

El procedimiento monitorio civil*

Héctor Oberg Yáñez

Profesor Titular de Derecho Procesal

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

El anteproyecto del Código Procesal Civil que fuera entregado al Ministerio de Justicia un 19 de diciembre de 2006, elaborado por el Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, y que reconoce la participación de un trabajo previo por parte de diversas personas vinculadas al quehacer jurídico, contempla en su Libro IV Título III el denominado procedimiento monitorio, y que se regula entre los arts. 506 a 514. Al decir de la exposición de motivos, él se "incorpora como procedimiento nuevo a nuestro sistema procesal civil, puesto que su aplicación en el derecho comparado nos ha convencido de su utilidad práctica".

Recordemos que este tipo de procedimiento ya existe en el Código Procesal Penal (art. 392) y en materia laboral, de modo tal que esta denominación no nos debe ser extraña. En España abogó en su momento por la incorporación de este tipo de procedimiento a su quehacer jurídico don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (*Rev. General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 162, pág. 736-737), quien estimó de "imperiosa necesidad" introducirlo, pues "absorbería una cifra exorbitante de procesos", siendo lo más racional "encajarlo dentro del juicio ejecutivo en atención a la función predominantemente ejecutiva que cumple". A la postre se ha incorporado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española recién el año 2000. También en el derecho extranjero hay que mencionar a Piero Calamandrei, con su obra clásica sobre la materia: *El procedimiento mo-*

* Fuentes:

- *Anteproyecto Código Procesal Civil*. U. de Chile. Facultad de Derecho. 2006.
- *El procedimiento monitorio*: Piero Calamandrei. 1946.
- *El procedimiento monitorio civil*: Antonio M^a Lorca Navarrete. 1988.
- *Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio*: Rafael Balbuena Tébar. 1999.
- *Ley de Enjuiciamiento Civil* (España) 2000.
- *El proceso monitorio*: Domingo Kokisch M. 2002.
- *Proceso monitorio*: Karina Bernal Aveiro, XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza. 2005.
- *Justicia civil y comercial: Una reforma pendiente* (varios autores). 2006.

monitorio". No obstante, es útil conocer algo de la razón de su denominación, que aún sueña extraña a nuestros oídos. La palabra monitorio deriva de la voz monición, que significa intimación o advertencia. También se le conoce con el nombre de inyunción, que deriva del verbo latino *iniungere*, que significa prevenir, mandar, imponer. De esta suerte el proceso monitorio consiste en una intimación judicial a petición del solicitante, requirente o actor al deudor para que pague. La intimación la emite el órgano jurisdiccional sin oír al requerido o demandado. Este proceso monitorio es una especie de los denominados procesos acelerados.

Dar una definición acabada de proceso monitorio no es sencillo, por la variedad de formas existentes. En el derecho comparado europeo existen y coexisten variedades de formas monitorias que pueden considerarse de la siguiente manera:

1. Modelos bases de tradición monitoria son Alemania e Italia;
2. Modelos bases derivados son Suiza y Austria;
3. Modelos de recepción tardía son Bélgica, Francia, Grecia, Portugal, España, Luxemburgo;
4. Modelos con procesos similares que desempeñan en la práctica una función monitoria, son los países escandinavos, Gran Bretaña, Holanda.

Por consiguiente, es mejor hablar de formas monitorias, lo que permite una mejor descripción sobre la base de la estructura, técnica y objetivos de la "monición", sin insuficiencias y/o errores conceptuales.

Consiste, entonces, este proceso monitorio en una intimación judicial a petición del solicitante, requirente o actor al deudor, y dicha intimación la emite el órgano jurisdiccional sin oír al requerido o demandado, pudiéndose exigir o no una acreditación de la pretensión que se hace valer. En otras palabras, el órgano jurisdiccional no se pronuncia sobre el mérito y la fundabilidad de lo requerido, sólo si existe oposición se habilitará una etapa probatoria y de conocimiento pleno de mérito. Luego, el proceso monitorio es un proceso de conocimiento –no de ejecución– que se caracteriza por su estructura abreviada y por el hecho de que la sentencia sobre el fondo se dicta sin escuchar al demandado.

