



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

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

Prescripción de la Acción de Cobro de los Procedimientos
Monitorios

AUTOR (ES):

García Alvarado, María Gabriela

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

TUTOR:

Nuques Martínez, María Isabel

Guayaquil, Ecuador

12 de septiembre del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **García Alvarado, María Gabriela** como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. _____
Abg. Nuques Martínez, María Isabel

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Abg. Lynch De Nath, María Isabel

Guayaquil, a los 12 días del mes de septiembre del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **García Alvarado, María Gabriela**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, "**Prescripción de la Acción de Cobro de los Procedimientos Monitorios**" previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados 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, a los 12 días del mes de septiembre del año 2017

LA AUTORA

f. _____
García Alvarado, María Gabriela



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **García Alvarado, María Gabriela**

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

Guayaquil, a los 12 días del mes de septiembre del año 2017.

LA AUTORA:

f. _____
García Alvarado, María Gabriela

Es seguro | <https://secure.orkund.com/view/30065794-202395-372601#q1bKLVayijY00DE01DE00jE0idVRKs5Mz8tMy0xOzEtOVbly0D...>

ORKUND

Documento: [Tesis Final 6 sept Garcia Gabriela.docx](#) (D30448975)
Presentado: 2017-09-08 21:33 (+02:00)
Presentado por: mwright@vidalwrightlaw.com
Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje: Tesis Final 6 sept Garcia Gabriela Maria Isabel Nuquez [Mostrar el mensaje completo](#)
3% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

| Lista de fuentes | Bloques | | | | | | |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|--------------------------|--|-----------------------------|--|---------------------------------------------|
| | <table border="1"><thead><tr><th>Categoría</th><th>Enlace/nombre de archivo</th></tr></thead><tbody><tr><td></td><td>formato.doc</td></tr><tr><td></td><td>Tratado Derecho Medico.docx</td></tr></tbody></table> | Categoría | Enlace/nombre de archivo | | formato.doc | | Tratado Derecho Medico.docx |
| Categoría | Enlace/nombre de archivo | | | | | | |
| | formato.doc | | | | | | |
| | Tratado Derecho Medico.docx | | | | | | |
| | Fuentes alternativas | | | | | | |
| | La fuente no se usa | | | | | | |

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

f. Nuques Martínez, María Isabel
DOCENTE - TUTORA

f. García Alvarado, María Gabriela
ESTUDIANTE

AGRADECIMIENTOS

A Dios.

A mi hija, por motivarme a crecer cada día.

A mi esposo, por el apoyo y la comprensión, sin ti este logro no hubiera sido posible.

A mis padres y hermano, por siempre creer en mí.

Y, a la Ab. Isabel Nuques, mi tutora, quién acepto apoyarme en este reto final.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

ABG. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO DE CARRERA

f. _____

ABG. MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

ABG. RICKY JACK BENAVIDES VERDESOTO
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2017
Fecha: Guayaquil, 12 de septiembre de 2017.

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE LOS PROCEDIMIENTOS MONITORIOS”**, elaborado por la estudiante **MARÍA GABRIELA GARCÍA ALVARADO**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **8 (OCHO)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Dra. María Isabel Nuques Martínez
Docente Tutor

INDICE

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | 12 |
| CAPITULO 1: DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO | 13 |
| 1.1 Naturaleza Jurídica, origen y evolución del Procedimiento Monitorio..... | 13 |
| 1.2 Procedimiento Monitorio en el Código Orgánico General de Procesos. | 15 |
| CAPÍTULO 2: DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE COBRO EN LOS PROCEDIMIENTOS MONITORIOS..... | 17 |
| 2.1. Creación y extinción de las obligaciones. | 17 |
| 2.2. Prescripción | 18 |
| 2.2.1. <i>Definición y naturaleza jurídica.</i> | 18 |
| 2.2.2. <i>Clases.</i> | 18 |
| 2.2.3. <i>Derechos susceptibles de prescripción</i> | 19 |
| 2.2.4. <i>Efectos de la prescripción</i> | 20 |
| 2.3. De la prescripción de las acciones de cobro en los procedimientos monitorios. | 21 |
| CONCLUSIONES | 25 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 26 |

RESUMEN

El presente ensayo académico tiene como fin el estudio del procedimiento monitorio que ha sido recientemente incorporado a la legislación ecuatoriana mediante el Código Orgánico General de Procesos. El artículo 356 del Código Orgánico General del Procesos, otorga al actor la potestad de ejercer su acción de cobro mediante un procedimiento monitorio, siempre que la deuda no exceda de los cincuenta salarios básicos unificados, y siempre que exista algún documento que pruebe la existencia de la deuda, sin embargo en la normativa referente a los procedimientos monitorios, el legislador ha omitido establecer cuál será el tiempo de prescripción de la acción de cobro, y además, en vista de que es un proceso nuevo en la legislación ecuatoriana, no existe una norma clara que establezca cual será el tiempo de prescripción aplicable.

