



Revista Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas

ISSN: 0120-3886

revista.derecho@upb.edu.co

Universidad Pontificia Bolivariana
Colombia

Delgado Castro, Jordi; Morales Rojas, Paula
Problemas de diseño del monitorio civil chileno: lecciones para compartir
Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 46, núm. 125, julio-diciembre,
2016, pp. 329-355
Universidad Pontificia Bolivariana
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151448833005>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica

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

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

Problemas de diseño del monitorio civil chileno: lecciones para compartir¹

Problems of design of the Chilean civil monitorium: lessons to share

Les problèmes de conception de l' injonction civil chilien: leçons à partager

Problemas de design do processo do monitorio civil chileno: lições para compartilhar

Jordi Delgado Castro²

<http://orcid.org/0000-0003-2251-0557>

Paula Morales Rojas³

<http://orcid.org/0000-0002-4281-8914>

-
- 1 Este trabajo corresponde a parte de los resultados del Proyecto financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (Chile), FONDECYT Iniciación N° 11130664: "Problemas de diseño del procedimiento monitorio civil chileno. Una evaluación desde las experiencias del Derecho comparado".
 - 2 Profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile). Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona (España). Correo: jdelgado@utalca.cl
 - 3 Profesora de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción (Chile). Magíster en Derecho por la Universidad de Talca (Chile), correo: pmorales@udec.cl

Cómo citar este artículo:

Delgado, J. & Morales, P. (2016). Problemas de diseño del monitorio civil chileno: lecciones para compartir. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 46(125), 329-355.

Recibido: 19 abril 2016.

Aprobado: 31 octubre 2016.

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto explorar los principales errores procedimentales en el diseño del procedimiento monitorio civil chileno. Para lograr este objetivo se ha analizado las deficiencias del actual sistema chileno de protección del crédito. Posteriormente y poniendo énfasis en los aspectos más relevantes que han de tenerse presente en el diseño del procedimiento monitorio, el trabajo efectúa, de cara a la reforma procesal civil que se avecina, una revisión de los tópicos procedimentales más críticos de su regulación en el Proyecto de Código Procesal Civil chileno, considerando a su vez la experiencia colombiana en la materia. Los hallazgos son significativos: tribunales colapsados, un sistema actual de protección del crédito que no es capaz de dar respuesta al tráfico civil y comercial y un procedimiento monitorio en bosquejo que si bien se erige como un instrumento verdaderamente útil, que importa, en comparación con los instrumentos preexistentes, una mejora significativa de la protección de ciertos créditos, requiere de ciertos ajustes a fin de garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial.

Palabras clave

Procedimiento monitorio civil, reforma procesal civil, proyecto de Código Procesal Civil, tutela judicial del crédito, gestiones preparatorias de la vía ejecutiva.

Abstract

The objective of this article is to explore the main procedural errors in the design of the Chilean civil monitorium procedure. To achieve this objective, the weaknesses of the current credit protection system have been analyzed. Subsequently, and emphasizing the most relevant ones that have to be present in the design of the monitorium procedure, the work carries out, facing the civil procedural reform that is getting closer, a revision of the most critical procedures of its regulation in the Chilean Civil Procedure Code Project, considering the Colombian experience in the matter. The findings are significant: collapsed courts, a current system of credit protection that is not capable of responding to civil and commercial traffic, and a draft monitorium procedure that, while being a truly useful instrument that brings, in comparison with pre-existing instruments, a significant improvement of the protection of certain credits, requires adjustments in order to guarantee the fundamental right to judicial protection.

Key Words:

Civil monitorium procedure, civil procedure reform, draft Civil Procedure Code, judicial protection of credit, preparatory management of the executive procedure.

Résumé

Ce document vise à explorer les principales erreurs procédurales dans la conception de la procédure d'injonction civil chilien. Pour atteindre cet objectif, Cet article analyse les lacunes du système chilien actuel de la protection de crédit. Par la suite, en insistant sur les aspects les plus importants à prendre en considération dans la conception de la procédure d'injonction, le travail effectué, face à la réforme de la procédure civile imminente, un examen des sujets de procédure les plus critiques de la réglementation dans le Projet de Code de procédure civile chilien, compte tenu à son tour l'expérience colombienne dans le domaine. Les résultats sont significatifs: tribunaux effondrés, un système actuel de protection du crédit qui n'est pas en mesure de répondre au trafic civil et commercial et un croquis de procédure d'injonction que, bien se présente comme un outil vraiment utile, important, en comparaison avec les instruments existants, une amélioration significative de la protection de certains crédits, nécessite certains ajustements pour assurer le droit fondamental à la tutelle judiciaire.

