



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

PÉREZ RAGONE, ALVARO

Nuevas y viejas tendencias en el diseño del proceso monitorio: propuestas desde la experiencia comparada para un procedimiento monitorio en Argentina*

Revista de Derecho Privado, núm. 37, 2019, Julio-Diciembre, pp. 283-314

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n37.11>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417560694011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEH redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Nuevas y viejas tendencias en el diseño del proceso monitorio: propuestas desde la experiencia comparada para un procedimiento monitorio en Argentina*

» ÁLVARO PÉREZ RAGONE**

RESUMEN. El monitorio es un proceso o procedimiento —según se prefiera uno u otro término, habida cuenta de su diseño— especial de conocimiento rápido simple, de poco costo y que se asienta precisamente en la posibilidad de que el requerimiento o mandato de pago no sea controvertido, y con ello poder acceder a un título ejecutivo de carácter judicial (una sentencia). Aquí se propone un monitorio inclusivo de los tipos de obligaciones por tutelar, monofásico y diferenciado en la regulación del monitorio respecto de aquellos llamados “de estructura monitoria”. Regula los procesos monitorios como procesos especiales diferenciados de la ejecución justamente porque asume en ello la técnica legislativa de visión restringida, además no regula la “preparación de la vía ejecutiva” ya que al acreedor le basta con iniciar la vía monitoria para poder eventualmente obtener en forma rápida, simple y a menor costo un título ejecutivo judicial (una sentencia). Se propone desde el derecho comparado el diseño óptimo de un procedimiento monitorio para la Argentina.

* Fecha de recepción: 10 de julio de 2018. Fecha de aceptación: 22 de abril de 2019.

Para citar el artículo: PÉREZ RAGONE, Á., “Nuevas y viejas tendencias en el diseño del proceso monitorio: propuestas desde la experiencia comparada para un procedimiento monitorio en Argentina”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 37, julio-diciembre 2019, 283-314, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n37.11>

Trabajo financiado por la Universidad Católica del Norte.

** Universidad Católica del Norte, Antofagasta (Chile); profesor de Derecho Procesal Civil. Universidad de San Pablo-T, Tucumán (Argentina), vicedirector del Instituto de Estudios Sociales, Políticos y Culturales. Doctor en Derecho y LL. M., Universidad de Colonia, Colonia (Alemania). Contacto: alvaro.perez01@ucn.cl. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6069-4564>.

PALABRAS CLAVE: monitorio, cobro, deudores, consumidores, ejecución.

New and old trends in the order of payment: approach from comparative law experience for an order of payment in Argentina

ABSTRACT. Orders of payment are a process or procedure - depending on whether one or the other term has been chosen, how much of its design - special fast knowledge simple, inexpensive and that is based precisely in the possibility that the requirement or order/writ of payment is not controversial, and with this to be able to accede to an executive title of judicial character (an enforceable judgment). Here we propose an inclusive order of payments procedures of the types of obligations to be protected, monophasic and differentiated in the regulation of the order of payments procedural structure. It regulates the orders as special proceedings differentiated from the enforcement proceedings precisely because it assumes the legislative technique of restricted vision, it also does not regulate the “preparation of the executive” since the creditor is enough to file directly an order of payment to obtain quickly, simply and at a lower cost a judicial executive title (a judgment). From the comparative law it proposes the optimal design of an order of payment procedure for Argentina.

KEYWORDS: order of payment, recover proceedings, debtor, costumer protection, enforcement proceedings.

SUMARIO. Introducción. I. La recepción del monitorio en Iberoamérica. II. La esencia del monitorio. III. Lo accidental al monitorio, variables de eficacia y eficiencia. A. Variable purodocumental: reformulación. B. La necesidad de asistencia letrada. IV. Propuestas base y análisis de casos existentes. A. La discusión en torno al diseño del monitorio en Argentina. B. Ejes de una propuesta de monitorio óptimo: la posición aquí planteada. V. Aportes al detalle: un monitorio para Argentina. A. La demanda o petición monitoria. B. La proponibilidad de la demanda monitoria. C. El requerimiento, intimación de pago monitoria. D. Las opciones del deudor. E. Características diferenciadoras del monitorio y procesos de ejecución. VI. Protección de consumidores y proceso monitorio. VII. Reflexiones finales. Referencias.

Introducción

El proceso, procedimiento —o mejor denominación— las técnicas monitorias¹ no son sino un desprendimiento o simplificación del proceso de conocimiento ordina-

1 NIEVA FENOLL, J., “Aproximación al origen del procedimiento monitorio”, en NIEVA, J., RIVERA, R., COLMENARES, C. y CORREA DEL CASO, J. P., *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Bogotá, Temis, 2013, 1- 14 (2).

rio. Integran técnicas que terminan conformando procedimientos especiales que se fueron gestando con el tiempo para tutelar derechos de clases, grupos o intereses determinados².

Es posible que quepa aquí sostener que los comerciantes ya en la temprana Edad Media, con mayor intensidad durante el periodo intermedio y tardío habían logrado que se obviara el proceso previo para ingresar a la ejecución y así contar con incentivos y garantías de resguardo de un crédito que no constaba en un título ejecutivo, si apenas disponía de un documento precario o no por la rapidez de las transacciones³. Por ello bien puede decirse que el procedimiento monitorio no deja de ser históricamente una etapa desgranada del proceso declarativo para deudas de dinero, instando a que el tribunal procediera a intimar judicialmente de pago al deudor independiente si existían o no documentos de respaldo del crédito⁴.

Ello también se corresponde en otro contexto histórico; nos referimos al primer lustro del siglo XXI, con la necesidad de crear por un lado un procedimiento de menor cuantía en el ámbito comunitario europeo y por otro el disponer de un proceso transfronterizo para los créditos no controvertidos. Estos últimos receptados en un Reglamento de Proceso Monitorio Europeo pensando en la tutela del crédito, sin necesidad de acompañar documento justificativo alguno y digitalizado⁵. Así el crédito dinerario líquido, exigible y no controvertido, dentro del territorio de la Unión, puede ser resguardado mediante un proceso simple, sencillo y expedito que permita el cobro de la deuda sin gastos excesivos, ya que permite obtener un título ejecutivo. Esa ventaja dentro de la Unión Europea (UE) apareja una contribución a la libre circulación de las resoluciones

-
- 2 CRIFÒ, C., *Cross-Border Enforcement of Debts in the European Union, Defaults Judgements, Summary Judgements, Orders for Payment*, Cologne-London, Kluwer Law International, 2009, 15-35; ROMANO, A., *Il procedimento europeo di ingiunzione di pagamento*, Milano, Giuffrè, 2008, 10-25.
 - 3 GEVA B., "The Order to Pay Money in Medieval Continental Europe", en FOX, D. y ERNST, W. (dirs.), *Money in the Western Legal Tradition: Middle Ages to Bretton Woods*, 1.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, 409-440; PÉREZ RAGONE, A., *Europäisches Mahnverfahren*, Köln, Heymann, 2004, 49-53; TOMÁS Y VALIENTE, F., "Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio", *Revista de Derecho Procesal*, 1960, 33 y ss.; SKEDL, A., *Das Mahnverfahren*, Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1891, 5-25; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., "Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España", en GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E. *Estudios de derecho procesal*, Pamplona, Eunsal, 1974, 17; CHIOVENDA, G., "Romanesimo e Germanesimo nel Processo Civile", en CHIOVENDA, G. *Saggi di Diritto Processuale Civile*, t. I, Milano, Giuffrè, 1904, 181 y ss.; CALAMANDREI, P., *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Giuffrè, Milano, 1926, 5-15.
 - 4 CRIFÒ, *op. cit.*, 10-25; PROTO PISANI, A., *L'ingiunzione europea di pagamento nell'ambito della tutela sommaria in generale e dei modelli di procedimenti monitori in ispecie*, in Giusto processo, 2009, 181 ss.; *cfr.* NIEVA FENOLL, J., "Aproximación al origen del procedimiento monitorio", *cit.*, 1- 14.
 - 5 PÉREZ RAGONE, *Europäisches Mahnverfahren*, *op. cit.*, 337-345; HESS, B. y BITTMANN, D., "Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens und eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen-ein substantieller Integrationsschritt im Europäischen Zivilprozessrecht", *IPRax*, 2008, 305 ss.

y con ello de los bienes dentro de los estados miembro⁶. La estructuración del procedimiento es sencilla y de fácil acceso, no se precisa asistencia letrada o de cualquier otro profesional, y un conjunto de formularios normalizados adjuntos como anexos del reglamento así lo garantizan. Facilidad y sencillez que además permiten un uniforme y automático procesamiento de datos⁷. Ello fundado en la posibilidad de que el crédito alegado no sea controvertido por el deudor requerido (con fundamento en la experiencia e índices bajos de oposición) para poder así hacerse de un título ejecutivo judicial. No es casual que los dos procedimientos mencionados (menor cuantía y monitorio europeo) se los ideara en la misma época y fundándose precisamente en la necesidad del buen funcionamiento del Mercado Común Europeo en aras precisamente de simplificar acelerar y reducir los costes de transacción en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no controvertidos Y de esta forma permitir la libre circulación de los requerimientos europeos de pago a través de todos los Estados miembro mediante estándares mínimos⁸.

En esta descripción de vidas paralelas del instituto del monitorio en la Edad Media y en la Unión Europea parece haber una coincidencia; nos encontramos frente a un proceso o procedimiento —según se prefiera uno u otro término, habida cuenta de su diseño— especial declarativo rápido simple, de poco costo y que se asienta precisamente en la posibilidad de que el requerimiento o mandato de pago no sea controvertido, y con ello poder acceder a un título ejecutivo de carácter judicial (una sentencia)⁹. Es decir, estamos frente a un procedimiento que acorta tramos en comparación con un proceso de declarativo ordinario complejo tedioso y largo con la eventualidad de poder llegar a una sentencia ejecutiva¹⁰. Sustituye todo ese tedioso y largo *iter* para el justiciable por un procedimiento en el cual el juez requiere y ordena el pago ante la sola petición del acreedor. Ello con documentos que avalen su petición fijando plazo al deudor para que cumpla, o sin ellos, y en caso de no hacerlo, poder contar ya automáticamente (monofásico) o con la previa declaración judicial con una sentencia en su contra (bifásico). En el monitorio se decide antes del debate con objeto de que pague, o bien para que hable incluso a partir de su silencio para aprovecharlo en beneficio del acreedor. Es si se

6 BENDER, A., *Das Europäische Mahnverfahren Eine systematische Gesamtdarstellung unter Berücksichtigung des Einflusses des Europarechts auf das nationale Prozessrecht*, Köln, Uni. Köln, 2001, 42; PÉREZ RAGONE, A., *Europäisches Mahnverfahren*, Köln, Heymann, 2004, 346-349.

7 Importancia de la correcta descripción del crédito STEJ del 13.12.2012, C-215/11 (Szyrocka).

8 PÉREZ RAGONE, *Europäisches Mahnverfahren*, *op. cit.*, 340-344.

9 MIGUET, J., “Procédure d’injonction de payer”, *JurisClasseur Procédure civile*, fasc. 990, Paris, 2009, §§ 15 ss. [consultado en Lexisnexis-JurisClasseur el 5 de mayo de 2018].

10 BARRECA, G., L., “Il decreto ingiuntivo europeo”, *Rivista dell’esecuzione forzata*, 2010, 208 ss.

quiere simplificarlo una técnica de empleo del mutismo del deudor requerido en beneficio del acreedor requirente¹¹.