PALABRAS CLAVES: Procedimiento Monitorio, Código Orgánico General de Procesos, Interpretación, Prescripción, Acción de Cobro, Reglas de Aplicación, y Documentos Probatorios.

ABSTRACT

The objective of this academic essay is the study of the monitoring procedure that has recently been incorporated into the Ecuadorian legislation through the General Organic Code of Processes. The Article 356 of the General Organic Code of Processes grants the plaintiff the option to exercise his right to charge a debt, if this debt do not exceed fifty unified basic salaries, and whenever there is a document that proves the existence of the debt, but in the legislation regarding to the monitoring procedures, the legislator has omitted to establish what will be the time of prescription of the right to charge the debt, and in addition, since this a new process in Ecuadorian legislation, it does not exist a clear rule that establishes what time of prescription the plaintiff should use.

KEY WORDS: Monitoring Procedure, General Organic Code of Processes, Interpretation, Prescription, Application Rules, Evidence.

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, considerado bajo el marco del Estado Constitucional de Derechos que consagra la Carta Magna de Montecristi, contempla normas de índole sustantiva o de fondo y normas de aspecto adjetivo o procesales; mientras las primeras procuran garantizar y precautelar derechos subjetivos, las últimas tienen la función de reparo, arreglo, restablecimiento de derechos violados, ejerciendo una suerte de tutela contingente de derechos a través de un debido proceso previamente determinado.

Para el desarrollo del presente trabajo, se lo ha hecho a partir del Código Orgánico General del Procesos, que es una ley aprobada, promulgada y vigente desde el veintidós de mayo del dos mil dieciséis, que tiene como fin la modificación del sistema procesal judicial antiguo, creando un nuevo sistema procesal judicial basado en los principios de celeridad, simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación y economía procesal. Este Código trae consigo ciertas novedades sobre los procedimientos tradicionales que amparaba la legislación ecuatoriana, específicamente en el Capítulo II, del Título II, se trata el tema referente al presente trabajo investigativo, que son los procedimientos monitorios.

En este sentido, los procedimientos monitorios son procedimientos expeditos que nos permiten cobrar una deuda, sin tener título ejecutivo, sin embargo al no poseer título ejecutivo, el Código Orgánico General del Procesos debería establecer normas claras sobre la sustanciación del proceso y el tiempo de prescripción de la acción, sin embargo al redactar la norma, el legislador ecuatoriano omitió que al ser un procedimiento completamente nuevo, no existen normas supletorias ante los vacíos legales que puedan presentarse. Abordando específicamente, el tema de importancia de este trabajo, que es el tiempo de prescripción de la acción, se formulan las inquietudes de si podríamos interpretar que la acción de cobro prescribe de acuerdo al tiempo de vigencia del documento que se adjunta como prueba en la demanda, o si la misma prescribe ordinariamente, es decir en diez años, y trataremos de dar una recomendación sobre cuál podría ser una vía de ayuda ante este vacío normativo.

CAPITULO 1: DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

1.1 Naturaleza Jurídica, origen y evolución del Procedimiento Monitorio.

La institución jurídica del procedimiento monitorio tiene un conjunto de acepciones distintas que la doctrina se ha encargado de elaborar, no obstante, si se determina el factor común de todas y cada una de las definiciones que a continuación haré referencia, se puede dilucidar su naturaleza jurídica, la que básicamente debe responder a la pregunta: ¿es un proceso declarativo (de conocimiento), ejecutivo o de tratamiento especial?

El autor español Correa Delcasso (1998, p. 1902) distingue el proceso monitorio como “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”.

José Garberí (2008, pp. 39-45), autor español, define al proceso monitorio como “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.”

En Latinoamérica, el profesor colombiano Carlos Colmenares (2011, p. 65) señala que el proceso monitorio es un trámite sencillo a través del cual se aspira constituir un título ejecutivo.