A la postre, a la conquista de un título ejecutivo está prácticamente dirigido, en muchos casos, el proceso de cognición. La cognición tiene solo un fin preparatorio e instrumental, en cuanto la misma sirve para construir un título ejecutivo, pero el fin último es la ejecución. La cognición sirve de preparación y de premisa a la ejecución. La fase de cognición se puede definir como aquella etapa del proceso en que se construye el título ejecutivo, y nada obsta para

que ella (la cognición) pueda ser reducida, o aun omitida del todo, siempre y cuando el ordenamiento jurídico ofrezca para obtener un título ejecutivo medios más expeditos y más económicos que el proceso ordinario de cognición, lento, complicado y dispendioso.

Es la inercia del deudor combinada con la actividad del acreedor, el silencio de aquél frente a la afirmación de éste, lo que constituye la base lógica y jurídica de la declaración de certeza contenida en el procedimiento monitorio.

El núcleo del proceso monitorio y su éxito dependen de la técnica del *secundum eventum contradictionis*. Esto es, el silencio del requerido es tomado ya como confesión, ya como allanamiento y/o reconocimiento tácito de la pretensión del solicitante/actor. Ambas posibilidades se corresponden en los sistemas existentes con las rebeldías o contumacia en los ordenamientos jurídicos europeos: la rebeldía es considerada una confesión tácita (*ficta confessio*) o como un reconocimiento (*ficta litis contestatio*).

Siguiendo a Álvaro Pérez-Ragone, las formas monitorias pertenecen a los procesos simplificados teniendo por: 1) objetivo el otorgamiento de un título ejecutivo judicial (sentencia monitoria) en forma rápida, económica y con escasa participación del órgano jurisdiccional; 2) mediante una previa intimación de pago judicial; 3) contra la cual el requerido no haya ofrecido oposición oportuna y suficiente; y sólo en caso de oposición se puede pasar a un proceso contradictorio de conocimiento.

La técnica monitoria debe respetar determinados parámetros para salvaguardar el debido proceso, principalmente la notificación fehaciente, la comunicación adecuada al requerido, advirtiendo sobre las consecuencias de su inacción en determinado plazo y forma, como facilitarle la contestación, y en su caso la posibilidad de que pueda concretar el acto de oposición. El derecho de defensa se garantiza brindándole la oportunidad para ser oído y oponerse. No habría tampoco objeciones desde el punto de vista del debido proceso para impedir que esa orden de pago y el silencio del requerido justifiquen la sentencia monitoria de ejecución, inmediatamente o en forma diferida.

Empero, no debe confundirse la posibilidad de la contradicción (*secundum eventum contradictionis*) con los atisbos de cuestión probatoria alguna (*secundum eventum probationis*), pues la prueba supone hechos controvertidos y ellos no pertenecen al proceso monitorio, dado que éste por su naturaleza carece de controversia.

Como todo procedimiento el monitorio presenta ciertas características que pueden resumirse en las siguientes:

1. El proceso monitorio no se basa en el requisito de urgencia (*periculum in mora*) o en la verosimilitud del derecho (*fumus bonis juris*). No pertenece a los denominados procesos de urgencia (medidas cautelares o medidas autosatisfactivas).
2. No es un proceso de ejecución ni se confunde o debe confundirse con éste. El monitorio, en su caso, es el pórtico a la ejecución, no la ejecución misma.
3. No existe una forma única de proceso monitorio.
4. No cabe confundir la técnica monitoria con la condena con reserva.
5. Las formas monitorias tienen elementos esenciales que les caracterizan y diferencian, como son: una técnica o modo de funcionamiento y una estructura procedimental propias.
6. Igualmente pueden existir otros elementos (accidentales) que permiten predicar la existencia de variedades de formas monitorias. Ellos no afectan a su esencia, sino más bien influyen en su funcionalidad. Por ejemplo, si se requiere prueba documental, si es necesaria una cognición judicial sumaria, si es informatizado o no, qué tipos de pretensiones pueden hacerse valer, si está estructurado en una o más fases de requerimiento de pago, etc.
7. Hay una inversión de la iniciativa del contradictorio, esto es, se hace pasar del actor al demandado la iniciativa del contradictorio. Dejemos en claro que no todos los autores concuerdan con lo anotado. Efectivamente, Carnelutti opina que el carácter fundamental del procedimiento monitorio consiste en la eventualidad del contradictorio, a lo cual retruca Calamandrei que lo típico de este procedimiento está en el desplazamiento de la iniciativa del actor al demandado, y es aquél la causa de la eventualidad.