En la mayoría de los sistemas comparados iberoamericanos y comparados nacionales europeos está concebido como un procedimiento especial, alternativo al proceso declarativo ordinario, que favorece a quienes carecen de un título ejecutivo y, por tanto, no tienen acceso directo a la ejecución forzosa para hacer efectivos sus créditos¹². También se menciona —aunque luego aclararemos nuestra visión al respecto— que se diferenciaría del declarativo ordinario en tanto para la creación del título ejecutivo se acudiría a un mecanismo de desplazamiento o inversión de la iniciativa del contradictorio del actor al demandado o requerido¹³.

En la actual ola de reformas que vive, para la formulación de un monitorio para Argentina resulta útil incorporar no solo las enseñanzas de los modelos comparados nacionales europeos y los receptados en Iberoamérica, sino además el desarrollo del proceso comunitario europeo. Este aporte buscará corroborar aquello y contribuir a proponer las bases de un monitorio en el marco de la efervescencia de las reformas federales y provinciales¹⁴.

El objetivo general es el examen conceptual, estructural y funcional del proceso monitorio, y la metodología es dogmática y comparatista. El derecho comparado, no obstante, no se emplea solo descriptivamente, sino más bien desde lo estructural y funcional plantear las propuestas para un modelo monitorio que se considera el más adecuado con sustento en los desarrollos actuales sobre el tema. Mucho se hace referencia al monitorio colombiano, que considero el modelo ideal con ajustes para adaptarlo a la realidad y visiones más rígidas que existen en Argentina. Fijados el problema, objetivos y metodología, esta contribución trata primero (i) aspectos de la recepción del monitorio en Iberoamérica; luego (ii y iii) se desarrollan aspectos sobre lo esencial y accidental del monitorio, en tanto variables de eficacia y eficiencia; sigue el análisis (iv) de propuestas que se consideran básicas para el diseño que se discute y propone al detalle en la siguiente sección (v);

11 PROTO PISANI, A., “L’ingiunzione europea di pagamento nell’ambito della tutela sommaria in generale e dei modelli di procedimenti monitori in specie”, *Giusto processo*, 2009, 181 ss.

12 CARNELUTTI, F., “Note intorno alla natura del proceso monitorio”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1, 1924, 270-281; cfr. con una visión de las repercusiones en una ejecución eficaz y eficiente, VÁZQUEZ, J. L., “De la *iurisdictio in sola notione* consistida la prevalencia de la ejecución”, en RAMOS, F. (dir.), *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, Barcelona, Atelier, 2014, 29-42.

13 CRISTOFOLINI, G., *Processo d’ingiunzione*, Padova, Cedam, 1939, 11-25; PREUB, N., “Erlass und Überprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls”, *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*, 2009, 3 ss.

14 En *Bases para la reforma procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, se enuncia: “Dos de los ejes de esas reformas que lograron acelerar los tiempos judiciales, reducir costos y asegurar una adecuada intermediación entre el juez y las partes, fueron: por un lado, la consagración de un proceso por audiencias y, por otro, la adopción de formas de descongestión del trabajo judicial como la denominada ‘técnica monitoria’ o procesos con estructura monitoria”, 31.

el último punto analiza el monitorio y la protección de los consumidores (vi); se concluye con unas reflexiones (vii).

I. La recepción del monitorio en Iberoamérica

La llegada del procedimiento monitorio a Iberoamérica ha generado un cambio real en la modalidad de la tutela del crédito y curiosamente ampliado para cuantías que forman parte del desempeño de pequeñas empresas o profesiones liberales¹⁵. El atractivo del monitorio es doble históricamente: por un lado, es efectivo, ello es lograr su objetivo de tutela del crédito correspondiendo al interés y necesidad del acreedor; pero por otro lado es también eficiente, es decir, no implica insumir costos pecuniarios, de tiempo, de excesivas formalidades y pasos para el logro de su objetivo, que también podría ser alcanzado por un proceso ordinario o sumario. Así eficaz y eficientemente se obtiene el pago o bien un título ejecutivo judicial, o usando la terminología del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina), un título ejecutorio aludiendo a una sentencia firme¹⁶. Aunque con la incorporación de la ejecución provisional de la sentencia (tema que no se trata aquí por pertenecer al ámbito de la ejecución), la sola sentencia final monitoria podría ya ejecutarse¹⁷.

Los patrones de niveles reducidos de oposición se replican en la historia y en los modelos comparados, lo que convierte al instituto justamente en atractivo. Estas ventajas entran en ponderación cuando hoy por hoy, el tráfico jurídico civil y mercantil deja fuera de tutela una cantidad de acreedores que, por no disponer sus créditos en un título ejecutivo, tienen en la práctica denegación de acceso a una tutela judicial efectiva¹⁸. La titularización ejecutiva de los créditos, especialmente algunos de poca cuantía u otros con diferente tipo de prestaciones, no son la regla, sino justamente la excepción, y allí es donde el monitorio gana su espacio¹⁹. El acceso al monitorio impone distinguir si se hará sin necesidad de patrocinio letrado, con formularios simples

15 DELGADO CASTRO J. y MORALES ROJAS, P., “Problemas de diseño del monitorio civil chileno: lecciones para compartir”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 46, n.º 125, 2016, 329-355.

16 Enunciados por el art. 523 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que a su vez autoriza que se establezcan otros por ley y excluye tal facultad a los particulares.

17 *Cfr. Bases para la reforma procesal civil y comercial, op. cit.*, enuncian al respecto: “Cabe entonces considerar la posibilidad de ejecutar provisionalmente con el otorgamiento de garantía suficiente del ejecutante por los eventuales perjuicios que pudieran irrogarse a la parte ejecutada quien, a su turno, podría detener la ejecución provisoria si otorga caución que garantice el cumplimiento de la sentencia”, 58.

18 SUCUNZA RUSTERHOLZ, M. y VERBIC, F., “Proceso monitorio. Conceptualización, estructura y algunas propuestas para su implementación”, *SJA*, 2014/04/02-3, *JA* 2014-1., 1-20.

19 CRIFFO, *op. cit.*, 15-35; ROMANO, *op. cit.*, 10-25; BLERY, C., *Amélioration et simplification de la procédure civile: du bon et du moins bon*, Dalloz Actualité, 2018, disponible en https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/amelioration-et-simplification-de-procedure-civile-du-bon-et-du-moins-bon#.Wy-5WBi_mHOR [consultado el 22 de junio de 2018].

por completar por el acreedor que permiten una fácil automatización del procedimiento, o bien mediante un escrito de demanda con requisitos simplificados manteniendo el patrocinio letrado. Ello justamente pensando en que de fracasar el monitorio (haber oposición) se pueda continuar el conocimiento de la controversia mediante otro tipo de procedimiento²⁰.

Si bien existen muchas combinaciones de regulación posible, conviene pensar en aquella que justamente optimice y no obste a las bondades que ofrece el monitorio. Se debe evitar desnaturalizarlo, por un lado, y por otro lograr que resulte un mecanismo útil a los fines de la protección rápida y eficaz del crédito²¹. En el monitorio por deudas dinerarias, la deuda debe hallarse perfectamente determinada y definida en capital e intereses, vencida y exigible, sin sometimiento a plazo o condición alguna y no estar prescrita²². Ya veremos que a estos presupuestos (en donde se puede ampliar o restringir el tipo de obligaciones incluibles según el monto) es posible sumar otros que son requisitos específicos o negativos según el diseño del modelo monitorio que se adopte para aplicarlo a otro tipo de obligaciones. Así con corrección, el Código Procesal Civil alemán, donde el monitorio es solo aplicable a deudas dinerarias, enuncia en el § 688 que: 1) requiere la certidumbre de la suma que se demande, y 2) excluye la aplicación del monitorio cuando se traten de reclamaciones de un empresario en un contrato de consumo financiero cuando la tasa de porcentaje anual del contrato exceda en más de doce puntos porcentuales, si el crédito que se hace valer depende de una obligación pendiente de cumplimiento y si la notificación debiera hacerse por edictos. Esta simple ejemplificación muestra que a los presupuestos positivos hay que sumar al menos una restricción específica respecto a determinados deudores en materia relación de consumo financiero cuando existe una tasa abusiva²³.

II. La esencia del monitorio

Descriptivamente el monitorio consiste en una intimación judicial de pago a petición del solicitante, requirente o actor. La intimación la emite el órgano juris-

20 Y preguntas adicionales que pueden hacerse en torno al proceso telemático, en especial para la aplicación de la automatización e informática para el monitorio, véase STRANZINGER, A., *Rechtsfragen der Einbringung und Übermittlung von gerichtlichen Schriftstücken, insbesondere mit elektronischen Mitteln*, Wien, Diss. Uni Wien, 2004, 105 y ss.

21 BONET NAVARRO, J., “Eficiente implementación del procedimiento monitorio en Iberoamérica”, en CABEZÓN, A. (coord.), *Justicia civil; perspectivas para una reforma en América Latina*, Santiago, CEJA-JSCA, 2008, 479-500.

22 CHIOVENDA, G. “Processo monitorio o ingiunzionale”, en CHIOVENDA, G., *Principi di Diritto Processuale Civile*, Napoli, Jovene, 1913, 212; CALAMANDREI, *op. cit.*, *passim*.

23 Así en fallo del BGH (Supremo Tribunal Federal) BGH sentencia del 23 de junio de 2015, XI ZR 536/14, advierte que todos tienen derecho a solicitar una orden de pago monitoria, pero ello no debe justificar el abuso, de tal forma que dicha solicitud no interrumpe la prescripción cuando el requirente brinda falsa información.

diccional (en algunos países, el secretario, incluso el notario) sin oír al requerido o demandado. Dependiendo de los distintos modelos, se exige o no una acreditación del crédito que se hace valer (ello es normalmente sin que el órgano jurisdiccional conozca sobre el mérito y la fundabilidad de la pretensión). Existiendo oposición, es entonces cuando se habilita una etapa probatoria y de conocimiento pleno de mérito. El núcleo del proceso monitorio y su éxito dependen de la técnica del *secundum eventum contradictionis*. Conviene mejor hablar de formas monitorias que permiten una mejor descripción sobre la base de la estructura, técnica y objetivos de la monición, sin insuficiencias o errores conceptuales²⁴. Conceptualmente,

los procesos monitorios pertenecen a los procesos especiales simplificados que tienen por 1) objetivo el otorgamiento de un título ejecutivo judicial (sentencia) en forma rápida, económica y con escasa participación del órgano jurisdiccional; 2) mediante una previa intimación de pago judicial (aviso de pago y/o requerimiento de pago/requerimiento monitorio) 3); contra la cual el requerido no ofrece oposición oportuna y suficiente (técnica del *secundum eventum contradictionis*); 4) solo en caso de oposición el requirente insta u ordena el juez el proceso contradictorio declarativo posterior²⁵.

La técnica monitoria debe respetar determinados parámetros para que se salvaguarde el debido proceso: principalmente la notificación fehaciente, la comunicación adecuada al requerido que le advierte sobre las consecuencias de su inacción en determinado plazo y facilitarle la realización del acto de oposición²⁶. El derecho de defensa se garantiza brindándole oportunidad para ser oído y oponerse. No habría así objeciones desde el debido proceso para impedir que esa orden de pago y el silencio del requerido justificaran la sentencia monitoria de ejecución, inmediatamente o en forma diferida. Se le brinda la oportunidad de ser escuchado y oponerse, con ello extinguir el monitorio y poder discutir plenamente en otro proceso declarativo²⁷.

24 PÉREZ RAGONE, A., “En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales”, *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. 19, n° 1, 2006, 205-235.

25 *Ibid.*

26 Al respecto, y como el monitorio no vulnera el debido proceso, puede verse la sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-726 de 2014, que rechazó un planteo que alegaba que “un proceso unilateral que vulneraba la tradición jurídica de nuestro país la cual es la bilateralidad, lo que generaba controversia con el artículo 13 y 29 de la Carta Magna”.

