablar

o proseguir una acción o un derecho en virtud de no haberse ejecutado dentro de los términos para ello.” (Palacios, 2017, págs. 741-742)

La caducidad que estos autores refieren está reflejada en el Código Tributario (2005), que en su artículo 94 establece que la actuación determinadora de la administración tributaria (es decir la facultad del Estado para declarar la existencia de un hecho generador) puede caducar en tres años, seis años o inclusive en un año. Lo cual permite entrever el efecto de pérdida o extinción a que hacía referencia Cabanellas a manera de definición.

A modo de elemento esencial y particular, frente a la prescripción extintiva, se desprende de estas definiciones que la caducidad se origina ya sea de forma convencional o legal, y opera ipso iure. Así lo ratifica, Rodrigo Garcés cuando define a “la caducidad como una circunstancia que se origina en la ley o en la voluntad personal, que tiene vinculación íntima y aplicación plena en el campo de los derechos potestativos que deben ejecutarse dentro de un espacio de tiempo generalmente corto; opera de pleno derecho por lo que los jueces y tribunales deben declarar su producción sin necesidad de requerimiento de parte.” (Garcés, 1977, pág. 124)

Por lo dicho, se tiene entonces que esta figura, de la caducidad, no requiere ser declarada. A diferencia de la prescripción que si amerita pronunciamiento judicial que declare prescrita una acción¹. Por lo tanto, a efectos de delimitar el objeto del presente ensayo, este se ubica en la prescripción, y no en la caducidad, de la acción de cobro del procedimiento monitorio de tipo documental.

Requisitos de la Prescripción

Para que la prescripción sea declarada y surta efectos jurídicos, esta debe versar sobre una acción susceptible de prescripción, toda vez que se haya guardado silencio por parte del acreedor en un lapso de tiempo determinado.

Uno de los efectos principales que se puede entrever de este tipo de prescripción es el que afecta directamente a las obligaciones civiles. Así, se puede destacar del

¹ Según sostiene Juan Larrea (1987: 304), dentro de las reglas generales de la prescripción, esta “Debe alegarse”, de tal forma que se ratifica “el principio general de que el juez debe obrar a petición de parte y sólo excepcionalmente de oficio.” Así lo deja ver el artículo 2393 del Código Civil “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio.”

artículo 1486, en virtud del cual, las obligaciones naturales son aquellas obligaciones civiles extinguidas por la prescripción (2005).

Por lo tanto, la obligación que en su momento se concertó civilmente, ve extinta su correspondiente acción, cuando ha transcurrido el tiempo de prescripción que para tal efecto dispone expresamente la Ley.

Para la realización de los efectos de la prescripción se tienen varios requerimientos: a) el lapso de tiempo; b) que la acción sea susceptible de prescribir; c) la inacción del acreedor; y, d) alegar la prescripción.

Conclusión

Prescripción extintiva especial en el procedimiento monitorio

Previamente se sostuvo que la acción puede prescribir en los términos señalados en el artículo 2415 del Código Civil, esto es cinco años para las acciones ejecutivas y diez años para aquellas que son de trámite ordinario (2005). No obstante, sobre la acción de cobro en esta novedosa figura del procedimiento monitorio, no se tiene tiempo alguno para la prescripción.

Tal como ya se dijo en acápites precedentes, por su naturaleza particular, el monitorio (entiéndase procedimiento monitorio) se gesta bajo el marco de un trámite especial y distinto de los otros procedimientos tradicionales: dentro de este procedimiento, se puede demandar obligaciones pendientes que cuenten en un documento de cualquier forma y firmado por el deudor. Por lo que, se podría pensar que, este procedimiento es una “herramienta de gran valía para comerciantes (...), que en muchas ocasiones por la “confianza” con que se manejan ciertas relaciones obvian la celebración de instrumentos que garanticen el pago oportuno de sus derechos.” (Salazar, 2017)

En todo caso, no se pretende establecer que la legitimación activa de este procedimiento debe ser calificada, exclusivamente, en un comerciante matriculado. Sin embargo, cabe la ejemplificación a efectos de plantear el problema jurídico que modestamente se busca resolver en el presente ensayo.

