

El proceso monitorio

Domingo Kokisch Mourgues

Profesor de Derecho Procesal

UNIVERSIDAD CENTRAL

UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO



I. Introducción

Resulta evidente que en los últimos diez años ha existido en nuestro país un gran interés por el derecho procesal penal, no sólo en el ámbito universitario y especializado en el derecho, sino en todos los rincones de la sociedad chilena, y no hay duda que la denominada reforma procesal penal ha enriquecido el debate jurídico sobre un tema que estuvo latente por muchos años, como fue la mutilación del proceso penal chileno sin la presencia de un Ministerio Público en primera instancia, para ejercer la acción penal pública, lo que ponía de manifiesto, simplemente, una ceguera jurídica cultural injustificable.

Ahora el aludido defecto se ha reparado, pero como ocurre en cualquiera obra del hombre, sólo pone de manifiesto las carencias que en el mismo orden de cosas existen en otras materias, por ejemplo en el derecho procesal civil y, en especial, en un proceso que sirva con mayor eficacia para la debida protección del crédito.

En efecto, es una verdad indiscutible que el proceso monitorio es un procedimiento judicial con mayor éxito en los ordenamientos jurídicos europeos, hasta el punto de que en Alemania casi la totalidad de las reclamaciones judiciales de cantidad se encauzan a través del proceso monitorio.

Precisamente este proceso se aplica en aquellos supuestos en que no se discute la existencia del derecho de crédito, y el deudor se niega exclusivamente a efectuar el pago. Resulta totalmente innecesario acudir a un largo y costoso proceso. Basta simplemente que el juzgado notifique al presunto deudor la pretensión del acreedor de percibir su crédito, para que se pase sin más a la ejecución. Únicamente en el supuesto de que el requerido discutiera la existencia de la deuda se abriría el proceso de declaración. Si paga la deuda, ni siquiera existiría proceso. Y si no paga ni discute la existencia de la deuda, el proceso de declaración devendría innecesario, procediendo el paso directo al proceso de ejecución.

Aun cuando dicho procedimiento parezca muy sencillo, plantea importantes problemas de naturaleza jurídica y práctica que deben estudiarse.

Daniel Henendorf manifiesta que la tardanza del sistema judicial ha formado parte de su estructura por siglos, además de la lentitud adicional ad hoc constituida en los lugares en máquina de pedir. Destaca también la gran cantidad de recursos que el derecho procesal pone al alcance de los abogados inescrupulosos, que así retrasan el advenimiento de la sentencia y "ganan tiempo", si es que eso es ganarlo en buena ley.

Luego la tarea de simplificación, entonces, comienza por la mutación del sistema procesal en materia civil, con la introducción del proceso monitorio.

II. Origen y evolución histórica del proceso monitorio

El origen del proceso monitorio, según apuntan la mayoría de las investigaciones efectuadas hasta el momento presente, ha de situarse durante la Alta Edad Media en la Península Itálica: "el genio italiano, que en la observancia de las formas no había alcanzado las exageraciones de otros pueblos, cuando a las necesidades de la civilización que renacía resultaron mezquinas y estrechas las formas del proceso longobardo, enlazó a la vida presente la tradición romana, y con la exposición doctrinal del proceso justiniano, con su aceptación no servil en las legislaciones municipales, templada por aquellos residuos del pasado que se habían encarnado en la vida nuestra y por la expresión de necesidades nuevas, preparó al mundo la nueva ciencia procesal".¹

En el siglo XIII se creó en Italia "el *praeceptum o mandatum da solvendo cum clausula iustificativa*", base del actual proceso monitorio, el que fue una subclase de proceso sumario, surgido para superar el siempre largo y dispendioso proceso ordinario y nació con una estructura delimitada: "el proceso se iniciaba con una orden del juez de pagar o hacer alguna cosa (*de solvendo vel trahendo*). Esta orden o mandato venía emanada sin una previa cognición (*ante causa cognitionem*). Las posibles objeciones a la admisibilidad del *praeceptum o mandatum* derivantes de la falta de cognición previa, venían resueltas con la justificación que el proceso recibe de la cláusula que en él se contiene (*si sennseris reus te gravatum, compareas coram nobis complementum institioe receptuturus*). En razón de esta cláusula, el curso del procedimiento podía llegar a estos dos resultados opuestos: o el deudor intimidado no comparecía, y entonces el mandato se confirma-