27 *Cfr.* con lo sostenido en la sentencia del Tribunal Constitucional chileno sobre la constitucionalidad del monitorio laboral sobre el contenido simplificado de la sentencia monitoria del 12 de octubre 2010 (Rol 1514/09) que confirma la constitucionalidad del procedimiento, no obstante no tener que contener la sentencia los mismos requisitos que una definitiva, ya que en el monitorio no hay prueba para examinar.

No existe una forma única de procedimiento monitorio. Histórica y actualmente no puede hablarse de una técnica que se manifiesta mediante diversas formas procedimentales desde el siglo V, según unos, y desde el XIII, de acuerdo con otros. Las formas monitorias tienen elementos esenciales que las caracterizan y diferencian como tales, a saber: una técnica o modo de funcionamiento (del *secundum eventum contradictionis*) y una estructura procedimental propia (inversión del contencioso/*inversion du contentieux*) (Elementos esenciales)²⁸. La inversión en realidad no es del “contradictorio”, sino de la “iniciativa de contradicción” que recae en quién hizo valer una oposición: el requerido, intimado o demandado por monitorio²⁹.

III. Lo accidental al monitorio, variables de eficacia y eficiencia

En los modelos de monitorio puro el examen de admisibilidad precisa una petición o formulario completo, con información mínimamente suficiente y coherente con respecto al crédito que se hace valer. En el caso del monitorio documental como el francés o el español, se suma además el soporte de prueba documental que permita correlacionar el crédito invocado con el documento que se adjunta sin realizar un examen y valoración de la prueba³⁰. Incluso en el propio Reglamento Europeo sobre el monitorio — sin necesidad de documento o prueba para aportar — se establece que al examen de la procedencia se suma la plausibilidad del crédito, de modo que habilita el rechazo de la petición cuando el derecho invocado resulte manifiestamente infundado³¹.

A. Variable purodocumental: reformulación

En términos generales, se podría decir que un modelo “sin prueba documental u otro tipo de prueba” otorga un mayor acceso al cobro de créditos impagos, favorece especialmente a los pequeños acreedores y otorga una tramitación más expedita y eficaz. En este sentido, brinda una opción válida el Código General del Proceso de Colombia, que apuesta por un modelo que estrictamente es no documental, ya que en el caso en que el demandante no disponga de un documento porque no existe, permite sustituirlo por una declaración jurada (art. 420.6 CGP). En realidad, el monitorio

28 RAYO CORTÉS, F., *Procedimiento monitorio civil*, Santiago, Metropolitana, 2012, 20-35.

29 En ese sentido concordante y con una amplia explicación sobre el alcance de los términos “controversia, contradictorio y contradicción”, véase COLMENARES URIBE, C., “El procedimiento monitorio en Colombia”, en NIEVA, J., RIVERA, R., COLMENARES, C. y CORREA DEL CASO, J. P., *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Bogotá, Temis, 2013, 109- 175 (esp. 120-123).

30 PERNFUB, A., *Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens*, Berlin, Nomos, 2008, 61 nota al pie 190.

31 KORMANN, J. M., *Das neue Europäische Mahnverfahren*, JWV, Jena, Jenaer Wiss. Verlag, 2007, 90; HESS y BITTMANN, “Die Verordnung zur Einführung...”, cit., 305 ss.

colombiano no entra en el encasillamiento documental, ya que en defecto de documento, se puede jurar la existencia de la deuda siendo pues este el medio de prueba idóneo para la admisibilidad de la demanda, es decir, usar la prueba del juramento en lugar de la documental³².

En contraste, un modelo con prueba documental que exija *a priori* acreditar la pretensión monitoria puede llegar a excluir un gran número de acreedores que debieran tener acceso al procedimiento monitorio. En función de la interpretación que se haga de este requisito, solo podrían ingresar los que logren probar íntegramente la obligación³³.

El proceso monitorio europeo no precisa acompañamiento de “pruebas” con la solicitud, aunque debe describir las que emplearía en caso de un procedimiento ordinario si existiere oposición a la petición monitoria. La eximición de prueba no implica que la petición monitoria no deba detallar la obligación que se hace valer³⁴. Así a la solicitud del requerimiento europeo de pago debe acompañarse, como condición formal, una información suficiente que justifique la deuda, su cuantía y el vínculo entre la deuda y las pruebas mínimas descritas y referidas. Además, el formulario de petición contiene un detalle exhaustivo de los medios de prueba usuales para estos créditos de querer acompañarlos³⁵.

En realidad, en el monitorio no hay un tema de prueba, sino un examen de admisibilidad y plausibilidad de la petición monitoria, en los cuales entra la prueba que se acompañe, el documento en el monitorio documental. Lo contrario implicaría que el documento que se acompañara a la demanda se debiera someter a un examen y valoración probatorios, que son propios de un proceso declarativo de cognición acerca de la certeza del crédito. Entonces, la única deducción lógica posible es pensar que para admitir la demanda a tramitación basta que existan documentos que le sirven de fundamento sin ahondar en el examen o valor probatorio de ellos. Toda la fuerza probatoria del procedimiento en la eventual oposición del deudor. Exigir un mayor examen del órgano judicial sobre la petición monitoria podría desnaturalizar el funcionamiento del instituto

32 COLMENARES URIBE, “El procedimiento monitorio en Colombia”, cit., 109-175, esp. 142.

33 DELGADO CASTRO, J., “El procedimiento monitorio civil en la Reforma Procesal Civil: ¿puro o documental?”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 6, n.º 3, 2015, 1-23.

34 La discusión en la jurisprudencia italiana sobre el monitorio telemático y con formularios en el ámbito comunitario y su vigencia preferente sobre el modelo por papel y no automatizado local, la duda planteada al Tribunal de Milán que, por decreto el 8 de abril de 2015 (disponible en www.Eclegal.it y www.altalex.it [consultado el 2 de marzo de 2018] con nota de R. Bianchini), le dio una respuesta positiva por razones que pueden resumirse de la siguiente manera: el procedimiento de requerimiento judicial europeo es autónomo y distinto de los procedimientos de supervisión de los Estados miembro y está sujeto a su propio marco reglamentario.

35 Importancia de la correcta descripción del crédito STJE del 13 de febrero de 2012, C-215/11 (Szyrocka).

con lo cual llegar a cuestionarse sobre si el control meramente formal es realmente necesario³⁶.

El modelo documental está pensado no para acreditar la obligación que se hace valer, sino para garantía de seriedad de la afirmación del crédito que se alega contra demandas infundadas. Al provenir fuerza probatoria del procedimiento monitorio de la eventual inacción del deudo, ello es realmente lo que otorga fuerza y sustento al derecho del que, en principio, solo se tenía una apariencia. Esta, a nuestro parecer, no importa si es dada por un documento o por la mera afirmación del deudor de la existencia de la deuda. Así parece lógico en el modelo colombiano que la mera afirmación sea condición suficiente para iniciar un procedimiento monitorio, de modo que el procedimiento monitorio colombiano está a medio camino del puro y documental, ya que el juramento es un medio de prueba³⁷. Se suma a ello que el procedimiento monitorio posee en sí mismo un mecanismo rápido de control o contrapeso. Así las cosas, si el requerido sabe que el demandante cuenta con medios suficientes para acreditar la deuda en el juicio posterior, lo más probable es que desista de oponerse; en caso contrario, lo normal es que se oponga y surja la controversia que ha de dirimirse mediante otro tipo de proceso. Incluso, ordenamientos como el colombiano han adoptado una multa equivalente al diez por ciento del valor de la deuda en favor del demandante cuando la oposición fue infundada (art. 421 CGP)³⁸. De esta forma se incorpora un incentivo negativo para evitar la oposición como mero trámite por la misma oposición aún infundada.

B. La necesidad de asistencia letrada

Mientras más se simplifique el acceso y la tramitación del monitorio, mejor se optimiza su eficacia y eficiencia. Otro tema no menor y de acceso al monitorio es la conveniencia o inconveniencia de establecer con carácter facultativo el patrocinio de un abogado en el acto de parte inicial. Se considera igualmente que la propuesta del modelo español (alemán, austriaco y de varios países de la UE) es la adecuada con el carácter facultativo de la asistencia letrada en la demanda monitoria, siendo obligatoria en la oposición del demandado. Habiendo planteo de oposición en la etapa posterior de conocimiento, el demandante requerirá siempre contar con asistencia letrada de manera obligatoria.

36 LUPOLI, M., “Dei crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell’armonizzazione processuale in Europa”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2008, 171 ss.

37 Cfr. CAPPONI, B., *Il procedimento d’ingiunzione*, Bologna, Zanichelli, 2009, 25-53.

38 En el mismo sentido lo proponen las *Bases para la reforma procesal civil y comercial*, op. cit., 34.

IV. Propuestas base y análisis de casos existentes

Se considera conveniente incluir la regulación de este instituto fuera del libro de ejecución, ya que no es un proceso ejecutivo, sino uno en el cual se invierte el contradictorio, tiene una tramitación simple y rápida declarativa especial cuyo resultado eventual es obtener una sentencia de mérito eventualmente ejecutable. La opción menos formalista a la propuesta es no solo la adoptada en Colombia, sino además en el Reglamento de Proceso Monitorio Europeo, por ejemplo. Otra opción es la adoptada en España: modelo documental, pero con el uso de formularios y la presentación de cualquier documento emanado del deudor, sin necesidad de que se trate de un instrumento público o con firma autorizada por notario³⁹. Fracasada la vía monitoria, se debe reencausar al sumario u ordinario, según los diferentes modelos.

A. La discusión en torno al diseño del monitorio en Argentina

Esta parece ser la técnica legislativa adecuada mayoritaria en los modelos comparados y no la seguida por el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ACPCYCN), además de muchos anteproyectos y códigos provinciales o el Código General del Proceso del Uruguay con los “procesos o procedimientos de estructura monitoria”. En estos modelos se requiere no solo patrocinio letrado, sino además que se acompañe un instrumento público o documento con firma autorizada ante notario, ello es, un título ejecutivo. Consideramos esa exigencia como menos flexible, y en definitiva el acreedor ¿por qué optaría por el monitorio si puede directamente ir a juicio ejecutivo? La respuesta de que elegiría el monitorio ya que puede obtener más que un título ejecutivo, una sentencia, no es convincente. Además, se habla de “procesos con estructura monitoria” para aludir a otros donde se permiten hacer valer obligaciones de dar o hacer, pero con el mismo requisito del título ejecutivo para su admisibilidad. Es posible pensar que en realidad se restringe la posibilidad de uso de la técnica monitoria⁴⁰.

39 QUÍLEZ MORENO, J. M., *El procedimiento monitorio: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la e-Justicia*, Madrid, La Ley, 2011, 25-50.