Mots-clés

Procédure d'injonction civile, réforme procédurale civile, projet de Code de Procédure Civile, tutelle judiciaire du crédit, démarches préparatoires de la voie d'exécution

Resumo

Este artigo tem como objetivo explorar os principais erros processuais na concepção do procedimento monitorio civil chileno. Para atingir este objetivo foram analisadas as insuficiências do atual sistema chileno de proteção de crédito. Depois, enfatizando os aspectos mais importantes a serem considerados na concepção do Procedimento Monitorio, o trabalho realizado, frente para a reforma do processo civil iminente, uma revisão dos tópicos de procedimentos mais críticos da regulação no Projeto Chile Código de Processo Civil, considerando-se, experiência da Colômbia no campo. Os resultados são significativos: os tribunais em colapso, um moderno sistema de proteção de crédito que não é capaz de responder ao tráfego civil e comercial e um pedido de esboço de procedimento monitorio que, embora permanece como uma ferramenta verdadeiramente útil, o que importa em comparação com os instrumentos existentes, uma melhoria significativa na proteção de determinados créditos, requerem alguns ajustes para garantir o direito fundamental à proteção judicial.

Palavras-chave

Procedimento monitorio civil chileno, reforma civil processual, projeto de Código de Proteção Civil, proteção judicial do crédito, judicial de etapas preparatórias a crédito no processo de execução.

Introducción

La llegada del procedimiento monitorio a Iberoamérica ha generado una auténtica revolución en la forma de tutelar los créditos, en especial, aquellos que por su escasa cuantía significan, en muchas ocasiones, una necesidad para la viabilidad de pequeñas unidades de negocio y profesionales liberales.

En sistemas paradigmáticamente comparables como los del entorno jurídico cultural chileno, resulta necesario compartir experiencias que permitan mejorar los instrumentos existentes y las interpretaciones jurisprudenciales sobre ello. El caso chileno representa un buen ejemplo de adopciones técnicas mejorables que han de representar reflexiones sobre otros modelos.

El objetivo, entonces, de este trabajo es presentar los errores procedimentales más destacados atendiendo también donde corresponda a la experiencia colombiana que, realmente, pudiera significar una superación de algunos de aquellos nudos críticos que se avizoran de la simple lectura del Proyecto de Código Procesal Civil en actual tramitación legislativa en Chile.

1. Problemas en la tutela judicial del crédito

La eficacia y la efectividad o eficiencia de la Justicia civil son aspiraciones que ningún planteamiento de política judicial, sea cual sea el país del cual provenga esta, se propone a renunciar (Ortells, 2009).

El principal problema al que se enfrenta el decimonónico procedimiento civil chileno hace relación, fundamentalmente, a su falta de eficiencia y eficacia: problema común en todos los ordenamientos iberoamericanos que ha puesto de relieve la necesidad de incorporar nuevas formas procesales para resolver las controversias. En efecto, respecto de la falta de eficiencia, los datos empíricos⁴

4 Duce et al. (2011), p. 27: De acuerdo a este estudio, el 96,45% de las causas civiles eran procedimientos ejecutivos de los cuales un 70,55% comenzaba con demanda ejecutiva y un 25,89% mediante gestión preparatoria de la vía ejecutiva. Otros estudios si bien no coinciden con las mismas cifras, demuestran igualmente la misma tendencia. Así, Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo (2013), p. 4 "... el ingreso judicial, en el ámbito civil, supero

demuestran que el sistema de enjuiciamiento civil y comercial presenta altos niveles de retraso, un altísimo número de ingresos de causas que aumentan exponencialmente año a año, en especial con la presentación de demandas de cobro ejecutivo y preparaciones de la vía ejecutiva, todo lo cual conlleva una Justicia civil poco efectiva que termina acarreado el desprestigio del sistema⁵.