En fin, y como dice Antonio María Lorca Navarrete, “la idea directriz e inspiradora de la implantación de la técnica monitoria debiera ser la siguiente: se acude al procedimiento monitorio porque se tiene la certeza de que el deudor no discutirá la deuda (no se opondrá) o en todo caso los riesgos de oposición van a ser mínimos, lo que, en fin, ha de suponer rapidez y celeridad en el acceso a la ejecución”.

Dejando de lado estas disquisiciones, ¿qué es lo que señala el anteproyecto del Código Procesal Civil sobre esta materia? Se comienza por establecer (art. 506) el tribunal competente para conocer de este asunto, señalando que lo será “el juez de primera instancia de la comuna” del domicilio o residencia del

deudor si es conocido, o en caso contrario el del lugar donde el deudor pueda ser hallado "a efectos del requerimiento de pago por el tribunal", no teniendo lugar la prórroga de competencia. Como observaciones que es posible efectuar a esta norma, cabe precisar, a nuestro entender, que la referencia al juez de primera instancia no cabe ser considerada en nuestro sistema, pues fuera de los jueces de letras civiles no hay otros en la jerarquía que sean inferiores a ellos. Por consiguiente el alcance en cuestión no tiene razón de ser. Basta que se diga que el juez de letras civil competente será el del domicilio o residencia o el del lugar donde se ubique al deudor. Además, no se indica en este Título III la naturaleza procesal de este procedimiento, en otras palabras, si se está ante un asunto contencioso o no contencioso, lo que importa por los efectos que trae aparejados cada una de esas clasificaciones. Sin embargo, y teniendo en cuenta lo prescrito en el art. 514, que alude al procedimiento posterior a la oposición, es posible concluir que se está ante un asunto contencioso toda vez que cualquiera de las partes podrá "iniciar ante el mismo tribunal ante el cual se sustanció el monitorio el procedimiento ordinario que corresponda ...". Y un defecto de simple redacción es el contenido en la expresión "...a efectos del requerimiento de pago por el tribunal", pues no es el tribunal quien practica el requerimiento, él sólo dispone tal requerimiento, siendo el respectivo ministro de fe el encargado de llevar a cabo tal diligencia.

Si bien se establece la improcedencia de la prórroga de competencia en forma expresa, es lo cierto que la propia ley en este artículo (514) la está autorizando, al permitir iniciar el juicio ordinario del caso ante el mismo tribunal que ya conoció del procedimiento monitorio a cualquiera de las partes que intervinieron en él.

Cuidan nuestros anteproyectistas de establecer el campo (ellos dicen ámbito) de aplicación de este procedimiento monitorio, estableciendo los requisitos para reclamar el pago de deudas. En efecto, éstas deben:

- a) Consistir en una cantidad líquida de dinero efectivo, expresada en moneda nacional.
- b) Estar vencidas y ser actualmente exigibles.
- c) No exceder en su total de 100 UTM
- d) No deben estar prescritas.