40 En Argentina y Uruguay se sigue la mezcla con el proceso ejecutivo “de estructura monitoria” y la regulación en esa área de lo vinculado a este instituto. Ello ya con la influencia del Código Modelo y el Código General del Proceso uruguayo se emplea la terminología de “estructuras monitorias” y es seguido por las provincias argentinas de Chaco, La Pampa, Entre Ríos, El Chaco, San Juan, Río Negro, Mendoza, Santa Cruz, el anteproyecto para la Provincia de Buenos Aires y el llamado anteproyecto Kaminker. Véanse los antecedentes de esta terminología y diseño dentro del ámbito de la ejecución y no como un procedimiento especial en VÉSCOVI, E., “Proceso ejecutivo”, en SCHIPANI S. y VACCARELLA, R. (coords.), *Un Codice Tipo di Procedura Civile per L'America Latina*, Padova, Cedam, 1990, 294 y ss.; VÉSCOVI, E., “Dei processi straordinari alla tutela sommaria differenziata”, *Rivista di Diritto Processuale*, vol. III, 1996, p. 770 y ss.; MORELLO

B. Ejes de una propuesta de monitorio óptimo: la posición aquí planteada

Es más conveniente seguir la regulación mayoritaria y la experiencia comparada que regula el proceso monitorio como un proceso independiente y para obtener un título ejecutivo judicial; no es un proceso ejecutivo de sentencias, sino una alternativa para llegar a él paralela a los procesos de declarativos de conocimiento. Por la facilidad en su formulación, tramitación y resultado eventual del “monitorio”, conviene regularlo como “proceso” en forma autónoma y con las salvedades que aquí se expusieron dentro de los procesos declarativos especiales. Se considera conveniente excluir la regulación de este instituto del libro de ejecución, ya que no es un proceso ejecutivo, sino uno que tiene una tramitación simple y rápida cuyo resultado eventual es obtener una sentencia que permita el acceso a la ejecución⁴¹.

Dos de los ejes de esas reformas que lograron acelerar los tiempos judiciales, reducir costos y aseguraron una adecuada intermediación entre el juez y las partes fueron, por una parte, la consagración de un proceso por audiencias y, por otra, la adopción de formas de descongestión del trabajo judicial como la denominada técnica monitoria o procesos con “estructura monitoria”. La incorporación del monitorio no solo impacta en tanto un mecanismo expedito para la tutela del derecho de crédito mayor rapidez, eficiencia y eficacia, sino además descarga al juez de encargarse de un asunto en el cual no habrá probablemente controversia. “Constituye —en esencia— un mecanismo procesal que sirve para la tutela judicial efectiva de otras pretensiones —además de la ejecutiva— sin necesidad de tramitar todas las etapas del clásico procedimiento ordinario para obtener la sentencia que declare el derecho en controversia”⁴². En efecto, en muchos de los países que lo implementaron el porcentaje de ingresos de demandas monitorias y su éxito implican descongestionar al juez de lo que resulte no controvertido y que pueda avocarse a las audiencias para una mejor decisión de casos contenciosos.

El proceso monitorio constituye una modalidad novedosa en los ordenamientos procesales argentinos como en el exitoso “Procedimiento monitorio laboral” en Chile. Un detalle común es que muchos comenzaron con la aplicación del monitorio siempre que no supere determinada cuantía o valor (distinción también importante

A. M. y KAMINKER, M., “Hacia los procesos de estructura monitoria”, *El Derecho*, vol. 158, 1994, 1994, 1001.

41 Así en Iberoamérica, España, Portugal, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela, en el mismo sentido el reciente proyecto de CPC para el Perú, ello sin mencionar los modelos europeos germanos, latinos, nórdicos y de Europa del Este.

42 De esa forma lo regula el Anteproyecto de Kaminker y otros de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina).

en el reciente proyecto del Perú 2018)^[43]. En todo caso conviene optar por opciones de estructura monitoria según el tipo de crédito que se invoca. 1) Por un lado la opción de regulación mayoritaria en el derecho comparado de “proceso monitorio” y como un proceso que permite acceder eventualmente a un título ejecutivo sin ser un proceso ejecutivo. La parte demandada o requerida podría oponerse y entonces se opta aquí en esta propuesta a reencauzar el procedimiento para la vía de declarativo conocimiento. 2) Podría sumarse como capítulo complementario el que regula casos con la terminología de “estructura monitoria” que amplían la aplicación de la técnica monitoria a otros supuestos, pero con especiales requisitos para hacer valer el crédito como determinados supuestos de desalojo, obligaciones de dar, obligaciones de hacer o tolerar.

De esta forma si se demanda una obligación dineraria, exigible, no prescrita, y líquida o liquidable, puede concentrar el monitorio las gestiones actualmente contenidas en muchos códigos nacionales como gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, muchas veces abusivas y sin garantía del debido contradictorio. Además, permite la regulación propuesta aquí vincular el monitorio, en el cual se ejerce una oposición atendible, con el proceso de declarativo que se determine. Muchas veces podría ser uno de audiencia única por la simplicidad de la controversia (sumario o abreviado). Fracasa la vía monitoria, pero se reencausa al proceso de declarativo con una única audiencia (sumario).

Con la incorporación de la digitalización plena del proceso podría pensarse en un proceso monitorio sin patrocinio letrado y con un simple formulario, solo para deuda dineraria y sin necesidad de sustento documental. Por la facilidad en su formulación, tramitación y resultado eventual del “monitorio”, conviene regularlo de forma autónoma y con las salvedades que aquí se expusieron (deudas dinerarias, llamado monitorio común en el proyecto peruano). Ambas opciones debieran propender a la eliminación del procedimiento de preparación de la vía ejecutiva. En la tramitación de los monitorios no debiera admitirse la recusación sin causa ni planteos de excepciones de previo y especial pronunciamiento; además, las resoluciones pronunciadas durante la tramitación del monitorio son irrecurribles, salvo los supuestos expresamente exceptuados.

El debido resguardo de las garantías del requerido o demandado se advierte a poco de reparar que impone un adecuado funcionamiento de la notificación en forma y oportuna para que aquel pueda ejercer tempestivamente su derecho de oposición. Ejercido este fundadamente, permite además de la extinción del monitorio poder en

43 En el Proyecto de Código Procesal Civil del Perú se regula el monitorio común (para deudas dinerarias) y el especial para otro tipo de obligaciones, en ambos los requisitos mencionados se encuentran regulados. Véase <https://laley.pe/art/5119/lea-el-proyecto-del-nuevo-codigo-procesal-civil-y-su-exposicion-de-motivos> [consultado el 13 de febrero de 2019] arts. 859-861 y 865.

su caso discutirse en un proceso de conocimiento más amplio, todo lo cual resguarda debidamente el derecho de defensa del requerido⁴⁴.

En el supuesto de que en el juicio posterior al monitorio se determinara que la oposición fue infundada, el deudor deberá abonar una multa en favor del acreedor (calculada en un porcentaje del monto reclamado). En caso de oposición del demandado, esta debe ser evaluada en su pertinencia por el tribunal para examinar si procede reencauzar a la vía sumaria. La oposición infundada acarrea y justifica la aplicación de multa contra el demandado⁴⁵, mecanismo que funciona como incentivo negativo de oposiciones infundadas.

V. Aportes al detalle: un monitorio para Argentina

Es posible hablar de un monitorio de mínimos y otro de máximos. Al primero pertenecen los del tipo puro de los países germanos, Portugal, el propio monitorio europeo y el colombiano, donde los requisitos formales y materiales de la petición deben satisfacerse sin que sea indispensable aportar un documento que justifique la existencia y exigibilidad del crédito que se hace valer. Al segundo pertenecen los casos latinos italiano, francés y varios de los tipos regulados en Iberoamérica, donde el aporte de un documento justificativo del crédito es un requisito —no tanto probatorio—, ya que no tiene por objeto acreditar en términos de hechos controvertidos, sino como requisito de admisibilidad de la petición monitoria⁴⁶. Una pregunta central de diseño es el para qué y dónde se regula el monitorio desde la técnica legislativa.

1) Una opción es la propuesta amplia pero rigurosa en la admisibilidad del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ACPCYCN de Kaminker y otros), y los modelos que lo siguen es encuadrar el monitorio en la ejecución y por ende todo regulado en la parte pertinente del proceso ejecutivo. El proceso monitorio para determinadas obligaciones, el llamado de “estructura monitoria” para otras, incluso entraría en el propio “juicio ejecutivo”, ya que, por regulación de la propia ejecución frente a la sola inactividad del deudor intimado, procedería directamente la sentencia de trance y remate, y por ende ese diseño justificaría la calificación de “monitorio”. Todos fundados en un título ejecutivo.

44 La estructura y funcionamiento del monitorio lleva a alguna doctrina a objetarlo desde el debido y justo proceso, tesis que en sus argumentos no se comparte aquí. Véase así CALVINHO, G., “Debido proceso y procedimiento monitorio”, en ALVARADO VELLOSO, A. y ZORZOLI, O. (coords.) *El debido proceso*, Buenos Aires, Ediar, 2006, 121-137.

45 Solución existente en el Código General del Proceso de Colombia y propiciada además por las *Bases para la reforma procesal civil y comercial*, op. cit., 34.

46 CORREA DEL CASO, J. P., “El proceso monitorio en el derecho comparado”, en NIEVA, J., RIVERA, R., COLMENARES, C. y CORREA DEL CASO, J. P., *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Bogotá, Temis, 2013, 17-56, esp. 33.

2) Una opción restringida a obligaciones dinerarias vencidas, líquidas y no prescritas regula el monitorio para requerir pago y especular con la posibilidad de la falta de oposición para así poder crear un título ejecutivo judicial, en su caso con la misma fuerza ejecutiva que una sentencia condenatoria obtenida en un proceso de conocimiento. Es que en el monitorio hay conocimiento especial y así no se confunde con los procesos de ejecución.

3) Una posición intermedia es inclusiva de los tipos de obligaciones por tutelar monitoriamente. Regula los procesos monitorios como procesos especiales diferenciados de la ejecución justamente porque asume en ello la técnica legislativa de visión restringida; además, eliminaría la “preparación de la vía ejecutiva”, ya que el acreedor le basta con iniciar la vía monitoria para poder eventualmente obtener un título ejecutivo judicial (una sentencia). Combina el proceso monitorio con el de estructura monitoria. El primero puro o documental (incluso con principio de prueba por escrito) o juramento, para obligaciones dinerarias exigibles, líquidas y no prescritas; el segundo para una serie de supuestos de obligaciones de dar y hacer, pero con exigencia de prueba documental.

Las preguntas fundamentales en torno al diseño del proceso monitorio giran sobre los siguientes puntos.

A. La demanda o petición monitoria

Una demanda o petición monitoria en la que se determinen claramente los requisitos relativos al crédito que se hace valer en su cuantía, exigibilidad, que no esté prescrito. Partiendo de la finalidad de la técnica monitoria, lo que el acreedor solicita al juez es que requiera de pago al deudor. Mediante este procedimiento, el actor o requirente no está procurando una declaración condenatoria, sino directamente la tutela de su crédito apercibiendo o advirtiendo al deudor que tiene un plazo para proceder a pagar y, en caso de no hacerlo, dicho requerimiento valdrá como sentencia ejecutiva suficiente (en el caso de un proceso monofásico)⁴⁷; o bien que necesitará una nueva declaración judicial mediante la cual se atribuye de ejecutividad al requerimiento sin oposición (sistemas bifásicos como el alemán)⁴⁸.

La demanda tiene que ser interpuesta ante el juez del domicilio del demandado, y de ser muchos los demandados, en cualquiera de los domicilios de estos.

47 *Bases para la reforma procesal civil y comercial, op. cit.*, 34: “Ante la falta de cancelación de la deuda o el silencio del deudor, se ordenará la clausura del proceso monitorio y se proseguirá con la ejecución”.

48 Para el modelo bifásico, donde hay primero un requerimiento y frente al silencio apenas se pronuncia una resolución que declara la ejecutividad pudiendo el deudor objetarla solo por defectos de forma del proceso (por ejemplo, no haber sido notificado legalmente), puede SCHÜLER, S., *Münchener Kommentar ZPO*, 5.^a ed., München, Beck, 2016, §688, 989-2003. Véase igualmente PÉREZ RAGONE, *Europäisches Mahnverfahren, op. cit.*, 13-55.