En este orden de las ideas, el monitorio debe entenderse como la institución jurídica procesal que hace posible la realización de justicia, en tal sentido, el acreedor de un crédito busca el efectivo cumplimiento de una obligación contenida en un documento

de forma no determinada, que bien podría instrumentarse en una servilleta, pues bastaría para tal efecto, la suscripción del deudor.

Lo cual es posible, siempre que la obligación sea dineraria, bajo el monto admisible, y toda vez que observe las disposiciones formales respectivas que bastamente se han mencionado y desarrollado a lo largo del presente ensayo. Además, debe considerarse que la respectiva demanda sea incoada en el tiempo oportuno.

Como se dijo anteriormente, la prescripción extintiva opera expresamente en cinco años para acciones ejecutivas y en diez años para aquellas que ameritan un trámite ordinario. Sin embargo, ni el Código Civil ni el COGEP establecen disposición alguna acerca del tiempo de prescripción que debe transcurrir para dejar sin lugar la acción de cobro en el procedimiento monitorio que se inicia con la finalidad de cobrar el crédito que se tiene instrumentado en una servilleta.

Ante lo insuficiente que resulta la Ley, se corrobora un vacío legal que representa el problema jurídico aquí estudiado, y toda vez que se han tratado los elementos jurídicos del monitorio y de la prescripción extintiva, se pasa a ofrecer al lector una opinión que versa en derecho y que busca cubrir lo mínimo y necesario con una disposición de prescripción aplicable para las acciones de cobro en el caso estimado.

Recomendación

Por todo lo hasta aquí manifestado, y en virtud de la siguiente disposición del COGEP.

- Disposición Final Primera del COGEP: “En todo lo no previsto en el Código Orgánico General de Procesos, se observarán, de forma supletoria, las disposiciones vigentes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Código Orgánico Tributario; Código Civil, Código del Trabajo y Código de Comercio.” (2015)

A su vez, el artículo 2417 del Código Civil que dispone:

- Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho. (2005)

Cabe reconocer que los derechos que se extinguen por prescripción están literalmente contemplados de forma taxativa en el Código Civil, y no permite que sus efectos sean aplicables en circunstancias no previstas en el listado.

Por lo que, en virtud del principio de seguridad jurídica que afecta a los procesos en general, la recomendación aquí formulada tiene como objeto instar al legislador para que se establezca una reforma al COGEP, donde se regule que los créditos instrumentados en documentos atípicos (títulos no tradicionales) que regula el COGEP en su artículo 356, tengan un tiempo de prescripción expreso.