Estas exigencias nos merecen las siguientes observaciones:

Lo adecuado sería indicar que lo perseguido es el "pago de obligaciones que cumplan ...", pues la deuda es una obligación. Por otra parte, la exigencia de no estar prescrita la deuda no valdría la pena considerarla, ya que es sabido que este modo de extinguir obligaciones hay que alegarlo, y justamente el

deudor al formular su oposición puede sustentarse en ella. Asimismo, la doctrina ha manifestado que en este tipo de procedimiento el juez no emite ningún pronunciamiento referido al fondo del asunto que se contiene en este procedimiento. Y justamente el anteproyecto requiere tal pronunciamiento, que va a impedir que con posterioridad pueda incoarse un procedimiento ordinario persiguiendo la declaración de la obligación. Será un juicio que nace perdido por la existencia de la cosa juzgada.

Entendemos, por otra parte, que aquella exigencia de tratarse de una cantidad líquida de dinero efectivo –¿hay acaso otro tipo de dinero que no tenga el carácter de efectivo?– también se cumple siguiendo lo señalado en el art. 116 inc. 2° del C.O.T., vale decir, que tratándose de obligaciones en moneda extranjera se podrá acompañar un certificado de un banco que exprese en moneda nacional la equivalencia de la moneda extranjera. Finalmente, se fija un límite a la cuantía de lo adeudado en 100 UTM para utilizar este procedimiento, y que en el evento de no prosperar esta gestión puede originar un procedimiento declarativo ordinario que se sujetará en su tramitación a las disposiciones del procedimiento sumario (arts. 514 inc. 3°, 382 N° 14). Sobre este último aspecto, nada se dice si el acreedor podrá parcelar la deuda a cobrar, limitándola al monto señalado legalmente si ella excede del mismo. La respuesta ha de ser negativa, pues no hay que olvidar que se está en presencia de un factor de competencia absoluta, cual es la cuantía, y que en tal carácter no es susceptible de ser modificada, alterada o dejada sin efecto por la mera voluntad del peticionario afectado, al considerársele como una norma de derecho público, y por ende irrenunciable. Por lo demás, el art. 509 del anteproyecto en su N° 2 lo dispone expresamente al sostener que “la petición inicial será desestimada 2. Cuando el requerimiento de pago no pueda ser emitido por la totalidad de la deuda”.

La apostilla del art. 508 se intitula como “petición inicial” (pese a que en el art. 35 inc. 2° letra a) se habla de “demanda monitoria”), lo que está de acuerdo con este procedimiento en el que no se habla doctrinariamente de demanda en el sentido que normalmente le otorga el derecho procesal a este vocablo, y no obstante lo cual a reglón seguido indica que “el requerimiento de pago deberá contener:”, lo que es abiertamente una impropiedad, toda vez que el requerimiento en referencia es una resolución judicial que emana del órgano jurisdiccional. Lo que en realidad se quiere significar es que la mencionada petición inicial debe ajustarse en su presentación a los datos que esta norma señala, esto es, la individualización tanto del presunto acreedor como del posible deudor, el origen y cuantía de la deuda, y algo fundamental como es que se decrete la orden de requerir de pago al deudor para que pague en el plazo de quince días la cantidad reclamada, más intereses y costas, bajo apercibimiento de si así no lo hiciere o no dé razones por escrito para no hacerlo,

se decrete el embargo de bienes suficientes del deudor para solucionar tales valores. Por último, la solicitud respectiva debe estar firmada por el peticionario, dejándose constancia que “no será necesaria la representación de abogado para presentar la petición inicial, pero en caso de valerse de tal profesional, deberá designarse en la forma prevista en el art. 35” (la referencia es errónea, pues es el art. 36 el que establece la forma de designar apoderado). Si bien se expresa entonces que la constitución de mandatario es facultativa, nada se dice sobre la obligación de constituir un abogado patrocinante, por lo cual hay que entender que opera en su integridad la obligación de llevar a cabo tal designación contenida en el art. 1° de la Ley 18.120, sobre comparecencia de las partes en juicio (que no está de más recordar) que a la letra manifiesta: “La primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión”, quien por lo demás podrá “tomar la representación de su patrocinado en cualquiera de las actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio o asunto”.