También se justifica que el demandante pueda optar por demandar ante el juez del domicilio contractual para el cumplimiento de la obligación. El domicilio no solo tiene importancia para la determinación de la competencia del tribunal, sino y especialmente para poder poner en conocimiento de la demanda monitoria al deudor. La falta o indeterminación del domicilio para realizar el requerimiento monitorio implica la inadmisibilidad de la demanda, por la importancia que tiene el domicilio para que efectivamente el requerido tome conocimiento y ejerza su derecho de defensa⁴⁹.

En el proceso monitorio no resulta viable la acumulación objetiva de pretensiones si llega a existir un límite máximo en razón de la cuantía y es excedido. En la demanda deben especificarse los detalles relativos a las personas y al objeto de la obligación que se invoca⁵⁰. Por ello resultan útiles y simplifican el procedimiento los formularios tipo con los datos esenciales para el examen de admisibilidad (descripción y justificación del crédito). Además, así podría autorizarse la presentación sin necesidad de patrocinio letrado.

En las *Bases para la reforma del proceso civil* en Argentina se propone el monitorio documental; así, enuncia que “en el escrito de iniciación del proceso de estructura monitoria bastará con la identificación del deudor, su domicilio y el origen, y la cuantía de la deuda o de los elementos que identifiquen la pretensión acompañará el documento fundante de la petición (título monitorio)”⁵¹. Ello sigue la línea de lo que aquí se propone.

1) En primer lugar, la naturaleza de la deuda que puede reclamarse: ello es contractual o todo tipo de obligaciones, en su caso si solo obligaciones de dar sumas de dinero o también otras como entregar una cosa o incluso obligaciones de hacer y de no hacer o tolerar. En este ámbito resulta imprescindible recordar que nos referimos a obligaciones exigibles, ciertas o determinadas y que no estén prescritas. Determinado el tipo de deuda reclamable mediante la vía monitoria, fijar o no un límite máximo o tope en la cuantía o monto de la deuda, lo que podría servir para tener regulado simultáneamente un monitorio con determinados requisitos más cercano a lo que denominamos mínimos para determinado tipo de deudas, y otro con los requisitos de máxima para otros tipos de deuda. Aquí también correspondería hacer referencia a ciertas limitaciones en la aplicación del monitorio cuando existe una relación de consumo financiero y las condiciones son abusivas (el usual pagaré de consumo que termina siendo excepcionado en la ejecución), lo que se traduce en intereses usurarios. Podría permitirse así la ejecución por el monto de capital e intereses que sean legales denegando la vía (o admitiendo la oposición atendible) por el monto abusivo. Podrían emplearse los denominados “procesos de estructura

49 Cfr. GÓMEZ AMIGO, L., “La evolución del proceso monitorio. En particular, su reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre”, *Práctica de Tribunales*, n.º 126, mayo-junio, 2017, 1-24, esp. 7.

50 COLMENARES URIBE, “El procedimiento monitorio en Colombia”, cit., 109- 175.

51 *Bases para la reforma procesal civil y comercial*, op. cit., 33.

monitoria” para otro tipo de pretensiones como dar una cosa cierta o hacer, aunque con criterios de requerimiento documental quizá más específico y no apenas principio de prueba por escrito⁵².

2) Un segundo interrogante es el relacionado con el carácter facultativo del proceso que parece una mejor opción que el obligatorio; en otras palabras: ¿puede el acreedor optar por acudir a este tipo de procedimiento no obstante poder instar otro especial de conocimiento para poder acceder a un título ejecutivo judicial o incluso si dispusiera de un título ejecutivo extrajudicial o necesariamente debe acudir a esta vía antes de otra? La pregunta no es baladí, ya que incluso podría disponer de un título ejecutivo de carácter extrajudicial (cambiario, por ejemplo), pero desea tener uno de carácter judicial, en vista de la mayor simplicidad y celeridad de obtener una resolución monitoria no objetada, tendría una sentencia como título ejecutivo, siendo la ejecución de sentencias un procedimiento mucho más rápido que el juicio ejecutivo. El monitorio facultativo coadyuva con las multipuertas procedimentales que dispone el acreedor para optar por la vía procedimental de conocimiento más idónea a sus intereses. Es más, incluso superando el interrogante sobre si el acreedor puede optar o no por este procedimiento, cabe preguntar si requerido de pago el deudor y habiendo oposición, es decir, fracasando y extinguiéndose el monitorio: ¿se reencausa de oficio a otro proceso de conocimiento posterior o requiere que ejerza una nueva demanda el acreedor?⁵³.

3) Un tercer punto es el del juez territorialmente competente para conocer el proceso. La regla recomendable es que lo sea el del domicilio del deudor o también el contractual, opción que parece la más aceptada a los efectos de poder garantizarle el ejercicio de su derecho de defensa frente a una petición o demanda monitoria. Por la simplicidad misma del procedimiento, impone la necesidad de que el requerido pueda tener también un acceso sin complicaciones tanto para pagar como para oponerse.

4) En cuarto lugar, es importante preguntarse si el hecho de que el acreedor opte por la vía monitoria sería un impedimento para que solicitara también una medida cautelar, a lo que puede responderse que no existen obstáculos razonables para que el acreedor requiera una medida cautelar, siempre que reúna los requisitos de esta.

52 En *Bases para la reforma procesal civil y comercial*, op. cit., p. 33, se afirma: “El anteproyecto de Código deberá si también incorpora los siguientes su puestos como reclamos que pueden tramitar de acuerdo con la técnica monitoria, definir: a) el desalojo de bienes inmuebles urbanos y rurales por cumplimiento de convenios de desocupación celebrados con posterioridad a la causal que dio origen a ellos, y por las causales de vencimiento de contrato y falta de pago; b) la obligación de otorgar escritura pública; c) las obligaciones de hacer debidamente documentadas o las que puedan acreditarse con facilidad; y d) otros casos que se consideren adecuados a la técnica monitoria”.

53 En *Bases para la reforma procesal civil y comercial*, op. cit., se afirma: “Deducida la oposición, el proceso se tramitará por la estructura procesal que corresponda según el monto en disputa, que deberá ser iniciado en el plazo de 30 (treinta) días por el acreedor”, 34.

En el proceso monitorio puede solicitarse una medida cautelar, se aplican las disposiciones generales de las medidas cautelares al ser un proceso declarativo. Recién dictada la sentencia monitoria favorable al acreedor, proceden las medidas cautelares propias de la ejecución (medidas ejecutivas). La discusión es válida, ya que al ser un procedimiento justamente breve y simple, no habría lugar al peligro en la demora que es requisito de las cautelares. En tan breve tiempo no cabría posibilidad de un peligro inminente para el acreedor. No obstante la discusión, consideramos que sí es posible y a veces hasta necesaria una tutela cautelar antes del procedimiento monitorio o durante él ⁵⁴.

Dos reflexiones importantes sobre el monitorio en esta parte. En primer lugar, la estandarización del procedimiento es un elemento esencial que hace que este procedimiento sea atractivo y prometedor con el uso combinado de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en el acceso en línea, tramitación y seguimiento. La ayuda para esta aplicación se puede encontrar en internet, en particular; también se puede acceder a los formularios en línea. A tal fin, por ejemplo, se proporcionó la página del Atlas Judicial Europeo, cuya información también se transfirió a la agrupación de dicha información en el European Justice Portal⁵⁵.

En segundo lugar, por ejemplo, la orden de pago monitoria alemana difiere de los formularios europeos en la información que debe proporcionarse, ya que no exige descripción de la situación de hecho ni menos de las pruebas. En contraste, ello aporta una ventaja al revisor de la petición o demanda monitoria que recibe esta información y por tanto evalúa mejor la existencia de lo solicitado y la justificación (o injustificación) de defensas. Esto puede reducir de forma significativa el intento de abuso del proceso monitorio por el acreedor: por un lado, porque el deudor puede identificar la información inexacta y estar dispuesto a una mejor oposición; por otro lado, aunque solo sea por un error en el monto, en tanto reclamación exorbitante o información groseramente incorrecta, podría ser sancionado en las costas o con

54 Así lo sostiene STÜRNER, R., “Einsweiliger Rechtsschutz”, en STORME, M. (coord.), *Procedural Law in Europe*, Antwerpen, Apeldorn, 2003, 143-186, esp. 150; igualmente VIRZI, F., “Las medidas cautelares en el procedimiento monitorio”, *La Ley*, España, n.º 8876, 5 de diciembre de 2016, 1-6, concluye el autor que “aunque existan pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios, nada impide que se soliciten y se acuerden medidas cautelares en un proceso monitorio. De hecho, considero que existen razones de peso (expuestas anteriormente) que permiten defender la adopción de esas medidas en un proceso de tal naturaleza y cuyo único fin será el garantizar la efectividad de la resolución que se dicte (lo cual es, además, parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva)”; cfr. COLMENARES URIBE, “El procedimiento monitorio en Colombia”, cit., 153-154; en el mismo sentido, ZHOU, C., *Vervollständigung der Arten des chinesischen einstweiligen Rechtsschutzes*, Berlin, Nomos, 2008, 173-180, que desarrolla las medidas cautelares en China en comparación con Europa, sostiene que sí es posible acumulación de medidas cautelares al monitorio tanto en el entorno europeo como en China, y una vez que quede en firme la sentencia monitoria, corresponderían medidas cautelares ejecutivas.

55 https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order-82-en.do. [consultado el 5 de mayo de 2018].

consecuencias adicionales por fraude del proceso⁵⁶. Facilita identificar casos en los cuales el monitorio no es proponible (préstamos o contratos de consumo con financiamiento, por ejemplo).

En el monitorio monofásico la oposición es el único remedio contra la orden de pago en la misma línea que otros europeos como el austriaco, el francés, el español y el italiano, en contraste con el bifásico alemán⁵⁷. No solo se adecua a la menor probabilidad y uso de oposición, como sucede en efecto en el modelo alemán (apenas en un 1%), sino además a brindar una mayor aceleración al proceso⁵⁸. Si la orden de pago ha sido declarada ejecutoria, entonces el demandado no está indefenso. Toda vía tiene remedios en la etapa de ejecución en este caso⁵⁹.

B. La proponibilidad de la demanda monitoria

La demanda o petición monitoria se somete a un doble examen: 1) el de admisibilidad formal reducida a los requisitos formales o frente a problemas de capacidad restringida cuya representación no resulta suficiente. En estos casos el juez indicará los defectos y fijará un plazo para que se subsanen bajo apercibimiento de detener la petición o demanda monitoria⁶⁰. 2) El otro examen que realiza el tribunal se centra en aspectos que podríamos calificar de admisibilidad material: la competencia del tribunal, que la obligación sea de las admisibles para ser requeridas mediante el proceso monitorio, que la obligación sea exigible, que no dependa del cumplimiento a su vez de una contraprestación de parte del actor, que se conozca el domicilio del deudor, que no sean manifiestamente inverosímiles la breve justificación de los hechos sobre los cuales se funda la obligación⁶¹. Es posible en estos supuestos ad-

56 EINHAUS, D., “Qual der Wahl: Europäisches oder internationales deutsches Mahnverfahren?”, *IPRax*, 2008, 323, 327.

57 SUJECKI, B., “Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2008, 458, 473.

58 MUSIELAK, H. J., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 16.^a ed., München, Vahlen, 2019, § 688 Rn. 2.

59 SUJECKI, B., *Das elektronische Mahnverfahren, Eine rechtsvergleichende und europarechtliche Untersuchung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 252.

60 En las *Bases para la reforma procesal civil y comercial*, *op. cit.*, 34, se afirma que “el juez analizará la admisibilidad de la vía y la verosimilitud de la documentación aportada y, en su caso, requerirá al deudor para que en un plazo de 10 días pague al requirente, o cumpla con la obligación, o comparezca a deducir oposición fundada”.