¹ CHIOVENDA, G.: "Las formas en la defensa judicial del derecho", en *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, trad. De SENTÍS MELENDO, Ed. E.J.E.A., Vol I, Buenos Aires, 1949. Pág. 137.



ba pasando en autoridad de cosa juzgada, o bien el deudor comparecía, y entonces su sola comparecencia hacía que el procedimiento especial cesara, teniéndose que seguir los trámites del juicio ordinario”.²

Y en esta novedosa y peculiar estructura radicaba precisamente la completa originalidad de este proceso, puesto que mientras los procesos derivados de la famosa decretal de 1306 del Papa Clemente V que versan sobre la totalidad del asunto y tan solo tenían una tramitación procedimental abreviada, el juicio sumario ejecutivo y otros, entre los cuales figuraba el proceso monitorio, tenían en cambio “una cognición reducida, sumaria, no total”. Pero a diferencia del juicio ejecutivo, el proceso monitorio servía a la rápida creación de un título ejecutivo en aquellos casos en los que el acreedor no disponía, entre los medios de prueba, de un instrumento ejecutivo para fundamentar su derecho.

Así lo expone acertadamente de manifiesto el profesor Tomás y Valiente: “el acreedor insatisfecho que no poseyese un título ejecutivo y no se resignase a acudir al proceso ordinario, se presentaba ante el Juez y solicitaba de él la emisión del *mandatum da solvendo cum clausula iustificativa*. Si el Juez accedía a la petición del acreedor (y para ello ni siquiera necesitaba aportar una prueba documental del crédito), emitía el *mandatum*, orden de pago dirigida contra el acreedor. Pero en este mandato colocaba la cláusula *si senseris te gravatum compareas coram nobis o nisi senseris te gravatum*”.³

Esto es, en síntesis, la raíz de un proceso sumario que perseguía una clara finalidad ejecutiva, como es la de crear un título ejecutivo con la máxima celeridad posible. Este se expandió al derecho germano, entre los siglos XIV y XVI, quienes reelaboraron este proceso a la luz de principios informadores que regían su ordenamiento jurídico y fueron precisamente ellos quienes alcanzaron resultados más seguros y convincentes, logrando consolidar definitivamente este proceso especial en Europa. Así se cumple ese pretendido axioma que dice que el genio latino innova, pero el racionalismo alemán ejecuta eficientemente.

Así el *Mahnverfahren* alemán o el *Mandatsverfahren* austríaco surgían, fruto de una depurada técnica legislativa que se consolidaría firmemente de la praxis de los tribunales civiles. Mientras, en Italia, el viejo *praeceptum o mandatum da solvendo cum clausula iustificativa* no arraigaría en el diario quehacer profesional de los prácticos, y sería objeto de múltiples y diseminadas disposiciones normativas que no recogerían un texto articulado apli-

² GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADÍ, F.: *El procedimiento monitorio. Estudio de derecho comparado*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1972, pág. 17.

³ TOMÁS Y VALIENTE: *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*, op. cit., pág. 51.

cable con carácter general a todo tipo de supuestos, sino meras aplicaciones parciales de este proceso.⁴

Posteriormente, fruto de los múltiples avatares que sufriría la Historia (como son, por ejemplo, los flujos comerciales, migratorios, o los cambios de regímenes, dinastías o gobiernos), el proceso monitorio se expandiría por el resto de países europeos (especialmente por los Países Escandinavos y por los antiguos Países del Este), consolidándose fuertemente así en la mayoría de sus ordenamientos jurídicos.

Para finalizar esta reseña debo referirme a la función actual del *Mahnverfahren* en Alemania, en que el número de procesos que actualmente se sustancia es elevadísimo. Así en el año 1939 el número de juicios monitorios se elevó a 4.515.821 contra 1.654.952 ordinarios. En el año 1993 la cifra de mandatos de pago emitidos en todo el país se elevó hasta 7,4 millones, de los cuales más de un 50% (3,74 millones) se tramitaron por ordenador (en 1976 se simplificó aun más este procedimiento para sentar las bases para un tratamiento informático de él).