Este problema se agrava cuando se observa el nivel de eficacia de la ejecución civil. Adicionalmente, eso sí, hay que contemplar que el sistema está “contaminado” puesto que es muy alto el porcentaje de las causas que prácticamente no tienen tramitación (Duce et al., 2011). Esto último está vinculado a malas prácticas provenientes de los operadores del sistema. Concretamente un gran porcentaje de las demandas ejecutivas que se ingresan al sistema de Justicia no continúan con el procedimiento, pues la demanda solo es utilizada para amedrentar a los deudores, forzar negociaciones, o bien simplemente para “castigar la deuda” y de ese modo cumplir con las exigencias de la normativa del Servicio de Impuestos Internos respecto del tratamiento tributario del castigo de créditos incobrables (Palomo, 2014).

Se encuentra, entonces, ante problema estructural del sistema de Administración de Justicia en el que destaca la ausencia de mecanismos modernos de tutela, adecuados a las necesidades del derecho material que se ventila en el proceso. El colapso producido por la causas ejecutivas en los tribunales, la dilación constante en la tramitación de las mismas y la falta oportuna y eficaz de la satisfacción del crédito, representa una afectación directa al derecho del justiciable de poder contar con la potestad jurisdiccional del Estado para obtener tutela de los derechos o intereses que invoca e implica, por tanto una vulneración a su derecho fundamental de tutela judicial, garantizado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución chilena.

En este contexto de retraso, colapso y falta de oportuna defensa del crédito se sabe, a mayor abundamiento, que existe un alto porcentaje de causas cuyo carácter es prácticamente incontrovertido y que carecen de una forma económica y rápida de ser materializadas, prefiriendo, en ocasiones, sus

el año 2012, más de 2.100.000 causas. De estas, aproximadamente un 85% corresponde a juicios ejecutivos”. Respecto de la situación descrita Vargas (2011) pp. 478 y 479, observa que si bien este estudio solo considera a los juicios ejecutivos, si se agregan además las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, el porcentaje podría llegar a fácilmente al 90%. En el mismo sentido, García Leturia (2006).

5 Así lo indica el propio Proyecto de Ley en actual tramitación en su inicio. Al efecto, véase Mensaje N° 432-359 de 12 de marzo de 2012.

acreedores malvender los créditos litigiosos o, derechamente, hacer la pérdida. El sistema, en este escenario, se encuentra en crisis.

2. Los acreedores que no cuentan con un título ejecutivo que respalde su crédito y abra las puertas a la ejecución

2.1. El fracaso de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva

Hoy por hoy, el tráfico jurídico civil y mercantil deja fuera de formalismos exacerbados ciertos créditos comunes. Existe, entonces, una cantidad importante de acreedores que, por no constar sus créditos en un título ejecutivo, no pueden acceder inmediatamente a la Justicia y su camino hasta el cobro material de la deuda es tan largo que se encuentran en un auténtico estado de indefensión.

Tratándose entonces de este gran porcentaje de obligaciones que no constan en un título ejecutivo, el sistema chileno actual permite al acreedor, a fin de preparar la vía ejecutiva, citar a su deudor a la presencia judicial, a fin de que este reconozca su firma o confiese la deuda (Casarino, 2005). Normalmente, en estos casos se trata de obligaciones, en las cuales, aparentemente no existe contradicción sino solo una negativa injustificada y sistemática de pagar por parte del deudor, agregando además que muy pocas veces dichos créditos constan en algún tipo de documento (Orellana y Pérez, 2007).

Debido a que normalmente se trata, como se decía anteriormente, de deudores que simplemente no quieren pagar, el legislador chileno de 1903 previó esta circunstancia y por ello reguló en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil las consecuencias que se derivan de la no comparecencia del deudor o de la situación que se presenta cuando este da respuestas evasivas, en caso de comparecer. En estos casos, como se sabe, se tiene por reconocida la firma o por confesa la deuda, quedando, por tanto, preparada la ejecución del acreedor y este legitimado activamente para demandar al deudor en un juicio ejecutivo (Espinosa, 2007).