61 En la estructuración del requerimiento europeo de pago parece ya no tener aptitud para una revisión exhaustiva de la legalidad: las pruebas solamente se nombran, pero no se adjuntan. Igualmente, y en paralelo, el atractivo del monitorio alemán se fundamenta precisamente en su velocidad y costo-efectividad; no obstante ser bifásico, la completa automatización vía informática del proceso coadyuva a su eficiencia, extremadamente exitoso. Lo cierto es que en el ámbito comunitario existe un sistema de reglamentos interrelacionados (sobre competencia comunitaria, sobre título ejecutivo europeo, sobre alimentos, sobre cuestiones de menor monto o cuantía y sobre proceso monitorio) cuyas regulaciones se solapan en parte, desplazan y complementan, con lo que los usuarios se enfrentan a mayores dificultades. Así SUJECKI, B., “Anmerkung zu: EuGH: Zivilverfahrensrecht:

mitir solo el recurso de reposición o revocatoria, siempre y cuando el rechazo de la demanda no se fundamente en la incompetencia del tribunal.

C. El requerimiento, intimación de pago monitoria

Admitida la demanda monitoria, el juez procederá a requerir de pago al deudor. Consideramos que resulta más práctico y simple el modelo monofásico, un decreto o resolución en la cual el juez requiera al deudor proceda a pagar dentro de determinado plazo o bien oponerse a este, bajo el apercibimiento de que esa resolución adquirirá automáticamente frente al silencio la calidad de sentencia con mérito ejecutivo. La notificación del requerimiento monitorio en forma personal y no por avisos ni edictos es un imperativo de su funcionamiento, de cara al debido proceso. El deudor no puede ser una persona fallecida, ni su sucesión y la certidumbre de quién reviste esta calidad y a quién se debe requerir de pago son requisitos para el funcionamiento del instituto⁶². Es importante y esencial para el éxito del proceso monitorio el correcto funcionamiento de las notificaciones personales, es decir, que efectivamente se logre comunicar de la resolución a las direcciones que hubieran sido informadas por el acreedor: a) en el caso de los domicilios físicos, que se proceda a notificar dejando constancia de ello; b) en el caso de la dirección electrónica, que puedan notificarse a ella por la oficina de notificaciones de juzgado o del propio interesado, estableciéndose una presunción de que el destinatario efectivamente fue notificado cuando acuse recibo de la comunicación electrónica, dejándose constancia en el expediente.

D. Las opciones del deudor

Las opciones con las cuales cuenta el deudor son cuatro: pagar total o parcialmente, guardar silencio, allanarse a la pretensión hecha en la petición monitoria (estos dos supuestos en los cuales el proceso monitorio arribará a una sentencia monitoria, que constituirá un título ejecutivo o no, de acuerdo con el modelo procesal); finalmente, el deudor puede oponerse total o parcialmente al requerimiento de pago. Y es aquí donde frente a la oposición, que a su vez impone o exige determinados requisitos, se extingue formalmente la vía monitoria y el tribunal, ya de oficio, ya a requerimiento de parte, deberá reencausar el proceso de conocimiento en la modalidad adecuada para el derecho material controvertido.

Konkretisierung der Eumvvo durch nationales Recht-xxviii Antragsvoraussetzungen und Zinsen", *EuZW*, 2013, 147 ss.

62 En general sobre la importancia del correcto funcionamiento de las notificaciones, GASCÓN INCHAUSTI, F., "La primera notificación al demandado como garantía de la justicia del proceso civil: en busca de estándares mínimos desde la legislación y la jurisprudencia europea", en Díez-PICAZO, I. y VEGAS TORRES, J. (coords.), *Derecho, justicia, universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, vol. I, Madrid, Universidad Ramón Areces, 2016, 1329-1364.

Se debe aclarar que en el proceso monitorio no son viables ni la reconvencción ni el planteo de cuestiones o excepciones previas. Todo fundamento de oposición debe realizarlo en un mismo acto por escrito el demandado. Contra el requerimiento de pago no debiera proceder recurso alguno. En definitiva, a partir de los razonamientos del Superior Tribunal de Justicia Europeo del 13 de junio de 2013, es posible inferir que lo relevante, a los efectos de la oposición, es la presentación del escrito, sin que importe cuál sea el motivo esgrimido —material o formal—⁶³. En el monitorio podría pensarse que se genera una inversión de la carga de la prueba para el deudor, y ello es así en tanto se invierte el contradictorio. Téngase presente que en un modelo documental o en otro que admita una prueba como el juramento el acreedor ya satisface con ello un requisito de admisibilidad de la demanda monitorio en lugar de hablar de un requisito probatorio. En realidad, no hay inversión de la carga probatoria, sino posibilidad de oposición del demandado, que puede o no acompañar prueba de su oposición; basta con que sea admisible. Ahora nada obsta a que el deudor pueda sustentar presentación disponiendo de la misma medida de cualquier medio de prueba (incluso el juramento). Ahora no sería discutible el juramento sobre que se extinguió la deuda (es una prueba positiva); el problema es el juramento sobre que “no” existe la deuda (prueba negativa). Creemos que este juramento sobre la inexistencia de la deuda debiera admitirse en la fundamentación de la oposición del deudor. El hecho constitutivo de la obligación debiera así probarlo en un proceso declarativo el acreedor, de ser admisible la oposición en el contexto total de ella y no solo centrado en el juramento. Fundada su oposición suficientemente (con prueba o sin ella), concluye el monitorio y se reencauza a uno declarativo sumario u ordinario donde hay amplitud probatoria para ambas partes. La regla es que así como se facilita el aporte de cualquier sustento justificativo del crédito, incluso como en Colombia el juramento, debe permitirse al deudor justificar o fundar debidamente su oposición (paridad de armas, incluso con juramento que niegue la deuda) para que el proceso concluya y la discusión pueda continuar con un declarativo amplio en el que sí habrá etapa y amplitud probatoria⁶⁴. De esta forma, el derecho a probar con amplitud se difiere en el tiempo, quedando a resguardo el contradictorio pleno, siempre en la medida en que el demandado tome efectivo conocimiento del requerimiento monitorio como de las consecuencias que este le ocasionan para el caso de guardar silencio⁶⁵.

63 Supremo Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) (Sala 3.^a) 13 de junio de 2013, Goldbet Sportwetten GmbH contra Sperindeo, C-144/12, ECLI:EU:C:2013:393, ponente M. Ilesič.

64 ARMENTA DEU, T., “El juicio y la técnica monitorio como medio de proteger el derecho de crédito y sus límites (España y la Unión Europea)”, en LANDONI SOSA A. y PEREYRA, S., *Estudios de derecho procesal en homenaje a E. Couture*, t. II, Montevideo, La Ley, 2017, 1123-1170 esp. 1145, relativo al monitorio puro del Reglamento Europeo y 1141-1142 en España.

65 SCHÜLLER, *op. cit.*, en comentario previo § 688, 904-906.

Resulta coherente que no se admiten recursos contra la sentencia monitoria. ¿Y con cuáles medios de impugnación dispondría el deudor? Pues habrá que pensar en alguna excepción admisible en la ejecución de sentencias (como el pago o transacción, por ejemplo) o bien para algunos la viabilidad de un recurso extraordinario de revisión o nulidad, en los casos en los cuales el deudor no tuvo oportunidad efectiva de ser notificado⁶⁶. Al respecto valga mencionar el juego rígido de la preclusión en este proceso de carácter del monitorio comunitario que impide hacer valer incluso la incompetencia en forma posterior y extemporánea⁶⁷.

Una consideración en esta etapa vinculada con este punto suele ser que una de las características del proceso monitorio sea la inversión del contradictorio. Corresponde preguntarse a qué se refiere con dicha característica. Podría hacerse referencia con ello a que la vía monitoria depende en su eficacia de una condición negativa, ello es, que el demandado, requerido válidamente de no pagar ni oponerse; ese requerimiento, por el solo imperio de la ley (monitorio monofásico) o bien por una nueva resolución judicial que así lo declara, deviene en el despacho ejecutivo (sentencia monitoria) y cuenta así el acreedor con un título ejecutivo judicial.

El condicionante del *secundum eventum contradictionis* suele ser referido como inversión del contencioso. Nada nuevo en lo que corresponde pueda hacer un demandado, es decir, controvertir lo alegado por el actor. O el monitorio logra su éxito porque el deudor paga, se allana o guarda silencio o se extingue por haber oposición y la controversia se reencausará de oficio o a instancia de parte por la vía procesal que corresponda. Por ello otra forma de visualizar la inversión del contradictorio es sostener que 1) en el proceso monitorio mientras no exista oposición igualmente puede verse en ello el silencio del deudor requerido de pago,

66 Con corrección sostiene GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2008, 113, que en tanto no es posible reconocer “ningún tipo de eficacia a la motivación que pueda incluir el demandado (por ejemplo, aplicando la regla de que en el proceso posterior no se le permitirán otros medios de defensa), ya que esto sería hacer de mejor condición a los demandados que se opondan utilizando el formulario, ya que en este, estrictamente, no cabe tal motivación, pues no se recoge espacio para la misma”.

67 Así el Supremo Tribunal de Justicia Europeo en fallo del 22 de octubre de 2015 declara que en el marco de un proceso monitorio europeo el demandado que, con fundamento en la existencia de un pacto de sumisión expresa desea impugnar la competencia del tribunal tiene la carga de presentar un escrito de oposición del art. 16 del Reglamento 1896/2006; y, si no lo presenta, una vez que el requerimiento de pago se haya hecho ejecutivo, no podrá hacer valer esa misma alegación como motivo de una solicitud de revisión del art. 20.2 del mismo Reglamento. De esta interpretación, cabe concluir que la falta de presentación del escrito de oposición tiene graves consecuencias preclusivas para quien ha sido demandado en un proceso monitorio europeo (STJUE [Sala 4.^a] de 22 de octubre de 2015, Thomas Cook Belgium NV contra Thurner Hotel GmbH, C-245/14, ECLI:EU:C:2015:715, ponente: L. Bay Larsen); véase con todo detalle el comentario de VALLINES GARCÍA, E., “Proceso monitorio europeo: la revisión de un requerimiento de pago ejecutivo no procede cuando se basa en circunstancias que el demandado pudo haber tenido en cuenta para presentar un escrito de oposición”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, n.º 2, octubre, 2017, 725-736.

o en su caso existir oposición y ello será equiparable a cualquier acto de defensa de un demandado como una contestación de la demanda en un proceso ordinario o sumario. Lo que sí, la oposición en el monitorio debe reunir por paralelismo de forma la simplicidad exigida para la demanda o petición monitoria. Y ya que se extingue el monitorio, corresponderá instar la controversia al acreedor por la vía procesal que corresponda. Luego 2) la inversión refiere a la oposición y sus efectos de enervar el apercibimiento del requerimiento, y dice relación a que devuelve la iniciativa de instar su pretensión al que ya intentó sin éxito como actor o peticionante monitorio⁶⁸.