III. Concepto, clases y caracteres esenciales del proceso monitorio

1. Concepto

Don Juan Pablo Correa Delcasso, en su obra *El Proceso Monitorio*, José María Bosch Editor, página 211, define el proceso monitorio de la siguiente manera: "proceso especial plenario rápido, que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictor, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley", definición a la que llega después de examinar los orígenes y la evolución histórica de ese proceso, así como la moderna regulación normativa de *la procédure d'injonction de payer* francesa, del procedimiento *d'ingiunzione* italiano y del *Mahnverfahren* alemán.

Otro autor que define el proceso monitorio es G. Cristofolini, citado por don Juan Pablo Correa, como "aquel procedimiento a través del cual, concurriendo las condiciones requeridas por la ley, el juez emite una resolución sobre el fondo (normalmente idónea a provocar la ejecución forzosa), a petición de una de las partes, sin el previo contradictorio de la

⁴ Véanse en este sentido los siguientes estudios: SEGNI, A., "El procedimiento intimatorio en Italia", en *R.D.PRIV.*, 1927, págs. 305 y siguientes, así como otro de este mismo autor, "L'opposizione del convenuo nel procedimento monitorio", en *Scritti Giuridici*, Vol. II, Ed. Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1965, págs. 957 y siguientes.

parte frente a la cual la resolución ha sido emitida". Tres críticas le hace Correa a esta definición. Por un lado, el juez no emite en todos los casos un pronunciamiento sobre el fondo; en determinadas ocasiones ni siquiera lleva a cabo un mínimo de examen probatorio y ni siquiera lo hace él, sino uno de sus auxiliares, como sucede hoy día en Alemania con el *Rechtspfleger*. Por otro lado la resolución que emite en el proceso monitorio siempre es idónea para provocar la ejecución forzosa (no sólo "normalmente"), puesto que si finaliza este proceso con una sentencia, interpuesta una oposición por el deudor, como si termina de inaudita altera parte, dicha resolución produce siempre efectos de cosa juzgada. Por último, señala Correa Delcasso, de la anterior definición no se desprende con claridad uno de los caracteres esenciales del proceso monitorio, como es el de la inversión de la iniciativa del contradictorio.

Otra definición de proceso monitorio puede verse en un escrito de Siciliani en el *Nuovo digesto italiano* que dice: "El proceso monitorio es un proceso a contradictorio pospuesto y eventual", pero la gran mayoría de los autores no lo define, sino que se limita a caracterizarlo por sus notas esenciales, y entre ellas destacan la inversión de la iniciativa del contradictorio, significando que en el trámite ordinario, primero se discute, luego se prueba y por último se sentencia; en cambio, en el procedimiento monitorio se procede exactamente al contrario, es decir, a su inicio la sigue la sentencia sin haber oído al deudor, quien es notificado posteriormente de la misma. A esta resolución por lo general se le llama decreto, pero no deja de ser un verdadero fallo, ya que el sentenciado puede consentir esa decisión o discutirla conservando incólume su derecho de defensa.

2. Clases de procesos monitorios

Sobre el particular deben seguirse las doctas enseñanzas de Calamandrei, quien después de un profundo estudio de derecho comparado descubrió dos clases de proceso monitorio existentes en Europa, así como sus características fundamentales.

La distinción entre proceso monitorio puro y proceso monitorio documental que hizo Calamandrei a comienzos del siglo XX ha sido admitida por la casi unanimidad de la doctrina italiana.