Una vez analizadas las concepciones referidas pasamos a responder las cuestiones planteadas a manera de introducción en el presente apartado, como se prevé, la doctrina lo considera un procedimiento, o un proceso, de forma indistinta, inclusive como sinónimos. Encuentro que comúnmente caracterizan a este procedimiento como

célere, sencillo y eficaz que tiene el objeto de tutelar e instrumentar un crédito en un título ejecutivo, por lo que dista ser de naturaleza ejecutiva, ya que es lo que a final de cuentas se busca, por lo tanto, quedaría en discusión si es un proceso de conocimiento o de naturaleza especial. En mi opinión, se estaría configurando una suerte de proceso de naturaleza especial, pues se juntan características del procedimiento de conocimiento,

Previo a determinar los antecedentes que nos permitan dilucidar el origen del procedimiento monitorio, encuentro necesario tomar en consideración la definición que dispone el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2014, ed. 23°), acerca de la palabra “monitorio”, que se define como “que sirve para avisar o amonestar”, “persona que avisa o amonesta”, “Amonestación o advertencia (...)”. De esta forma, podemos colegir que estamos frente a un término que, en consecuencia, está estrechamente entrelazado a una advertencia al deudor de que tiene una obligación pendiente de pago.

Siendo así, el autor español Carlos Martín (2011, p. 27) distingue que “el antecedente más remoto lo encuentra retrocediendo hasta la Edad Media y desplazándose a la Península Ibérica (...)”. Al respecto, Álvaro Pérez (2006, p. 211) asevera que “no existe una forma única de procedimiento monitorio. Histórica y actualmente no puede hablarse de un “proceso monitorio” por la multiplicidad de manifestaciones desarrolladas desde el siglo V para unos, desde el XIII para otros”. Pérez indica que este tipo de procesos inició como una fase introductoria al proceso de ejecución - *praeceptum mandatum*- para posteriormente, por razones pragmáticas, otorgarle autonomía como proceso especial distinto al de ejecución.

En contraposición, Pérez agrega, además, la corrección de Segni (1965, p. 1041 y ss.) quien asevera que el *praeceptum mandatum*¹ no es el antecedente del monitorio ya que perseguía un objetivo punitivo para castigar la rebeldía y no tutelar el cumplimiento de un crédito.

¹ El *praeceptum mandatum* es la resolución sumaria de un juez que procura resolver el cumplimiento de una obligación, que según Pérez (2006, p. 211) “similar al proceso ordinario, tenía por objeto conceder o rechazar una pretensión de condena mediante una sentencia condenatoria o absolutoria”.

Por otro lado, según agrega Chiovenda (1993, pp. 181 y ss.) “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.”

A través de este camino histórico, el procedimiento monitorio ha sido matizado bajo distintos regímenes adjetivos, siempre con la finalidad de desarrollar un proceso célere, ágil, sencillo y eficaz, que sea un medio para tutelar el cumplimiento de un crédito. Hasta aquí, el presente apartado nos deja colegir que el umbral del procedimiento monitorio no es exacto, más bien está siendo objeto de discusión doctrinaria, en la que observamos dos premisas fundamentales y contrapuestas: la itálica y la germánica. Desde mi punto de vista la itálica tiene mayor argumento para ser ratificada, por cuanto, sin tenerlo en cuenta, implementaron una especie de procedimiento abreviado a su ejecutivo (*praeceptum mandatum*), a manera de fase introductoria, el cual, posteriormente, tuvieron que desvincular e independizarlo para ser reconocido como tal, procedimiento monitorio.

1.2 Procedimiento Monitorio en el Código Orgánico General de Procesos.

El procedimiento monitorio es un mecanismo adjetivo para la realización de justicia que ha sido adoptado en varios países de Latinoamérica y, desde sus inicios en países europeos, en términos generales, con el objeto de acercarse a la realización de una obligación incumplida.

La legislación ecuatoriana, en cuanto al procedimiento monitorio se refiere, regula su tratamiento en el Código Orgánico General de Proceso, (simplemente COGEP en lo sucesivo). El procedimiento comienza con la presentación de la demanda, en esta fase de arranque, el COGEP dispone un catálogo de requisitos que debe cumplir el libelo, expresamente manifestados en el artículo 142 de este cuerpo legal, no es un catálogo taxativo de exigencias, pues recoge requisitos que son esenciales según el tipo de procedimiento pretendido. Así, en concordancia con el primer inciso del artículo 357, *ibídem*, la demanda contendrá el detalle del valor de la deuda y de donde se ha originado dicha obligación, además el actor debe probar que dicha obligación existe y debe adjuntar el respaldo que sustente la misma, cabe recalcar que el COGEP no se ha pronunciado sobre las formalidades que dicho documento probatorio debe tener,

por lo cual presta a la interpretación de la persona que mientras pruebe que la obligación existió, esta debe ser cancelada.