Esta petición iniciadora del procedimiento monitorio debe ser desestimada ab initio si no cumple con los requisitos que se han reseñado con anterioridad (art.509), o bien cuando el requerimiento de pago no pueda disponerse por la totalidad de la deuda. Esta resolución desestimatoria sólo es factible de ser impugnada por un recurso de reposición, y agrega inoficiosamente la norma “ante el mismo tribunal”, como si este recurso pudiera hacerse valer ante un tribunal diferente. En este caso, como en otros, hay poca diligencia, cuidado y falta de conocimiento de los autores del anteproyecto. Si el defecto que motivó el rechazo es subsanable, el acreedor puede formular un nuevo procedimiento monitorio subsanados que sean los defectos. Al respecto nada dice si el nuevo procedimiento se seguirá en la misma pieza de autos, o tendrá que ventilarse en forma independiente de lo obrado con anterioridad. Empero, al manifestarse “que el acreedor incoe un nuevo procedimiento” se está diciendo que es preciso iniciar todo de nuevo. Incluso el verbo incoar significa “comenzar una cosa, llevar a cabo los primeros trámites de un proceso, pleito, expediente o alguna otra actuación oficial”; luego, no podría utilizarse lo ya obrado que se desestimó, dado que no se daría comienzo al procedimiento novel, o no se llevarían a cabo los primeros trámites. Se presenta una situación distinta a los efectos que se derivan de una excepción dilatoria que es aceptada por el tribunal y que no sea de efectos permanentes.

En cuanto al requerimiento de pago en sí, también debe ajustarse a las exigencias previstas en el art. 510, pero su cumplimiento no es algo que se produzca ipso facto, sino que el juez en forma previa debe efectuar una evaluación para determinar si “el cobro de la deuda” es “razonablemente justificado”. Otra vez

nos encontramos que en este asunto el juez emite un pronunciamiento sobre el fondo del mismo, no debiendo hacerlo, toda vez que ese aspecto podrá hacerlo valer el deudor si decide formular oposición. Por otra parte, la resolución denegatoria del juez lo inhabilita para conocer de un nuevo procedimiento, más aún cuando su naturaleza procesal es una sentencia interlocutoria que pone fin a la gestión o hace imposible su prosecución; y pese a que no se establece ningún recurso en su contra, será posible apelarla según el art. 346 del anteproyecto lo indica, que es de aplicación supletoria.

El requerimiento deberá contener (art.510):

- 1) La advertencia que el tribunal no ha examinado la justificación de la deuda antes de despachar el requerimiento de pago. No se entiende esta advertencia, cuando justamente el mismo artículo en su parte inicial, precisa que el juez despachará el requerimiento de pago si “estima como razonablemente justificado el cobro de la deuda”. En consecuencia, será necesario que en el texto definitivo de este Código se salve esta incompatibilidad, demostrativa de la escasa acucia de los autores.
- 2) La orden para que en el plazo de 15 días, contados desde la notificación del requerimiento, pague lo adeudado, intereses y gastos, acreditándolo ante el tribunal; o bien formule su oposición.
- 3) La advertencia que si no presenta oposición o si ella se rechaza por el tribunal, se despachará mandamiento de ejecución y embargo. Un par de alcances a este requisito: Uno, no se considera la posibilidad del no pago de la deuda. Por ende, debió decir si no se presenta oposición o ésta es rechazada o no se acredita el pago de la deuda se despachará mandamiento. Un segundo alcance: y para ser consecuente con la naturaleza de este procedimiento, debe dejarse establecido que el rechazo a la oposición sólo puede fundarse en la medida que ésta sea extemporánea. Considerar otra circunstancia es entrar a emitir juicio sobre el fondo del asunto, lo que obstaría a iniciar un nuevo procedimiento por la razón que hemos anotado con anterioridad.