Según este procesalista italiano, existen dos tipos bien diferenciados de procesos monitorios, que denomina "puro" y "documental". El proceso monitorio puro presenta, según este autor, dos características esenciales: "1° que la orden condicionada de pago se libra por el juez a base de la sola afirmación, unilateral y no probada, del acreedor; 2° que la simple oposición no motivada del deudor hace caer en la nada la orden de pago, de manera que

el juicio en contradictorio, que puede eventualmente desarrollarse en mérito de tal oposición, no se dirige a decir si la orden de pago debe ser revocada o mantenida, sino a decidir ex novo sobre la originaria acción de condena, como si la orden de pago no hubiera sido nunca emitida”.⁵

El proceso monitorio documental se distingue, por el contrario, del proceso monitorio puro, en que “el mandato de pago presupone que los hechos constitutivos del crédito sean probados mediante documentos” y en que “mientras en el proceso monitorio puro la orden de pago pierde toda su eficacia por la simple oposición no motivada del deudor, en el proceso monitorio documental la oposición del deudor no hace caer sin más el mandato de pago, pero tiene, en cambio, el efecto de abrir un juicio de cognición en contradictorio. En el cual el tribunal, valorando en sus elementos de derecho y de hecho las excepciones del demandado, debe decidir si éstas son tales que demuestren la falta de fundamento del mandato de pago o si, por el contrario, éste merece, a base de las pruebas escritas ya proporcionadas por el actor, ser, sin embargo, mantenido y hecho ejecutivo”.⁶

De lo expuesto concluye acertadamente, en mi concepto, don Juan Pablo Correa, en su libro antes citado, “que de la misma manera que, se dice, la técnica ha de estar al servicio del hombre y no el hombre al de la técnica, el proceso, y en este caso el proceso monitorio, ha de estar al servicio del derecho material y no el derecho material al del proceso: la regulación normativa de cada país, que son las que determinan el establecimiento de unas disposiciones legales propias en función de los principios que presiden su ordenamiento jurídico-procesal. Consecuentemente, en el proceso monitorio, si el ordenamiento jurídico en cuestión admite que un juez o un auxiliar suyo pueda dictar un mandato de pago sin una previa comprobación de los hechos aportados al proceso, el legislador optará por la técnica del proceso monitorio puro, mientras que si se inclina por un mayor control judicial en la fase de emisión del mandato de pago, optará por la técnica del proceso monitorio documental. En el primer supuesto, la fase de oposición al mandato de pago tendrá un carácter más abierto, no limitado por la interposición por parte del deudor de un determinado número de excepciones tasadas en la ley, puesto que el control judicial sobre la legitimidad de la pretensión invocada por el acreedor será nulo o prácticamente inexistente, y en el segundo supuesto la oposición tendrá un carácter más cerrado y limitado, porque el ordenamiento jurídico dará por sentado que el mayor control efectuado por el juez en la fase de emisión del mandato de pago hará como filtro de eventuales oposiciones de carácter infundado”.

⁵ CALAMANDREI: *El procedimiento monitorio*, op. cit., pág. 33.

⁶ CALAMANDREI: *El procedimiento monitorio*, op. cit., pág. 38.

3. Caracteres esenciales del proceso monitorio

Siguiendo la teoría formulada por Calamandrei, don Juan Pablo Correa extrae sus caracteres esenciales, donde opta por dividir el estudio en dos bloques: el primero, de los caracteres fundamentales, y el segundo, de los que denomina complementarios, a través de los cuales expone con mayor amplitud el contenido y significado de cada uno de ellos.

3.1. Caracteres fundamentales del proceso monitorio

3.1.1. Rápida creación de un título ejecutivo con efecto de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley.

Como hemos podido comprobar a lo largo del presente estudio, el proceso monitorio es un proceso plenario abreviado que tiene por finalidad la rápida creación de un título ejecutivo en aquellos casos en los que el carácter aparentemente incontrovertido de la deuda reclamada por el acreedor hace presumir que la resolución dictada inaudita altera parte por el órgano jurisdiccional no será contestada por el deudor.⁷ Como afirma el fundador de la Ciencia del Derecho Procesal, “el ordenamiento jurídico, considerando lo inútil que es el retraso que sufre la ejecución en el proceso ordinario con conocimiento completo, en los casos en los que el demandado o se adhiera a la demanda o permanezca en rebeldía o, en suma, nada excepcione, permite el uso de este proceso, presumiendo que el demandado no tendrá nada que alegar”.