Esta deuda, a la que se refiere el artículo precitado, debe ser determinable en dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, paralelamente, el artículo 356 dispone taxativamente las formas documentales por las que se puede justificar el origen de una obligación y, por consiguiente, los instrumentos que se deben anexar al escrito de demanda en tal virtud.

La admisibilidad de la demanda es potestad jurisdiccional exclusiva del juez competente, esta etapa se encuentra regulada en el primer inciso del artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos:

“Art. 146.- Calificación de la demanda. Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.”

Toda vez que la demanda ha sido calificada y admitida a trámite, el Juez proveerá un auto interlocutorio, así lo estipula los dos primeros incisos del artículo 358 del COGEP, y ante este auto interlocutorio, el deudor puede: i) pagar la deuda o acercarse a una fórmula de pago convenida con el acreedor; ii) no comparecer en el término dispuesto o comparecer sin oponerse, iii) comparecer y oponer excepciones, dentro del término que dispone el auto, dejando al Juez en la obligación de convocar a las partes a audiencia única, así lo dispone el primer inciso del artículo 359 del COGEP.

Del articulado que hasta aquí hemos analizado me permite deducir que este procedimiento monitorio cambia la forma tradicional en que se hacían efectivas las obligaciones, configuración que en países del entorno latinoamericano se ha aplicado hace ya años atrás. Además, cabe también recalcar que este procedimiento se crea a partir de una verdadera implementación de los principios procesales de oralidad, celeridad, inmediación, dispositivo y economía procesal, los cuales hasta la derogatoria del Código de Procedimiento Civil eran considerados letra muerta, si bien es cierto los consagra la Constitución, no obstante, se los violentaba. Sin embargo, en mi opinión personal el legislador al redactar las normas correspondientes al procedimiento monitorio se tomó en serio el tratar al procedimiento monitorio como un

procedimiento ejecutivo y especial a la vez, sin manejarlo como un proceso de conocimiento, ya que, al no poseer título ejecutivo, el juez debe conocer todo el proceso de formación de la obligación para determinar la factibilidad del documento que se adjunta como prueba.

CAPÍTULO 2: DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE COBRO EN LOS PROCEDIMIENTOS MONITORIOS

2.1. Creación y extinción de las obligaciones.

Gracias a la doctrina tradicional en materia civil, la teoría de las obligaciones que desarrolló René Abeliuk (1993) nos permite identificar que en la cotidianidad somos sujetos de obligaciones que se constituyen sin mayor trascendencia. Si bien es cierto, la institución como tal tiene su umbral en el Derecho Romano, “donde la obligación nacía de un acto formal de carácter religioso y marcado de subjetivismo”, en la actualidad las obligaciones se consideran, acertadamente afirma este autor chileno, “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.”

El referido vínculo jurídico subyace de distintas fuentes, señaladas en el Código Civil ecuatoriano, que en su artículo 1453 las enumera:

“Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.” (Código Civil)

Por otra parte, el numeral once del artículo 1583, ibídem, nos determina, de manera taxativa, que las obligaciones se pueden extinguir por prescripción, entre otras claro está la novación, la transacción, la confusión, etcétera. Sin embargo, las reglas de la

prescripción se clasifican según el objeto de la prescripción, que puede ser extintiva o adquisitiva. Tema que abordaremos en el siguiente apartado.

2.2. Prescripción

2.2.1. Definición y naturaleza jurídica.

La vigencia de los derechos personales (créditos) están restringidos o supeditados a un tiempo determinado que está establecido en la ley, esta institución jurídica se denomina “Prescripción”, y en el Ecuador se encuentra regulada en el Código Civil. El beneficiario o acreedor de un crédito que no inicie su acción por un tiempo considerablemente largo, no pierde su crédito, no obstante, pierde la posibilidad de accionar y ejercer su derecho de ejercer la acción de cobro respectiva.