En consecuencia, se aconseja adicionar al artículo 356 del COGEP, al terminar el numeral uno, el tiempo de prescripción que debe transcurrir para que el demandante pueda incoar una acción en reclamo de este derecho. Y dado que, al menos en el presente caso que tiene una motivación comercial, se advierte que debería ser un tiempo relativamente corto, como el estipulado en el Código Civil, en su Parágrafo 4º del Título XL “de la prescripción”, denominado “De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo”, esto es entre dos y tres años.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abeliuk, R. (1993). *Las obligaciones*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Alvarado, A. (2003). *Debido proceso de la garantía constitucional*. Rosario: Zeus.
- Ariano, E. (2014). Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil. *Themis* 66, págs. 329-336.
- Arnau, F. (2008). *Lecciones de derecho civil II. Obligaciones y contratos*. Castello de la Plana: Universitat Jaume.
- Baraona, J. (1997). La exigibilidad de las obligaciones: noción y principales presupuestos. *Revista chilena de derecho*, págs. 503-523.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de derecho usual*. Bueno Aires: Heliastrea.
- Calamandrei, P. (1946). *El procedimiento monitorio*. Buenos Aires: Ediciones bibliográficas.
- Chiovenda, G. (1979). *Diccionario enciclopédico de derecho ususal*. Buneos Aires: Hliastrea.
- Colmenares, C. (2017). *El proceso monitorio en el código general de proceso*. Bogotá: Temis.
- Correa, J. P. (1998). *El proceso monitorio*. Barcelona: Editorial José María Bosch. seix. Barcelona: Francisco Seix.
- Zagrebelsky Garberí, J. (2008). *El proceso monitorio en la ley de enjuiciamiento civil*. Barcelona: Bosch.
- Garcés, R. (1977). *Ponencia de derecho tributario "caducidad y prescripción"*. Quito: Rodrigo Garcés.
- Ginés, N. (2009). *La prueba documental*. Barcelona: José María Bosch.
- Guasp, J., & Aragoneses, P. (2005). *Derecho procesal civil*. Navarra: Aranzadi.
- Larrea, J. (1987). *Derecho civil del Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Palacios, J. (2017). *Generalidades del código orgánico general de procesos*. Quito: Johnny Palacios Soria.
- Salazar, J. (2017). Del procedimiento monitorio. *El telegrafo*.

Vattier, C. (1986). Obligaciones líquidas. En B. Pellisé, *Nueva enciclopedia jurídica*, G. (2011). *El derecho dúctil Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.

Zavala, J. (2016). *La prueba del COGEP*. Quito: Murillo editores.

Legislación

Constitución del Ecuador (2008). Publicada en el Registro Oficial No. 449. De fecha 20 de octubre de 2008. Ecuador.

Código Civil (2005). Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 46. De fecha 24 de junio de 2005. Ecuador.

Código Orgánico General de Procesos (2015) Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 506. De fecha 22 de mayo de 2015. Ecuador.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cunalata Bonilla Sofía Denisse**, con C.C: # **0924843642** autora del trabajo de titulación: **La Prescripción en los Procedimientos Monitorios**, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **28 de Agosto del 2018**

f. _____

Nombre: **Cunalata Bonilla Sofía Denisse**

C.C: **0924843642**

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Delgado Moran Gabriela Luzmila**, con C.C: # **0919416842** autora del trabajo de titulación: **La Prescripción en los Procedimientos Monitorios**, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **28 de Agosto** del **2018**

f. _____

Nombre: **Delgado Moran Gabriela Luzmila**

C.C: **0919416842**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La Prescripción en los Procedimientos Monitorios.		
AUTOR(ES)	Cunalata Bonilla Sofía Denisse y Delgado Moran Gabriela Luzmila		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Mgs. Alejandro Enrique Lazo mora		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	23 de agosto del 2018	No. DE PÁGINAS:	20
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho procesal, y Derecho Mercantil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Procedimiento Monitorio; Tipo Documental; Acción de Cobro; Prescripción Especial		
<p>El procedimiento monitorio, es una novedosa vía procesal incorporada al andamiaje jurídico ecuatoriano, que vio la luz mediante la promulgación del Código Orgánico General de Procesos en el año 2015, como una nueva norma rectora en materia procesal. Este particular procedimiento otorga al actor la facultad de ejercer la acción de cobro por una deuda dineraria, líquida, exigible y vencida, toda vez que no exceda de cincuenta Salarios Básicos Unificados. Adentrándonos en los casos donde cabe el planteamiento del procedimiento monitorio, resulta interesante analizar la prueba que acredita una relación previa entre acreedor y deudor, cuando el documento -que se pretende cobrar- haya sido creado unilateralmente por el acreedor. En este "paper" académico se analiza el tiempo en que prescribe la acción de cobro para el acreedor, en este procedimiento monitorio.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-0985053495 0995131281	E-mail: denisse.cb1293@gmail.com gabrieladelgadomoran@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			