Ahora bien, si el acreedor logra que el deudor comparezca, solo le basta a este último negar la deuda, sin más, para que el acreedor deba ahora invertir

una suma no menor de dinero y de tiempo en tramitar un procedimiento declarativo ordinario que le permita obtener una sentencia que reconozca finalmente su derecho, condene al acreedor a la prestación y le permita entonces - como bien lo señala Calamandrei - “abrir la puerta de la ejecución” (Calamandrei, 1946, p. 20).

Sin duda que este es un camino largo y costoso para el acreedor (Pérez, 2012), que no cuenta siempre con un documento que otorgue, al menos, indicios de la existencia de la obligación. Deberá invertir tiempo y dinero en actuaciones judiciales, diligencias probatorias y asesoría letrada, y tendrá que litigar además con un deudor, que la mayor parte de las veces, estará en rebeldía, que en muchas ocasiones no acudirá al juicio ordinario porque en definitiva sabe, que el acreedor resultará vencedor. La gestión preparatoria, desde este punto de vista, se presenta como un mecanismo ineficiente de protección del crédito que no consta en un título ejecutivo.

2.2. La técnica monitoria como mecanismo para garantizar la tutela judicial del crédito

El procedimiento monitorio está regulado en el Libro V del Proyecto de Código Procesal Civil dedicado a los procedimientos especiales. Nace con la finalidad de facilitar al acreedor que carece de título ejecutivo de un mecanismo para la consecución inmediata del mismo, que le permita solicitar que se despache la ejecución, evitando, de esta manera, un procedimiento de cognición (Carnelutti, 1971) y los costos (Martín, 2012) y tiempo asociados al mismo (Rayo, 2012).

Tradicionalmente se señala que desde sus orígenes en la Alta Edad Media (Tomás y Valiente, 1960), el procedimiento monitorio nació con el objeto de otorgar una tutela judicial más rápida y efectiva a los créditos de los comerciantes o mercaderes que la que proporcionaba el procedimiento ordinario de la época, surgiendo en el siglo XIII el *praeceptum o mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, que no tenía otra finalidad que la de obtener un título ejecutivo, sin contradicción alguna previa (Correa, 1998)⁶.

6 Una revisión más actual sobre el tema nos obliga necesariamente a traer a colación la particular visión de Nieva (2013), p. 1-14, para quien el procedimiento monitorio, que dicho sea de paso y en palabras del autor “no debió de constituir procedimiento especial alguno en sus

Sea cual sea la hipótesis planteada para determinar el origen del monitorio, lo cierto es que en la actualidad 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 créditos. De lo anterior se colige entonces que la finalidad esencial del procedimiento monitorio es obtener un título ejecutivo que permita iniciar la ejecución (Carnelutti, 1973).

El carácter típico de este proceso que lo diferencia del declarativo ordinario es que la finalidad de llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado (Cristofolini, 1930).

Para conseguir su finalidad, el acreedor presentará una demanda monitoria en que, junto con los requisitos habituales, deberá individualizar la deuda y solicitar que se requiera de pago al deudor para que en el plazo de quince días haga efectiva la misma, o bien, se le tenga por condenado al pago de la obligación reclamada⁷.

inicios”, no fue más que una fase del procedimiento declarativo ordinario de la época, que en caso de deudas de dinero se debía sustanciar más rápidamente, sobre todo cuando dichas deudas aparecían documentadas. Lo que ocurrió, en consecuencia, no es que en la Edad media se instituyera un nuevo procedimiento distinto del ordinario para el cobro de deudas, sino que lo que ocurrió a lo largo de los siglos es que “la fase de *libellusconventionis*, citación y *libelluscontradictorii* fue conservada en parte cuando se trataba de resolver un litigio sobre la existencia de la deuda, dando a luz finalmente al procedimiento monitorio en las legislaciones actuales”.

7 El Proyecto chileno señala: Artículo 408.- Demanda monitoria. La demanda monitoria deberá cumplir con los requisitos previstos en los números 1, 2, 3 y 7 del artículo 253 y adicionalmente deberá señalar:

1. La singularización de la deuda que se cobra, una relación precisa de las razones que la explican y la forma, fecha y lugar en que hubiese sido contraída.
2. El valor o cuantía de la obligación.
3. La solicitud de que se requiera al deudor para que en el plazo de quince días pague la obligación, más los intereses y costas que correspondieren y para el caso de que el deudor no pagare, o no compareciere o no formulare oposición, se le tenga por condenado al pago de la obligación reclamada, bajo el apercibimiento previsto en el artículo 410.