En este sentido, resulta acertada la definición de la naturaleza jurídica de la prescripción que reza Von Tuhr (1934, p. 175) en su Tratado de las Obligaciones:

“La prescripción sirve al interés público, garantizando la seguridad jurídica y descongestionando los Tribunales, y protege al individuo contra molestias injustificadas basadas en derechos de existencia remota. Esta institución descansa en la probabilidad, basada en la experiencia, de que un derecho derivado de fundamentos de hecho muy antiguos, o no ha existido nunca o está ya caducado. Y si por acaso existiese, el acreedor no tiene que achacar los perjuicios de la prescripción más que a su propia indolencia en la defensa de sus derechos.”

Del apartado citado, se deduce que la figura jurídica de la prescripción: i) es una manifestación del derecho de orden público, por ello es también irrenunciable, y; ii) se configura en base a derechos, presuntivamente, caducos por la ociosidad del acreedor.

2.2.2. Clases

De conformidad con el Código Civil ecuatoriano, la prescripción, teleológicamente, puede: i) ser un modo para adquirir el dominio de las cosas; o, ii) ser un modo de

extinguir las acciones judiciales. Cabe, bajo el marco del tema que aquí nos atañe, considerar la prescripción por la cual se extinguen las acciones judiciales.

A su vez, se nos otorga un tiempo de prescripción para las acciones que podemos ejercer en favor de nuestros derechos, el artículo 2415 del Código Civil, las señala y son: “Art. 2415.- Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.” (Código Civil). Y así mismo nos encontramos el artículo 2417 del mismo cuerpo legal que indica que *“Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.”*, y aquí es donde abordamos la temática principal del ensayo investigativo.

2.2.3. Derechos susceptibles de prescripción

Del citado artículo 2417, se sustrae que hay un punto de convergencia, donde se complementan los tipos de prescripción esto es, en los derechos susceptibles de prescripción. Consecuentemente, la prescripción de una acción puede computarse de conformidad con el derecho que se exige, y del que subyace la acción. Cabe señalar que, por regla general, todos los derechos prescriben, excepto los derechos fundamentales y, en materia de derecho de familia, no prescribe las acciones de estado.

En este sentido, se debe entender un derecho como una atribución que tiene una persona en virtud de la ley, de configurarse la violación de un derecho, se puede incoar por los mecanismos que consagra el aparato judicial. Por lo tanto, concluyo que el derecho constituye una forma de antecedente para la acción, que significaría la consecuencia.

La prescripción que contempla el artículo 2417 de este cuerpo sustantivo, actúa directamente contra la intención del acreedor que subyace de un derecho que, si bien es cierto, desnaturaliza la pretensión como tal, pero la esencia de ese derecho estaría incólume, y esto concuerda con el artículo 1486 de la norma ibídem, que trata sobre las obligaciones meramente naturales y civiles, donde básicamente se concluye que una obligación natural es producto de una obligación civil que ha sido extinguida por la prescripción, y por ende ya no puede accionarse en el campo del derecho.

2.2.4. Efectos de la prescripción

Un primer efecto, ya mencionado en el apartado precedente, ocurre sobre la obligación civil pretendida, pues al transcurrir el lapso de tiempo estipulado para la prescripción, esta se derivaría en una obligación natural, perfectamente existente, aunque ya no exigible por la vía tradicional.

Consecuentemente, la prescripción no extingue la obligación como tal, sino la acción que le permitiría al acreedor acercarse a su cumplimiento. Cabe señalar que con ello se desprende un segundo efecto, una vez propuesta y aceptada la excepción de la prescripción extintiva, por su naturaleza perentoria, el deudor se libera inmediatamente del cumplimiento civil de la obligación.

La doctrina establece un discutido razonamiento que distingue la prescripción interpuesta como acción, ejercida por el deudor con la intención de liberarse de la obligación, o como excepción, en cualquier estado de la causa, que opuesta oportunamente permitiría que el deudor sea declarado absuelto de cumplir la obligación exigida por el actor. La legislación ecuatoriana comparte este último argumento, pues no hay objeto en activar el aparato judicial para que se declare la prescripción, incitando a un pleito que ni siquiera el acreedor ha iniciado.

A contrario sensu, el efecto que he referido hasta aquí se puede ver impedido de realizarse en cuanto la prescripción no observe los requerimientos sine qua non que exige la norma de forma conjunta, y que Abeliuk (1993, p. 320) reduce a los siguientes: i) “que la acción sea prescriptible”; ii) “el transcurso del tiempo prefijado por la ley”; y, iii) “el silencio de la relación jurídica”.

i) Tal como ya ha sido objeto de análisis en la presente, por regla general es bien sabido que todos los derechos prescriben, exceptuando aquellos que, por su naturaleza de imprescriptibles, resulta axiológicamente incorrecto asegurar que pueden caducarse con el tiempo;

ii) La prescripción, naturalmente, requiere que el lapso de tiempo esté prescrito en la Ley, distinguido por considerar prescripción de largo tiempo, a corto tiempo, y los casos de lapso especial.