Esta descripción de la inversión del contradictorio (o mejor dicho, de la iniciativa de contradicción) no es neutral. Cualquiera sea la relevancia dogmático-histórica dada a la inversión del contradictorio, lo cierto es que habiendo oposición se extingue el monitorio y puede (o debe, según cómo se lo regule) reencauzar la pretensión mediante otro tipo de procedimiento de conocimiento. ¿Será posible que en él se hagan valer las defensas que no se mencionaron en la oposición al monitorio? En España, a partir de un monitorio documental, existe al respecto una falta de sintonía con el reglamento y modelo comunitario, en tanto el escrito de oposición debe necesariamente contener, “de forma fundada y motivada”, “las razones por las que, a su entender [el demandado] no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada” (art. 815.1 LEC). Además, se consolida jurisprudencialmente que las “razones” que no se aleguen en el escrito de oposición son afectadas por la preclusión y no pueden invocarse en el proceso posterior⁶⁹. Podría sostenerse una posición contraria en tanto a partir de un modelo de monitorio puro o incluso independiente de ello no habría obstáculos para responder positivamente, ya que lo alegado como sustento de la oposición al solo efecto de enervar el requerimiento monitorio que ya se extinguió; por ende, el nuevo proceso de conocimiento ordinario o sumario en sus disposiciones generales no contiene limitante al respecto⁷⁰.

E. Características diferenciadoras del monitorio y procesos de ejecución

Para concluir y dejar claro es necesario diferenciar entre procedimiento monitorio y el proceso ejecutivo⁷¹: 1) en la vía monitoria se exige un principio de

68 PÉREZ RAGONE, *Europäisches Mhnverfahren*, op. cit., 176-181.

69 ASÍ CORREA DEL CASO, “El proceso monitorio en el derecho comparado”, cit., 76 y s.; LANDÍN DÍAZ, I., “La oposición a la reclamación por procedimiento monitorio tras la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Eventual equiparación del escrito de oposición a una contestación a la demanda”, *Consumo y Empresa*, n.º 5, julio, 2017, 1-14.

70 PARRA QUIJANO, J., “Prólogo”, en NIEVA, J., RIVERA, R., COLMENARES, C. y CORREA DEL CASO, J. P., *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Bogotá, Temis, 2013, vii-ix.

71 COLMENARES URIBE, “El procedimiento monitorio en Colombia”, cit., 109-175; cfr. SUCUNZA y VERBIC, “Proceso monitorio. Conceptualización, estructura y algunas propuestas para su implementación”, cit., 1-20.

prueba documental o la simple afirmación del existencia del obligación, lo que no se da en el ejecutivo, donde el requerimiento es el de un título ejecutivo que conste en un documento indubitado; 2) en el procedimiento monitorio existe un conocimiento, si bien abreviado y reducido, y su finalidad no es la ejecución, sino la constitución de un título ejecutivo judicial. Se trata de un procedimiento declarativo especial⁷²; 3) en la vía monitoria el requerimiento de pago es esencialmente condicional⁷³, mientras que este no está sujeto a modalidad alguna en la ejecución (aun cuando se aluda a “estructura monitoria” o “sentencia monitoria” en la ejecución, por ejemplo a partir de que la primera resolución por dictarse será directamente la de trance y remate). Ello es en realidad una configuración del proceso ejecutivo con sus requisitos y tramitación, pero no por ello se convierte en monitorio donde no hay ejecución, sino preparación de esta; 4) en el procedimiento monitorio exclusivamente trabaja con la notificación personal al deudor. No es posible la constitución de un defensor curador *ad litem* ni que se demande a la sucesión del deudor fallecido. Existe necesidad en la ejecución de patrocinio letrado, mientras ello es flexible en muchos modelos monitorios; sin domicilio, al practicar la notificación personal la petición monitoria es inadmisibles; 5) en el procedimiento monitoreo no se admiten cuestiones o excepciones previas, lo que sí es permitido en la ejecución.

VI. Protección de consumidores y proceso monitorio

Debemos mencionar dos ejemplos donde es imperativo el control de la petición monitoria en resguardo de eventuales afectaciones a derechos de partes vulnerables: los consumidores⁷⁴.

En Alemania, un derecho de crédito de consumo cuya tasa anual de acuerdo con el tipo de base exceda en más de 12 puntos porcentuales (§ 247 BGB) no es exigible mediante el monitorio por inmoralidad según § 138 BGB. En el requeri-

72 ARMENTA DEU, “El juicio y la técnica monitorio como medio de proteger el derecho de crédito y sus límites (España y la Unión Europea)”, cit., 1123-1170 esp. 1132-1133.

73 Así califica a la decisión monitoria en fallo de la Sala I Cámara de Apelaciones en lo Civil, Penal y Minería de La Pampa (16351/10 del 16 de febrero de 2011): “La denominada ‘sentencia monitoria’, que se dicta con la sola demanda es una resolución que carece de efectos inmediatos, ya que estos quedan sujetos a la condición suspensiva negativa (artículos 545 y 548, Cod. Civ.) de la incomparecencia o no oposición del deudor. El ejercicio por este de su derecho a contradecir la pretensión del actor priva a la orden de pago de toda eficacia ejecutiva, generando la necesidad de promover un juicio de conocimiento, como si nunca hubiera sido emanada la orden de pago, o abriendo una etapa cognoscitiva amplia destinada a confirmar o revocar la sentencia monitoria [...]”; *cfr.*, por cierto, este considerando de la decisión con lo sostenido por NDIAYE, N., “L’intérêt des parties dans l’abus d’exercice des voies de droit”, *Revue générale de droit*, vol. 45, n.º 1, 2015, 7-46.

74 ROTH, H., “Die Zukunft der Ziviljustiz”, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 2016, 22 y s.; *cfr.* SUCUNZA y VERBIC, “Proceso monitorio...”, cit., 18-20.

miento europeo de pago hay ausencia de una regulación apropiada al respecto⁷⁵. De acuerdo con lo decidido por el Supremo Tribunal Federal alemán (BGH), cualquiera puede solicitar una orden monitoria de pago; el Tribunal conoce de ella solo los requisitos formales, pero no si la pretensión realmente existe. Por ello con la simplicidad con la que se puede solicitar una orden de pago monitoria el requerido tiene la opción —igualmente simplificada— de presentar una oposición u objeción a ella. Sin embargo, no debe descartarse que también se abuse del procedimiento monitorio en su uso. Por ello el BGH ha decidido con razón que no se interrumpe el plazo de prescripción si el solicitante hace de manera deliberada declaraciones falsas sobre su crédito; ello es un abuso de la vía monitoria⁷⁶.

Otro ejemplo para tener en cuenta es España, relacionado con el control de oficio, en el procedimiento monitorio, de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, es posible gracias a la reforma de la LEC, mediante Ley 42/2015, que introdujo dicho control a fin de dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012, que, tras el examen de la regulación del proceso monitorio en España, respecto de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, declaró que la normativa española no era acorde con el derecho de la Unión Europea en materia de protección de los consumidores, en cuanto no le permitía al juez en un proceso monitorio examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, cuando estos últimos no hubieran formulado oposición⁷⁷.

Mediante la reforma española del 2015 al artículo 815,4 de la LEC, al tratarse de una reclamación de deuda fundamentada en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, debiendo el secretario judicial, previamente efectuar el requerimiento, dar cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible. De estimar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, el juez determinará las consecuencias de tal consideración, acordando, bien la procedencia de la pretensión,

75 NETZER, F., *Statu quo und Konsolidierung des Europäischen Zivilverfahrensrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, 78; THÖNE, M., *Die Abschaffung des Exequaturverfahrens und die EuGVVO: Bestandsaufnahme*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, 29-31.

76 Si el demandante hizo un uso abusivo del procedimiento y ello se demuestra en el proceso posterior cuando se hizo valer la oposición, incluso después de que el periodo de prescripción haya expirado sin que se haya cumplido la orden de pago, el demandante debe ser tratado como si su reclamo hubiera prescrito. Así lo decidido por el BGH (Supremo Tribunal Federal Alemán) decisión del 23 de junio de 2015 XI ZR 536/14.

77 Véase detalle en ARMENTA DEU, “El juicio y la técnica monitorio...”, cit., 1123-1170, esp. 1147-1150.

bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las cláusulas consideradas abusivas⁷⁸.

En materia de la aplicación del reglamento del proceso monitorio europeo, se resguarda al consumidor de la prórroga de la competencia, es decir, debe interpretarse que el citado procedimiento monitorio establece así unas garantías especiales en los créditos civiles de consumo, al objeto de no alterar nunca el foro natural del domicilio del demandado, pero no en los otros casos, en los que, por ejemplo, un deudor mercantil puede ser opcionalmente demandado ante el tribunal de su domicilio o ante el del país correspondiente al lugar de cumplimiento de la obligación. Parte de la doctrina señala que habría sido conveniente establecer un límite en la cuantía para demandar por esta vía, o bien la posibilidad de control de los intereses remuneratorios o moratorios abusivos en los contratos de consumo para la protección de estos deudores vulnerables⁷⁹. Ello habría sido posible sin que afectara la sencillez de los formularios ni su procesamiento automatizado⁸⁰.

Finalmente, sobre los efectos de la abusividad, conforme a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, que eliminó la práctica judicial de moderación de cláusulas abusivas, y según el artículo 6.1 de la Directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores⁸¹, se dispone que los Estados miembro establecerán que no vincularán al consumidor las cláusulas abusivas y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes solo si el contrato puede subsistir sin dicha cláusula. Con este fundamento, podría declararse abusiva una cláusula de intereses moratorios y excluir el monto del proceso monitorio sin aplicar dicha cláusula⁸².

VII. Reflexiones finales

En esta descripción del monitorio histórica y comparada parece haber una coincidencia. Nos encontramos frente a un proceso o procedimiento —según se prefiera uno u otro término, según su diseño— especial de conocimiento rápido simple, de poco costo. Sustituye todo ese tedioso y largo *iter* para el justiciable por un procedi-

78 GÓMEZ AMIGO, “La evolución del proceso monitorio...”, cit., 1-24.

79 PREUB, N., “Verfahrensrechtliche Grundlagen für den ‘Elektronischen Schriftverkehr’ im Zivilprozess”, *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*, vol. 125, 2012, 135; SCHÜLER, *op. cit.*, § 688 Rn. 9.

80 SUJECKI, “Anmerkung zu:...” cit., 147 ss.; ya anteriormente del mismo SUJECKI, B., “Erste Überlegungen zum europäischen elektronischen Mahnverfahren”, *MMR*, 2005, 213, 214; *cfr.* VON GRAF BERNSTORFF, CH., “Der Europäische Zahlungsbefehl”, *RIW*, 2008, 548 ss.

81 STJUE, sentencia del 14 junio 2012 C-618/10.

82 Para un comentario del fallo citado, véase STÜRNER, M., “‘Amtsprüfung im Mahnverfahren und Unzulässigkeit der Vertragsanpassung bei missbräuchlicher Verzugszinsklausel’: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 14.6.2012, Rs. C-681/10”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, vol. 3, 2013, 671-680.

miento en el cual el juez requiere y ordena el pago ante la sola petición del acreedor con documentos o sin ellos que avalen su petición, fijando plazo al deudor para que cumpla, y en caso de no hacerlo, poder contar ya de forma automática o previa declaración judicial con una sentencia en su contra.

Aquí se propone para Argentina aprendiendo de los modelos comparados un monitorio inclusivo de los tipos de obligaciones para tutelar, monofásico y diferenciado en la regulación del monitorio respecto de los llamados “de estructura monitoria”. Regula los procesos monitorios como procesos especiales diferenciados de la ejecución justamente porque supone en ello la técnica legislativa de visión restringida; además, no regula la “preparación de la vía ejecutiva”, ya que al acreedor le basta con iniciar la vía monitoria para poder eventualmente obtener en forma rápida, simple y a menor costo un título ejecutivo judicial (una sentencia). Combina el proceso monitorio con el de estructura monitoria. El primero puro o documental (incluso con principio de prueba por escrito), para obligaciones dinerarias exigibles, líquidas y no prescritas; el segundo, para una serie de supuestos de obligaciones de dar y hacer, pero con exigencia de instrumento al menos.