No se impondrán las costas al deudor si pagare la deuda y sus intereses dentro de dicho plazo.

Se deberá acompañar a la demanda todos los documentos que le sirvieren de fundamento. De una forma bien similar la regulación contenida en el Código General del Proceso de Colombia, Ley 1564 de 2012, consagra la técnica monitoria con el objetivo de, prontamente, requerir de pago al deudor para que en el plazo de 10 días -en este caso- pague o se atenga a que se dicte una sentencia en la que se le condenará al pago del monto reclamado.

De este modo, a diferencia de lo que sucede hoy con las ineficaces gestiones preparatorias (Pérez, 2012) el deudor solamente podrá pagar u oponerse fundadamente (Proto, 1987) o, de lo contrario, se constituirá en su contra un título ejecutivo para solicitar el cumplimiento forzado (Garbagnati y Romano, 2012). Con esta fórmula se evita el principal problema del reconocimiento de firma o de la confesión de la deuda, en que al deudor le basta con una mera negativa para frustrar la gestión y obligar a tramitar un procedimiento largo y costoso.

En este contexto, se puede observar que lo que se persigue es sancionar la inactividad del deudor (Calamandrei, 2006) que conduce al entorpecimiento y paralización del procedimiento. La pasividad del mismo le acarreará como consecuencia la generación de un título ejecutivo perfecto en su contra y, por lo tanto, se fuerza la tesitura de elegir entre pagar, o bien, oponerse fundadamente. Se pretende que solo los casos en que el deudor detenta un motivo real para no hacer efectivo el pago, sean los que extiendan moderadamente el proceso (Estoup, 1990).

Por lo tanto, se cumple holgadamente la máxima de que el procedimiento monitorio es aquel en el que al deudor no le queda más opción que pagar o dar razones (Ramos, 2000) estableciéndose un mecanismo acorde con las necesidades de un sistema de derecho procesal moderno.

La configuración chilena del monitorio civil, sin embargo, presenta varios interrogantes que han de ser explicitados y enfrentados antes de la puesta en marcha del instituto.

3. Aspectos convenientes a considerar en la configuración de procedimiento monitorio

3.1. Fase inicial

Si bien el legislador tiene potestad para introducir la regulación que estime más adecuada, para aprovechar las bondades que ofrece el monitorio, hay ciertos aspectos que conviene tener presente en su configuración, a fin de no desnaturalizarlo, de una parte, y que resulte un mecanismo útil a los fines para

los cuales se ha creado: protección rápida y eficaz del crédito, por otra (Bonet, 2008).

En los distintos ordenamientos jurídicos que regulan el procedimiento monitorio, suelen enmarcarse dentro de su ámbito de aplicación, a un tipo de obligación determinada y a veces a una cuantía determinada. En el caso chileno, y no sin resultar una cuestión discutible, según se indica en el artículo 407 del Proyecto el procedimiento monitorio podría ser utilizado para reclamar el pago de obligaciones dinerarias o bien al cumplimiento de obligaciones consistentes en hacer una cosa determinada⁸.