De conformidad con la legislación civil, como ya ha sido referido anteriormente, dispone que el tiempo de la prescripción extintiva, en cuanto al cómputo del lapso de tiempo, debe empezarse a contabilizar desde que la obligación se hizo exigible y, es de cinco años para las acciones ejecutivas, y de diez para las ordinarias.

Un tercer modo de cómputo del tiempo, es el determinado en el artículo 2417, previamente mencionado, que debe ser aplicado cuando no haya norma especial que contemple el plazo de prescripción.

De forma expresa, el legislador manifiesta en el artículo 2418 que este tiempo puede interrumpirse tanto, naturalmente cuando el deudor reconoce la obligación por carta, pago parcial, o cualquier otra forma de constancia documental de la existencia de la deuda; como civilmente, cuando se considera legalmente citado al deudor.

iii) “el silencio de la relación jurídica” es una variable doctrinaria, que consiste en que los sujetos que intervienen en el vínculo jurídico que subyace de la obligación permanezcan inactivos mientras se configura la prescripción. A primera vista, se puede generar la impresión de que esta exigencia afecta de manera exclusiva al acreedor, por cuanto, se supone, es la parte interesada en que no prescriba su derecho de acreencia, y por consiguiente su derecho de acción; sin embargo, el deudor tiene un papel protagonista, que consiste en no acreditar pagos parciales, por ejemplo, que aviven la relación.

En el caso que nos atañe, cabe citar la disposición contenida en el artículo 153 del COGEP, el que cataloga, de forma expresa, a la prescripción como una excepción previa que puede oponer el deudor, con la finalidad de declarar sin lugar la demanda y ordenar al Juez su archivo. Toda vez que se sentencie el proceso, la resolución debe ser notificada en el término de diez días.

2.3. De la prescripción de las acciones de cobro en los procedimientos monitorios.

Como ya vimos y analizamos en párrafos anteriores, la prescripción puede ser adquisitiva o extintiva, y cuando hablamos de la prescripción extintiva, nos referimos al vencimiento o caducidad del plazo para poder ejercer mi derecho o accionar en la

vía jurisdiccional. La prescripción extintiva de la acción de cobro que estipula el Código Civil, en su artículo 2415, se distingue por el tipo de acción, bien puede ser ejecutiva, que prescribe en cinco años y se sustancia mediante un procedimiento ejecutivo, o, puede ser, ordinaria que prescribe una vez transcurridos diez años desde que la obligación se hizo exigible, y se sustancia mediante un procedimiento ordinario. Sin embargo, en la legislación ecuatoriana se ha incorporado un nuevo proceso denominado “Procedimiento Monitorio”, y como fue explicado en capítulos previos, este proceso básicamente permite al acreedor que no tiene título ejecutivo y que mantiene una cuenta por cobrar que no supere los cincuenta salarios básicos unificados, el poder activar el aparato judicial y hacer efectivo su pago contra el deudor, todo esto de manera expedita, simplemente adjuntando cualquier documento que compruebe la suma que se debe cancelar y la aceptación de las partes.

No obstante, la idea que el procedimiento monitorio crea al estudiar su normativa redactada mediante los artículos 356 al 361 del Código Orgánico de Procesos, es que resulta eficaz para todo aquel que mantenga deudas no cobradas, pero aquí nace la interrogante sobre qué tan eficaz resulta en la práctica el Procedimiento Monitorio, y vamos a explicarlo a continuación:

Si el actor para poder accionar debe tener un documento que simplemente pruebe que la existencia de la deuda y su monto, podemos entender que puede ser cualquier tipo de documento, no solo estos pueden ser facturas, contrato del arrendatario, certificación de que adeuda a un plantel, entre otras, entonces si el “acreedor” otorgó un servicio al “deudor” por dos mil dólares, y estos firman en una hoja simple o en una servilleta el acuerdo pactado, ¿Sería suficiente prueba esa hoja o servilleta para que yo pueda activar el aparato judicial y presentar mi demanda mediante procedimiento monitorio?, la respuesta es sí, porque así queda establecido en la norma cuando en el numeral 1 del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos señala: “Mediante documento, cualquier sea su forma”, pero en el caso concreto y detallado previamente, también surge otra duda para el accionante ¿Cuándo puede el actor dar por prescrito su derecho de cobro, si no hay tiempo de prescripción establecido en la ley para una hoja simple o una servilleta?, sería por de más absurdo si la norma lo estableciera.