Se deben finalmente incorporar mecanismos de filtro o control para el ejercicio del monitorio con sustento en un crédito de financiamiento de consumo para resguardo de la parte débil. La modalidad es establecer parámetros de control del crédito invocado por el empresario acreedor (con fundamento en cláusulas o intereses retributivos/moratorios abusivos y permitiendo igualmente que la oposición pueda fundarse en ello).

Referencias

- ARMENTA DEU, T., “El juicio y la técnica monitoria como medio de proteger el derecho de crédito y sus límites (España y la Unión Europea)”, en LANDONI SOSA, A. y PEREYRA, S., *Estudios de derecho procesal en homenaje a E. Couture*, t. II, Montevideo, La Ley, 2017.
- BARRECA, G., L., “Il decreto ingiuntivo europeo”, *Rivista dell’esecuzione forzata*, 2010.
- Bases para la reforma procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017.
- BENDER, A., *Das Europäische Mahnverfahren-Eine systematische Gesamtdarstellung unter Berücksichtigung des Einflusses des Europarechts auf das nationale Prozessrecht*, Köln, Uni. Köln, 2001.
- BLERY, C., *Amélioration et simplification de la procédure civile: du bon et du moins bon*, Dalloz Actualité, 2018, disponible en https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/amelioration-et-simplification-de-procedure-civile-du-bon-et-du-moins-bon#.Wy5WBi_mHOR [consultado el 22 de junio de 2018].
- BONET NAVARRO, J., “Eficiente implementación del procedimiento monitorio en Iberoamérica”, en CABEZÓN, A. (coord.), *Justicia civil; perspectivas para una reforma en América Latina*, Santiago, CEJA-JSCA, 2008.
- CALAMANDREI, P., *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Giuffrè, Milano, 1926.

- CALVINHO, G., “Debido proceso y procedimiento monitorio”, en ALVARADO VELLOSO, A. y ZORZOLI, O. (coords.) *El debido proceso*, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- CAPPONI, B., *Il procedimento d’ingiunzione*, Bolonia, Zanichelli, 2009.
- CARNELUTTI, F., “Note intorno alla natura del proceso monitorio”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1, 1924.
- CHIOVENDA, G., “Romanesimo e Germanesimo nel Processo Civile”, en CHIOVENDA, G., *Saggi di Diritto Processuale Civile*, t. I, Milano, Giuffrè, 1904.
- CHIOVENDA, G., “Processo monitorio o ingiunzionale”, CHIOVENDA, G., en *Pincipi di Diritto Processuale Civile*, Napoli, Jovene, 1913.
- COLMENARES URIBE, C., “El procedimiento monitorio en Colombia”, en NIEVA, J., RIVERA, R., COLMENARES, C. y CORREA DEL CASO, J. P., *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Bogotá, Temis, 2013.
- CORREA DEL CASO, J. P., “El proceso monitorio en el derecho comparado”, en NIEVA, J., RIVERA, R., COLMENARES, C. y CORREA DEL CASO, J. P., *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Bogotá, Temis, 2013.
- CRIFFÒ, C., *Cross-Border Enforcement of Debts in the European Union, Defaults Judgements, Summary Judgements, Orders for Payment*, Cologne-London, Kluwer Law International, 2009.
- CRISTOFOLINI, G., *Processo d’ingiunzione*, Padova, Cedam, 1939.
- DELGADO CASTRO J. y MORALES ROJAS, P., “Problemas de diseño del monitorio civil chileno: lecciones para compartir”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 46, n.º 125, 2016.
- DELGADO CASTRO, J., “El procedimiento monitorio civil en la Reforma Procesal Civil: ¿puro o documental?”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 6, n.º 3, 2015.
- EINHAUS, D., “Qual der Wahl: Europäisches oder internationale deutsches Mahnverfahren?”, *IPRax*, 2008.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., “La primera notificación al demandado como garantía de la justicia del proceso civil: en busca de estándares mínimos desde la legislación y la jurisprudencia europea”, en Díez-PICAZO I. y VEGAS TORRES, J. (coords.), *Derecho, justicia, universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, vol. I, Madrid, Universidad Ramón Areces, 2016.
- GEVA B., “The Order to Pay Money in Medieval Continental Europe”, en FOX, D. y ERNST, W. (dirs.), *Money in the Western Legal Tradition: Middle Ages to Bretton Woods*, 1.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2016.
- GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2008.
- GÓMEZ AMIGO, L., “La evolución del proceso monitorio. En particular, su reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre”, *Práctica de Tribunales*, n.º 126, mayo-junio, 2017.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., “Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España”, en GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *Estudios de derecho procesal*, Pamplona, Euns, 1974.

- HESS, B. y BITTMANN, D., “Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens und eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen-ein substantieller Integrationsschritt im Europäischen Zivilprozessrecht”, *IPRax*, 2008.
- KORMANN, J. M., *Das neue Europäische Mahnverfahren*, JWV, Jena, Jenaer Wiss, Verlag, 2007.
- LANDÍN DÍAZ, I., “La oposición a la reclamación por procedimiento monitorio tras la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Eventual equiparación del escrito de oposición a una contestación a la demanda”, *Consumo y Empresa*, n.º 5, julio, 2017.
- LUPOI, M., “Dei crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell’armonizzazione processuale in Europa”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2008.
- MIGUET, J., “Procédure d’injonction de payer”, *JurisClasseur Procédure civile*, fasc. 990, Paris, 2009, §§ 15 ss. [consultado en Lexisnexis-JurisClasseur el 5 de mayo de 2018].
- MORELLO A. M. y KAMINKER, M., “Hacia los procesos de estructura monitoria”, *El Derecho*, vol. 158, 1994.
- MUSIELAK, H. J., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 16.^a ed., München, Vahlen, 2019.
- NDIAYE, N., “L’intérêt des parties dans l’abus d’exercice des voies de droit”, *Revue générale de droit*, vol. 45, n.º 1, 2015.
- NETZER, F., *Statu quo und Konsolidierung des Europäischen Zivilverfahrensrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011.
- NIEVA FENOLL, J., “Aproximación al origen del procedimiento monitorio”, en NIEVA, J., RIVERA, R., COLMENARES, C. y CORREA DEL CASO, J. P., *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Bogotá, Temis, 2013.
- PARRA QUIJANO, J., “Prólogo”, en NIEVA, J., RIVERA, R., COLMENARES, C. y CORREA DEL CASO, J. P., *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Bogotá, Temis, 2013.
- PÉREZ RAGONE, A., “En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 19, n.º 1, 2006.
- PÉREZ RAGONE, A., *Europäisches Mahnverfahren*, Köln, Heymann, 2004.
- PERNFUB, A., *Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens*, Berlin, Nomos, 2008.
- PREUB, N., “Erlass und Überprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls”, *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*, 2009.
- PREUB, N., “Verfahrensrechtliche Grundlagen für den ‘Elektronischen Schriftverkehr’ im Zivilprozess”, *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*, vol. 125, 2012.
- PROTO PISANI, A., “L’ingiunzione europea di pagamento nell’ambito della tutela sommaria in generale e dei modelli di procedimenti monitori in specie”, *Giusto processo*, 2009.
- QUÍLEZ MORENO, J. M., *El procedimiento monitorio: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la e-Justicia*, Madrid, La Ley, 2011.

- RAYO CORTÉS, F., *Procedimiento monitorio civil*, Santiago, Metropolitana, 2012.
- ROMANO, A., *Il procedimento europeo di ingiunzione di pagamento*, Milano, Giuffrè, 2008.
- ROTH, H., “Die Zukunft der Ziviljustiz”, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 2016.
- SCHÜLER, S., *Münchener Kommentar ZPO*, 5.^a ed., München, Beck, 2016.
- SKEDL, A., *Das Mahnverfahren*, Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1891.
- STRANZINGER, A., *Rechtsfragen der Einbringung und Übermittlung von gerichtlichen Schriftstücken, insbesondere mit elektronischen Mitteln*, Wien, Diss. Uni Wien, 2004.
- STÜRNER, M., “Amtsprüfung im Mahnverfahren und Unzulässigkeit der Vertragsanpassung bei missbräuchlicher Verzugszinsklausel”: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 14.6.2012, Rs. C-681/10”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, vol. 3, 2013.
- STÜRNER, R., “Einsweiliger Rechtsschutz”, en STORME, M. (coord.), *Procedural Law in Europe*, Antwerpen, Apeldorn, 2003.
- SUCUNZA RUSTERHOLZ, M. y VERBIC, F., “Proceso monitorio. Conceptualización, estructura y algunas propuestas para su implementación”, *SJA*, 2014/04/02-3, *JA* 2014-I.
- SUJECKI, B., “Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2008.
- SUJECKI, B., “Anmerkung zu: EuGH: Zivilverfahrensrecht: Konkretisierung der EuMVVO durch nationales Recht-xxviii Antragsvoraussetzungen und Zinsen”, *EuZW*, 2013.
- SUJECKI, B., *Das elektronische Mahnverfahren, Eine rechtsvergleichende und europarechtliche Untersuchung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.
- SUJECKI, B., “Erste Überlegungen zum europäischen elektronischen Mahnverfahren”, *MMR*, 2005.
- THÖNE, M., *Die Abschaffung des Exequaturverfahrens und die EuGVVO: Bestandsaufnahme*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., “Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio”, *Revista de Derecho Procesal*, 1960.
- VALLINES GARCÍA, E., “Proceso monitorio europeo: la revisión de un requerimiento de pago ejecutivo no procede cuando se basa en circunstancias que el demandado pudo haber tenido en cuenta para presentar un escrito de oposición”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, n.º 2, octubre, 2017.
- VÁZQUEZ, J. L., “De la *iurisdictio in sola notione* consistida la prevalencia de la ejecución”, en RAMOS, F. (dir.), *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, Barcelona, Atelier, 2014.
- VÉSCOVI, E., “Dei processi straordinari alla tutela sommaria differenziata”, *Rivista di Diritto Processuale*, vol. III, 1996.
- VÉSCOVI, E., “Proceso ejecutivo”, en SCHIPANI S. y VACCARELLA, R. (coords.), *Un Codice Tipo di Procedura Civile per L’America Latina*, Padova, Cedam, 1990.
- VIRZI, F., “Las medidas cautelares en el procedimiento monitorio”, *La Ley*, España, n.º 8876, 5 de diciembre de 2016.
- VON GRAF BERNSTORFF, CH., “Der Europäische Zahlungsbefehl”, *RW*, 2008.

ZHOU, C., *Vervollständigung der Arten des chinesischen einstweiligen Rechtsschutzes*, Berlin, Nomos, 2008.

Jurisprudencia

BGH (Supremo Tribunal Federal Alemán) decisión del 23 de junio de 2015 XI ZR 536/14.

Tribunal Constitucional de Chile 12 de octubre de 2010 (Rol 1514/09).

Tribunal de Milán 8 de abril de 2015, disponible en www.Eclegal.it y www.altalex.it [consultado el 2 de marzo de 2018, con nota de R. Bianchini].

STJUE del 13 de diciembre de 2012, C-215/11 (Szyrocka).

STJUE (Sala 3.^a) 13 de junio de 2013, Goldbet Sportwetten GmbH contra Sperindeo, C-144/12, ECLI:EU:C:2013:393, ponente M. Ilešič.

STJUE (Sala 4.^a) de 22 de octubre de 2015, Thomas Cook Belgium NV contra Thurner Hotel GmbH, C-245/14, ECLI:EU:C:2015:715, ponente: L. Bay Larsen).

Sala I, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Penal y Minería de La Pampa (16351/10 del 16 de febrero de 2011).