8 Artículo 407.- "Ámbito de aplicación del procedimiento monitorio. El procedimiento monitorio solo podrá ser utilizado para reclamar el pago de obligaciones que, no constando en un título ejecutivo, cumplan con los siguientes requisitos: 1. Que consistan en una cantidad líquida de dinero o liquidable mediante una simple operación aritmética o en una obligación de hacer una cosa determinada." En otros ordenamientos jurídicos el ámbito de aplicación es mucho más generoso. Así, el Código General del Proceso de Uruguay prevé la utilización de este proceso para prestaciones como la entrega de la cosa, entrega efectiva de la herencia, resolución de un contrato en cumplimiento de pacto comisorio, el cumplimiento de la obligación de escriturar, escrituración forzada cuando se solicita el cumplimiento de una promesa inscrita de enajenación de inmuebles o casa de comercio o, incluso, divorcio en casos excepcionales, entre otros. Sobre el particular, entre otros, véase Nicastro (2014), pp.789-838. En otros en cambio, el ámbito de aplicación está limitado únicamente a obligaciones dinerarias. Así en el Código General del Proceso Colombiano queda vedado el procedimiento monitorio para prestaciones de hacer o no hacer, pues expresamente solo se permite la utilización de la técnica monitoria par obligaciones estrictamente "dinerarias, de naturaleza contractual, determinada y exigible" Sobre el particular, véase Colmenares (2013), pp.109- 175. El Código de procedimiento civil venezolano, permite reclamar por la vía del procedimiento por intimación no solo el pago de una suma líquida y exigible en dinero, sino también la entrega cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada (art. 640). Por su parte, la doctrina más especializada es partidaria de que el monitorio solo quede restringido al ámbito de deudas dinerarias. Así, Correa (2008), pp. 38-39, tal como propuso en su momento para una regulación armonizada del procedimiento monitorio para la Unión Europea, considera que para asegurar el éxito de la implementación del procedimiento monitorio en los países de Latinoamérica, se debe limitar el uso de este proceso a la reclamación de sumas de dinero, previendo una formula amplia pero precisa como la que utilizan, por ejemplo legisladores colombianos o españoles. Esta fórmula- indica el autor- "deberá tomar en cuenta la finalidad básica del persigue el procedimiento monitorio (creación de un título ejecutivo mediante la técnica de la inversión del contradictorio cuando la deuda es aparentemente incontrovertida), o atender a que la deuda que puede reclamarse eventualmente en el marco de este proceso pertenezca a la categoría de aquellas que, a priori, no son susceptibles de motivar una oposición seria por parte del deudor". De la misma forma, Martín (2013), p. 159 para quien " la naturaleza dineraria que se exige a la deuda monitoria excluye la reclamación de obligaciones como pueden ser las obligaciones de hacer y las de dar cosas y agrega que " no es el monitorio un cauce pensado para la reclamación de derechos de naturaleza no estrictamente dineraria, de modo que e través de este cauce no se puede pedir, ni de modo separado ni conjuntamente con prestaciones dinerarias, el reconocimiento o la negación de derechos diferentes de los estrictamente dinerarios". En el mismo sentido, Gisbert et al (2013), p. 109, Quílez(2011), p. 67- 71.

Se agrega a su vez, otros dos elementos o características de la regulación de la deuda monitoria en el PCPC que podrían incidir en su eficacia: Primero, el establecimiento de límites máximos a la cuantía de la obligación. Como se establece en el Proyecto, la obligación tiene un tope máximo de 300 UTM (aproximadamente U\$ 20.000; en Colombia debe tratarse de una obligación de mínima cuantía, es decir 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes). Aun cuando se dice por la doctrina más autorizada que la incorporación de una cuantía máxima implica, al menos desde el punto de vista de la técnica procesal, aceptar una limitación de admisibilidad que no encuentra su justificación en la naturaleza de la institución, toda vez que el fundamento del procedimiento monitorio no está en la escasa cuantía, sino en la falta de oposición del deudor (Correa, 2004); es perfectamente entendible, no obstante, que en el contexto chileno al tratarse de un procedimiento que ha de cambiar el sistema de litigación se haya previsto ese límite (Delgado, 2015). Pero hoy en día la cuantía es un límite en franca extinción, puesto que el énfasis está en la ausencia real de posibilidad de resistencia independientemente de lo dispendiosos del crédito (García, 2008).

Segundo, el legislador ha optado por el carácter facultativo del procedimiento monitorio. Este hecho determina, con acierto del mismo modo que el monitorio colombiano (art. 419 CGP), que sea el demandante quien decida según la vía procedimental más adecuada para sus intereses. Si bien es cierto que pudiera tener incidencia en el uso, en mayor o menor grado, del instituto monitorio, no es menos que esa voluntad de estrategia procesal determina que solo aquellos litigantes que realmente tienen un crédito indubitado acudan a esta vía (Gisbert, 2013).