En este proceso se construye por lo tanto, como en un proceso ordinario cualquiera, un título ejecutivo que constituye “la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución”, o si se prefiere “la tarjeta de entrada la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo”, ni obtener consecuentemente una ejecución sin título (*nulla executio sine titulo*). Este es por lo tanto el primero de sus caracteres fundamentales: la labor de “construcción” de un título ejecutivo que en su seno se realiza, y que determina que pueda ser considerado como un especial proceso de cognición.⁸

⁷ El estudio de la utilidad práctica del proceso monitorio es enfocado desde una perspectiva económica por HORSMANS, G.: *La procédure d'injonction ou le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*, Ed. Établissement Émile Bruylant, Bruxelles, 1964, págs. 19 y siguientes.

⁸ No puede afirmarse en ningún modo, como hace J. MALAGÓN BARCELÓ, en su trabajo en torno a la reforma de la ley de enjuiciamiento civil, en *R.G.L.J.*, Tomo 167, pág. 645, que el proceso monitorio “sirve para acudir provisionalmente a la pretensión documentada del acreedor, inaudita parte, cuando existe causa justificada para creer que el deudor no tiene excepciones que alegar”.

El proceso monitorio y el juicio ejecutivo son dos instituciones totalmente distintas, pese a provenir de un mismo origen o tronco común. El proceso monitorio, proceso especial y de naturaleza declarativa, sirve a la rápida creación de un título ejecutivo que produce efecto de cosa juzgada mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, mientras que a través del juicio ejecutivo lo que se persigue es la ejecución de una serie de títulos ejecutivos que pueden ser objeto de un incidente declarativo que se inserta de manera incidental dentro del procedimiento mismo.

3.1.2. Inversión de la iniciativa del contradictorio.

En el proceso monitorio, en efecto, "la finalidad de llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictor del actor al demandado. Mientras en el proceso de cognición ordinario el título ejecutivo no nace sino después que el actor haya instaurado regularmente el contradictorio, el cual resulta perfectamente superfluo en todos aquellos casos en los que el demandado comparecido nada tiene que oponer a la demanda del actor, o en absoluto se abstiene de comparecer, en estos procesos especiales el título ejecutivo nace por el solo hecho que el demandado no demuestre, haciendo oposición dentro del término establecido, la utilidad, de la cual él es el mejor juez, de abrir el contradictorio (...). El juicio sobre la oportunidad de abrir el contradictorio y, por consiguiente, la iniciativa de provocarlo, debe dejarse a la parte en cuyo interés el principio del contradictorio tiene inicialmente vigor, esto es, al demandado".

Este es el auténtico factor que, combinado con la finalidad práctica a la que tiende este proceso, determina en nuestra opinión todos y cada uno de los efectos que se producen en el seno del mismo. En efecto, en la Alta Edad Media italiana, cuando los juristas de aquella época crearon por primera vez el *praeceptum* o *mandatum da solvendo cum clausula iustificativa*, lo hicieron con vistas a superar la extrema lentitud y onerosidad de un proceso ordinario de cognición, el *solemnis ordo iudiciarius*, que se mostraba además particularmente inoperante cuando por el cauce del mismo se reclamaba un especial tipo de deudas aparentemente incontestables y de escaso valor económico. El mecanismo procedimental que escogieron entonces estos juristas fue precisamente el de invertir la iniciativa del contradictorio, porque permitía por un lado la rápida obtención de un título ejecutivo (habida cuenta que la resolución era dictada por el juez inaudita altera parte y al poco tiempo producía plenos efectos de cosa juzgada si no era contestada en un determinado plazo por el presunto deudor, al igual que una sentencia dictada al final de un proceso plenario), y por otro lado porque no vulneraba un

principio básico inherente a todo proceso como era y es el principio de la contradicción (puesto que el demandado siempre podía en un momento procedimental ulterior ejercitar su legítimo derecho de defensa).

Se trataba en definitiva, con este innovador proceso, de dar una salida rápida y efectiva a un determinado grupo de demandas que se planteaban ante los órganos jurisdiccionales existentes en aquel entonces, y que por su carácter presumiblemente incontrovertido no requerían de un largo y dispendioso *solemnis ordo iudicarius*.