Por lo tanto, con lo antes mencionado y para abordar específicamente el problema jurídico debemos tener en claro que la prescripción opera cuando: i) Existe un derecho o una acción que sea susceptible de prescribir, y que en el presente trabajo se refiere específicamente a la acción de cobro sobre una deuda impaga por parte de determinado acreedor, cumpliendo así el requisito número uno; ii) Que el accionante no haya activado el aparato judicial para ejercer su acción de cobro, para efectos del presente trabajo entiéndase a través de un procedimiento monitorio; y, iii) Haya transcurrido el tiempo que determina la ley, y es aquí donde nace el problema jurídico ¿En qué tiempo se da por prescrita mi acción de cobro, si la ley no establece el tiempo de prescripción de una hoja simple o de una servilleta? además, atañe señalar que resulta infructuosa la búsqueda de un término de prescripción en el COGEP que se refiera a las acciones de cobro materia del procedimiento monitorio; sin embargo, no es el caso particular de nuestra legislación, pues la normativa española, en su Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil², actualmente vigente, tampoco dispone prescripción alguna para este tipo de acciones.

En este sentido, toda vez que el procedimiento monitorio no se pone en marcha ejerciendo una acción ejecutiva, pues para el efecto se requiere de título ejecutivo, descarto que podamos decir que la acción de cobro mediante procedimiento monitorio pueda prescribir en cinco años. Por otra parte, la prescripción de diez años que impone el Código Civil destinada a las acciones ordinarias no se puede aplicar para la acción del procedimiento monitorio, pues la naturaleza de estas es distinta.

Por defecto, un posible régimen de prescripción aplicable en mi opinión, para las acciones de cobro en los procedimientos monitorios estaría probablemente sujeta a la regla establecida en el artículo 2417, ibídem:

“Art. 2417.- Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.”

Para el efecto de este artículo, el ordenamiento jurídico nacional contempla, en forma desperdigada, un cúmulo de prescripciones de corto, mediano y largo tiempo. En un

² Publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 7, del 8 de enero del 2000. Es la Ley Procesal Común que contempla la normativa procesal correspondiente a la jurisdicción contenciosa en España -la jurisdicción voluntaria está sometida a un tratamiento legal distinto- En su Libro IV “de los procesos especiales”, Título III “De los procesos monitorio y cambiario” regula todos los aspectos que implica el procedimiento monitorio, desde los casos que este contempla, hasta la conclusión del mismo.

sentido amplio, cabe distinguir que el lapso de tiempo transcurre desde que el derecho se hizo exigible; en este sentido, el ejemplo claro sería: si un elemento probatorio de la obligación puede ser la factura, sea esta física o electrónica, concordando con la disposición contenida en el artículo 2422 del Código Civil, que dispone un tiempo de prescripción de dos años para las facturas o si son honorarios profesionales podemos establecer que serán tres años, esto de acuerdo al artículo 2421 del Código Civil, sin embargo, como fue mencionado antes, no todos los documentos que ampara el COGEP para proteger el derecho de cobro tienen tiempo de prescripción, por lo cual la segunda opción que planteo el presente trabajo, es que el legislador cree una norma expresa que disponga un tiempo exacto de prescripción para el ejercicio de la acción de cobro mediante procedimiento monitorio, y que incluya todos los documentos probatorios que ampara el Código Orgánico General de Procesos.