Contextualizados los dos elementos de entrada al monitorio, el Proyecto chileno contribuye a elevar el estándar de protección de créditos indubitados. Así, sea cual sea la forma en que se exija la constatación del crédito lo relevante para asegurar el éxito del monitorio, es que el deber de prestación esté dotado de algún grado de verosimilitud (Martín, 2012). Ese deber de prestación, en particular el dinerario, debe hallarse perfectamente determinado y definido, vencido y exigible, sin sometimiento a plazo o condición alguna (Calamandrei, 2006).

El procedimiento monitorio principiará por la interposición de la “demanda monitoria” ante el Tribunal competente. En cuanto a su contenido la demanda monitoria deberá, además de los requisitos

generales previstos para la demanda ordinaria, cumplir con algunos requisitos propios que derivan de la especial naturaleza de la institución monitoria. En este punto, el legislador, ha reconocido correctamente a nuestro parecer, el carácter sucinto o abreviado de la demanda monitoria y lo más importante, su carácter especial, la que por ser diferente a la demanda ordinaria, solo incluye una identificación de los elementos subjetivos, petición y causa de pedir (Palomo, 2014)⁹.

Significativamente, es importante, para el mayor éxito de este procedimiento, que los costos que circundan la demanda monitoria sean lo más bajos posibles. Desde este punto de vista, a nuestro juicio dos son los aspectos respecto de los cuales debería reflexionarse: la inexigibilidad de prueba documental al acreedor, al momento de presentar su demanda monitoria, de una parte; y, el carácter facultativo del patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión en la demanda monitoria (García, 2008).

En primer lugar, respecto a la inexigibilidad de prueba documental al momento de presentar la demanda monitoria se encuentra regulada en inciso final del artículo 408, que establece “se deberá acompañar a la demanda todos los documentos que le sirvieran de fundamento”. La exigencia no está contenida dentro de la enumeración que efectúa la norma, sino que está establecida continuación de ella y ello necesariamente nos debe llevar a plantearnos la interrogante referente a si PCPC chileno adopta un modelo puro o documental, esto es, si la sola declaración unilateral del demandante contenida en el cuerpo del libelo es suficiente requisito de admisibilidad de la demanda monitoria o para admitirla a tramitación será necesario que el actor acompañe un documento que fundamente su pretensión (Delgado, 2015)¹⁰.

En términos generales, se podría decir que un modelo “sin prueba documental”, otorga un mayor acceso al cobro de créditos impagos, favorece especialmente a los pequeños acreedores (Correa, 1998), otorga una tramitación más expedita y eficaz y posibilita de mejor manera un sistema basado en la

9 No es la única técnica posible. En este sentido, llama la atención como el art. 420 CGP regula con detalle el contenido de una demanda *clásica* y no sucinta. Sin embargo, esta se presenta mediante un formulario. Véase, Colmenares (2013).

10 En este sentido, tiene un mejor acabado técnico el Código colombiano que, apostando por un modelo documental soslaya aquel requisito en el caso en que el demandante no los pueda presentar porque no existen y permite substituirlos por una declaración jurada (art. 420.6 CGP).

utilización de formularios y de medios electrónicos para la presentación de la demanda, idea ésta que, por lo demás, constituye una de las aspiraciones del legislador del PCPC, según se desprende de su mensaje¹¹, obteniéndose importantes dividendos en cuanto al ahorro de tiempo y dinero. Por su parte, pese a contar incluso con modelo documental, el uso de formularios se ha configurado exitosamente en algunos sistemas más modernos¹².

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 aquellos que logren probar íntegramente la obligación (Delgado, 2015). Entenderlo, entonces, de esta forma debe considerarse un atentado contra la naturaleza y finalidad del procedimiento monitorio. Lo contrario implicaría que el documento que se acompaña a la demanda deba considerarse como plena prueba que sobrepase la mera apariencia de la deuda, de tal manera que el Juez para acoger la demanda a tramitación estaría efectuando un verdadero análisis de cognición acerca de la certeza del crédito. Entonces, la única deducción lógica posible es pensar en que para admitir la demanda a tramitación basta que existan documentos que le sirven de fundamento. No es el momento en que el juez debe evaluar el mérito de los mismos, y, así se radica por tanto, toda la fuerza probatoria del procedimiento en la eventual oposición del deudor (Bonet, 2014).