Desde que el jurista de aquella época se fijaba como objetivo básico y primordial otorgar una rápida tutela judicial efectiva a un determinado grupo de reclamaciones aparentemente exentas de complejidad alguna, y descubriera al poco tiempo después de la técnica de la inversión de la iniciativa del contradictorio, para llevarlo a cabo, todo lo demás, por así decir, "sobró", pues se supeditó a estos dos elementos, teleológico y procedimental, que acabamos de enunciar. Sobró en efecto un exhaustivo examen por parte del correspondiente mandato de pago, hasta tal punto que ni tan siquiera existió en sus inicios; sobró esta necesidad "clásica" de que interviniera el deudor en la primera fase del proceso, no sólo porque se partía de la base que no tendría nada que alegar (habida cuenta el carácter "aparentemente incontrovertido" del crédito), sino también porque en un momento ulterior se le brindaba la posibilidad de contestar la resolución dictada en su ausencia y en contra de sus intereses; sobraron incluso también todo tipo de interrogantes que pudieron surgir en torno a los posibles efectos del mandato de pago devenido título ejecutivo, pues forzosamente habían de ser éstos idénticos a los de una sentencia ordinaria de condena, si al fin y al cabo lo único que se había hecho era desplazar, que no anular, la fase del contradictorio.

Podemos afirmar por lo tanto que el proceso monitorio, tanto ayer como hoy, no es ni más ni menos que una adaptación del proceso de cognición ordinario a las necesidades prácticas del derecho material que por él mismo se sustancia, y al que le ha sido desplazada una de sus principales fases, la fase del contradictorio, a un momento procedimental posterior. La combinación de estos dos elementos que acabamos de analizar, teleológico por un lado (finalidad que persigue este proceso) y material por otro (inversión de la iniciativa del contradictorio que se verifica en el mismo), es por lo tanto la que mejor define al proceso monitorio y la que explica el porqué de sus dos otros elementos más característicos, que entraremos seguidamente a analizar.

3.2. Caracteres complementarios del proceso monitorio

Estos aspectos de este proceso son aquellos que derivan, esto es, son una consecuencia lógica de los dos anteriores que se califican como fundamentales.

3.2.1. Especialidad.

El proceso monitorio es ante todo un proceso especial “por razones jurídico-procesales”, porque especial es su estructura procedimental con respecto al proceso declarativo ordinario tipo. En efecto, mientras en un proceso civil declarativo ordinario cualquiera se cumple el esquema procesal tradicional de origen continental (demanda, contestación a la demanda, fase de prueba y sentencia, en ocasiones precedido de una eventual etapa instructoria, como sucede en Francia y en Italia, por ejemplo), en el proceso monitorio, en cambio, como en su día expuso brillantemente Calamandrei, esta clásica sucesión de actos procesales se ve alterada, verificándose un desplazamiento hacia un momento procedimental posterior, de lo que en un proceso ordinario tipo constituye la fase de contestación a la demanda. Esta traslación a un momento procedimental posterior del derecho de defensa de la parte contraria, junto a una resolución del órgano jurisdiccional competente de carácter provisional que se inserta justo después de la fase de admisión y examen de la demanda, son las que caracterizan y personalizan a este proceso, y las que le confieren por lo tanto este rango de “proceso especial” que unánimemente le han otorgado tanto los códigos de enjuiciamiento civil europeos como la mayor parte de la doctrina continental.⁹

3.2.2. Proceso plenario rápido.

Así se le caracteriza, no sólo porque en él la cognición, cuando existe, es “reducida, sumaria, no total”, sino porque la inversión de la iniciativa del contradictorio condena en la mayoría de los casos a una estructura procedimental reducida (puesto que si no se interpone una oposición contra el mandato de pago, el proceso monitorio finaliza en un plazo muy breve de tiempo), frente a otros procesos que tan sólo tienen una estructura abreviada, es de cognición plena, en el proceso monitorio la orden de pago se dicta por el juez sin conocimiento del deudor, sin un control previo por lo tanto de todos y cada uno de los medios de prueba.