CONCLUSIONES

- El sistema procesal ecuatoriano ha sufrido un cambio vertiginoso a consecuencia de la derogación del decadente Código de Procedimiento Civil y la promulgación del Código Orgánico General de Procesos.
- La oralidad es plenamente evidenciable en los procedimientos monitorios, cuyo transcurso célere guarda conformidad con las acciones que se tramitan, pues muchas son de índole mercantil y requieren ser resueltas en el menor tiempo, de la manera más eficiente posible, y observando los demás principios procesales que lo rigen.
- La seguridad jurídica es un principio primordial por el que ciertas situaciones o estatus jurídicos, como el derecho de acción de un acreedor, no perduran en el tiempo, sino que están restringidos por la prescripción liberatoria que viene dada en un término de tiempo que la Ley señala expresamente para dicho estado.
- El término de prescripción, por ser una manifestación del derecho de orden público, debe estar estipulado en la Ley respectiva, sin embargo, el procedimiento monitorio sufre de un vacío legal al respecto.
- El vacío legal que adolece el procedimiento monitorio respecto de la acción de cobro, es un problema significativo para quienes encuentran en este un medio de tutela y realización de justicia para sus derechos incumplidos de acreencia.
- El legislador debe crear una norma expresa sobre cuál será el tiempo de prescripción de una acción de cobro mediante procedimiento monitorio, tal y como existe para los procedimientos ejecutivos.
- En mi opinión, para declarar prescrito el derecho de acción de cobro mediante procedimiento monitorio, se debe aplicar el tiempo de prescripción del documento que se adjunta como prueba por ejemplo las facturas; y, sino es un documento mercantil, ya que el COGEP reconoce cualquier documento que compruebe que la obligación o acreencia existió, se debería aplicar el tiempo de prescripción ordinaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abeliuk, R., (1993) Las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile
- Alzamora, M., (1982). Introducción a la Ciencia del Derecho. Tipografía Sesator, Octava Edición
- Cabanellas, G., (1979). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Heliasta, 25ª Edición
- Chiovenda, G., (1993) Romanesimo y Germanesimo nel processo civile. Saggi di Diritto Processuale Civile, Vol. I, Pág., 181 y ss
- Código Civil (publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46) (24 de junio de 2005).
- Código Orgánico General de Procesos (publicado en el Registro Oficial Suplemento 506) (22 de mayo de 2015).
- Colmenares, C. (2011). El proceso de la estructura monitoria. Universidad Libre, Primera Edición.
- Correa, J. (1998). El proceso monitorio. Editor José María Bosch.
- Garberí, J. (2008). El proceso monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Bosch Casa Editorial.
- Martín, C., (2011). Teoría y práctica del proceso monitorio. Comentarios y formularios. Editor Lex Nova.
- Ossorio, M., (1973). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Primera Edición. Editorial HELIASTA S.R.L.
- Pérez, A., (2006). En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales.
- Real Academia Española (2014). Diccionario de la Lengua Española (24° ed.) Recuperado de: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=PefKa8S>.
- Revista de Derecho. Vol.: XIX. (N° 1), 205-235. Recuperado de: <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v19n1/art09.pdf>

Segni, A., (1965). El procedimiento de intimación en Italia. *Scritti Giuridici*. Vol. II, 1041 y ss.

Véscovi, E., (1999). *Teoría General del Proceso*. Ed. Temis.

Von Tuhr, A., (1934) *Tratado de las Obligaciones*. Editorial Reus;

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **García Alvarado María Gabriela**, con C.C: # 0922042213 autora del trabajo de titulación: **Prescripción de la Acción de Cobro de los Procedimientos Monitorios** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República 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, **12 de septiembre de 2017.**

f. _____

Nombre: **García Alvarado, María Gabriela**

C.C: **0922042213**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|----|
| TEMA Y SUBTEMA: | Prescripción de la Acción de Cobro de los Procedimientos Monitorios | | |
| AUTOR(ES) | María Gabriela García Alvarado | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Ab. María Isabel Nuques Martínez | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 12 de septiembre de 2017 | No. PÁGINAS: | 28 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho Procesal, Derecho Civil y Argumentación Jurídica. | | |
| PALABRAS CLAVES/KEYWORDS: | Procedimiento Monitorio, Código Orgánico General de Procesos, Interpretación, Prescripción, Acción de Cobro, Reglas de Aplicación, y Documentos Probatorios. | | |

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El presente ensayo académico tiene como fin el estudio del procedimiento monitorio que ha sido recientemente incorporado a la legislación ecuatoriana mediante el Código Orgánico General de Procesos. El artículo 356 del Código Orgánico General del Procesos, otorga al actor la potestad de ejercer su acción de cobro mediante un procedimiento monitorio, siempre que la deuda no exceda de los cincuenta salarios básicos unificados, y siempre que exista algún documento que pruebe la existencia de la deuda, sin embargo en la normativa referente a los procedimientos monitorios, el legislador ha omitido establecer cuál será el tiempo de prescripción de la acción de cobro, y además, en vista de que es un proceso nuevo en la legislación ecuatoriana, no existe una norma clara que establezca cual será el tiempo de prescripción aplicable.

| | | |
|--------------------------------------------------------------------|------------------------------------------|-------------------------------------|
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-42271394 | E-mail: gabrielagarcia3@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): | |