Este requerimiento se notificará en forma personal al deudor, ciñéndose a lo dispuesto en el art. 85 del anteproyecto, que es la repetición del actual 38 del Código de Procedimiento Civil, y que como efectos –se expresa en el inc. 2º del art. 511– producirá la interrupción de la prescripción y dará lugar a la litis pendencia. Sobre este último aspecto, cabe observar que no existiendo un juicio sobre la materia, mal puede producirse una litis pendencia. En este artículo llama la atención su inc. 1º por su mala redacción, que es del siguiente tenor: “El requerimiento de pago se notificará de oficio por el Tribunal en forma personal al deudor requerido”, desde luego, el inciso tercero ya anota



que la notificación del requerimiento es personal y las notificaciones, se sabe, las practica un ministro de fe de los que autoriza la ley y no “por el tribunal”; el cual en el mejor de los casos ejercerá su facultad oficiosa para disponer que esta comunicación se lleve a cabo por quien corresponda en forma legal. La función que le asigna este anteproyecto al tribunal en esta materia le es totalmente ajena. Pero hay más, se habla de “deudor requerido” cuando realmente el deudor hasta ese instante no tiene tal calidad, pues aún no ha sido notificado del requerimiento.

En lo que atañe a la oposición (art. 513) que puede presentar el deudor, ella debe ser por escrito y firmada por abogado habilitado, lo que constituye una discriminación procesal, ya que el acreedor no precisa de tal exigencia. El término de 15 días existente que tiene el deudor para oponerse, se aumenta conforme a la tabla de emplazamiento en la forma que ya nos es conocida, y que se cuenta desde la notificación del requerimiento de pago. La oposición en sí puede referirse a la totalidad o a una parte de la deuda, señalando las razones justificativas de sus alegaciones y que, a su juicio, impidan despachar mandamiento de ejecución en su contra. Estos motivos, razones o alegaciones que se anotan en la oposición, no son vinculantes para el eventual proceso declarativo ordinario que pueda llevarse a cabo posteriormente.

Formulada la oposición en tiempo y forma por el deudor, se pone término al proceso monitorio (art. 514). Habrá que entender (no lo dice esta norma) que el juez dictará una resolución sobre el punto, dejando establecida la existencia de la oposición, la que se notificará por el estado diario a las partes, no procediendo recurso alguno en su contra, salvo el de reposición, que se sujetará a las disposiciones del art. 341 y siguientes del anteproyecto. Ahora, si el deudor no presenta oposición, o es rechazada por el juez por no cumplir con algún requisito de forma o por ser extemporánea, se dictará de oficio mandamiento de ejecución y embargo por los valores adeudados. Termina así el procedimiento monitorio y se da inicio a un juicio ejecutivo.

El anteproyecto en examen inserta, como se ha dicho, este proceso monitorio civil en nuestra legislación procesal, porque “su aplicación en el derecho comparado nos ha convencido (a los autores) de su utilidad práctica”. En verdad a este escribiente no le sucede lo mismo, y, muy por el contrario, considera que este llamado procedimiento monitorio está totalmente de más, no siendo un buen argumento que en el derecho comparado haya tenido éxito. Nuestro Código de Procedimiento Civil desde su vigencia (así como en el Proyecto de 1893) contempla una forma eficaz, rápida y expedita para obtener un título ejecutivo y lograr el pago de la o las prestaciones adeudadas. Es cierto que tales diligencias no están rotuladas como “procedimiento monitorio”, sino que llevan una denominación más prosaica, como es la de “gestiones preparatorias

de la vía ejecutiva”, pero no por eso menos efectiva, y que se traducen en el reconocimiento de firma y en la confesión de deuda, diligencias que por su simpleza y sumariedad son mucho más eficientes que todo el procedimiento regulado en el anteproyecto para lograr el mismo objetivo: obtener un título ejecutivo. Reconozcamos, entonces, a los redactores de nuestra legislación procesal civil su visión al incorporar esta materia a ella y que hace innecesario en nuestro país este procedimiento monitorio. Las cosas son lo que su naturaleza establece que sean, y no aquello que indica su denominación.