⁹ En España, por ejemplo, califican al proceso monitorio como proceso especial CUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*, op. cit., pág. 416; FAIRÉN GUILLÉN, V., *Temas del ordenamiento procesal*, Tomo II, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, págs. 768 y siguientes; GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, Vol II, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1976, págs. 48 y siguientes.

El juez o el auxiliar jurisdiccional competente para conocer de un determinado proceso monitorio emite a menudo el susodicho mandamiento “en base a la sola afirmación unilateral y no probada del acreedor”,¹⁰ afirmación que ulteriormente podrá ser refutada por el deudor si opta por ejercer sus legítimos derechos de defensa en un proceso declarativo posterior. Pese a las diferencias de matiz que puedan existir entre los diversos procedimientos monitorios europeos, lo cierto es que la finalidad última a la que se encamina este proceso es a la rápida creación de un título ejecutivo en aquellos supuesto en los que existe, al menos en apariencia, un alto índice de probabilidades que la reclamación efectuada por el acreedor responde a una prestación seria y legítima. La apariencia de verosimilitud que pueden revestir unas determinadas pruebas o documentos, o sencillamente el valor que en un determinado ordenamiento jurídico se le atribuya a las afirmaciones unilaterales y no probadas del acreedor, determinarán que la fase de cognición se vea considerablemente reducida o que desaparezca incluso por completo, como sucede por ejemplo en el actual proceso monitorio alemán. Partiendo de la base de que por un lado la ratio misma del proceso monitorio consiste precisamente en la rápida creación de un título ejecutivo mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, y por otro de un hecho probado, como son las pocas oposiciones que en la práctica se formulan contra los mandatos de pago, habremos de convenir que en una gran mayoría de supuestos la única “cognición” que verdaderamente se dará en la práctica será precisamente la que habrá precedido a la emisión del mandato de pago, por reducida que ésta sea, siempre y cuando además esta última resolución judicial no se haya dictado mecanizadamente, sin atender a ningún tipo de prueba escrita (como sucede en el moderno derecho alemán, por ejemplo).

La calificación de plenario rápido se hace en el sentido que lo realiza el profesor Fairén Guillén “juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarísimo”, en *Temas del Ordenamiento Procesal*.

IV. Naturaleza jurídica del proceso monitorio

Sobre esta materia compartiremos la opinión de Correa Delcasso como una imposibilidad manifiesta de elaborar una conclusión en torno a la naturaleza jurídica de los diferentes procesos monitorios europeos como institución única y por otra parte una necesidad de analizar separadamente las dos fases en las que se descompone el proceso monitorio, lo que permitiría delimitar en cada país (Italia, Francia y Alemania) la naturaleza jurídica del mandato de pago por un lado (primera fase) y del proceso moni-

¹⁰ CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, op. cit., pág. 33.

torio finalizado inaudita altera parte o mediante la interposición de una oposición por parte del deudor por otro (segunda fase).

Este análisis que realiza brillantemente Correa Delcasso en su libro antes aludido, escapa de este modesto trabajo, que se puede calificar de "provocativo" para incentivar el estudio y discusión de este tema u otros similares.

V. Conclusión

De lo expuesto se debería abogar por una pronta introducción del proceso monitorio en Chile, aun cuando se podría objetar dada la enorme cantidad de procesos especiales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, pero lo cierto es que nos encontramos ante un proceso especial que en la práctica, por su enorme importancia, se ha convertido, como se dijo, en el proceso de cognición ordinario de la gran mayoría de los países europeos. Más de siete millones de demandas anuales, sólo en la República Federal de Alemania, avalan la gran efectividad práctica de este proceso. La introducción de este procedimiento en Chile no sólo es, por lo tanto, aconsejable, sino que también recomendable, porque eliminaría de nuestro juicio ejecutivo algunos títulos ejecutivos impropios y que entorpecen su rápida y normal sustanciación, consecuencia de una concepción legislativa equivocada respecto de la auténtica función que ha de cumplir el proceso ejecutivo. Así se sostiene que ambos procesos, lejos de ser incompatibles, resultan complementarios y responden a la idea común de la tutela rápida y eficaz de créditos suficientemente probados y con garantías suficientes.