El modelo documental, visto de este modo, debiera seguir protegiendo al deudor. En especial, contra demandas infundadas (Calamandrei, 2006). En virtud de la evaluación que ha de efectuar el órgano jurisdiccional en el examen de admisibilidad de la demanda monitoria. Claro está que, para que esta protección resulte eficaz, se haría necesario dotar al órgano jurisdiccional de facultades que van más allá del simple examen de admisibilidad. Sería

11 En el acápite referente a los "Ejes centrales y Principios que inspiran el nuevo código", específicamente en el que se refiere a "Pequeñas causas y tutela especial del crédito. El Procedimiento monitorio", el Mensaje del PCPC señala lo siguiente "... se pone a disposición de las partes un instrumento sencillo, ágil y rápido que, complementado con el uso y aplicación de herramientas tecnológicas, como la utilización de formularios electrónicos sencillos, permitirá acercar la justicia a los ciudadanos, facilitando el cobro de obligaciones de baja cuantía, las que hoy resultan incobrables, en razón a los altos costos y el tiempo que importa litigar en el actual sistema".

12 Bélgica Holanda, Portugal, Finlandia y Alemania, Luxemburgo y España son Estados que utilizan formularios oficiales. Sin embargo en alguno de estos países, como es el caso de Alemania, tratándose de ciertos títulos de crédito se establece un procedimiento documental.

necesario entregarle facultades para efectuar un verdadero control que importe una real valoración de la verosimilitud de la pretensión. Se puede afirmar que si el grado de credibilidad del documento exigido por el legislador es precario, en el sentido de que no restringe su admisibilidad en función de un criterio específico y si no existe un control jurisdiccional adecuado, en el sentido que se mencionaba, no se entiende porqué no se abren las puertas del monitorio a quienes no cuentan con ningún documento. Si el control es meramente formal, justo es preguntarse si realmente es necesario.

Se cree que de acuerdo a la auténtica técnica monitoria, los documentos son irrelevantes, pues verdaderamente la fuerza probatoria del procedimiento monitorio proviene precisamente de la incomparecencia del deudor. El silencio del demandado es lo que realmente otorga fuerza y sustento al derecho del que, en principio solo se tenía una apariencia, y 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 (Pérez, 2008).

Por ello, la propuesta al legislador, es a observar con detalle el caso colombiano que, dentro de nuestro entorno, es de los pocos supuestos que han dispuesto el modelo puro. En efecto, el procedimiento no depende de una apariencia probatoria y se da un paso más allá. La mera afirmación es condición suficiente para iniciar un procedimiento monitorio, de modo que el procedimiento monitorio colombiano es puro, pudiendo presentarse documentos, si se estima conveniente (Colmenares, 2013).

Por otra parte, el procedimiento monitorio posee en sí mismo un mecanismo rápido control o contrapeso. La utilización de la técnica monitoria se funda en la existencia de deudas aparentemente incontrovertidas y su efectividad se demuestra en el proceso a través de la probabilidad de acreditar que el deudor es incumplidor. De este modo, si el demandado sabe que el demandante cuenta con medios suficientes para acreditar la deuda en el juicio posterior, lo más probable es que nunca presente oposición. De no ser así, lo normal es que se oponga y surja la controversia. Así las cosas, el acreedor, si lo pondera bien, no debería acudir a la técnica monitoria si sabe que de plantearse controversia nada podrá probar, logrando así el monitorio evitar que *se alegue cualquier cosa* (Ramos, 2000). Incluso, ordenamientos como el colombiano han adoptado la decisión de sancionar con una multa equivalente al 10% del valor de la deuda en favor del demandante cuando la oposición fue infundada (art. 421 CGP).

Como fuere, en este modelo pudiera parecer que no todos los acreedores

tendrán acceso al procedimiento monitorio, sino solo aquellos que pueden aportar un principio de prueba de su crédito. Siguiendo en este punto a Díez Picazo se puede afirmar, en consecuencia que la idea sobre la cual se sustenta el modelo de monitorio chileno, al igual que el español es la siguiente:

En el tráfico jurídico existen un importante número de relaciones jurídicas de las que nacen créditos pecuniarios, generalmente de cuantía no muy elevada, que se plasman en documentos que no cumplen los requisitos de fehaciencia necesarios para ser títulos ejecutivos, pero sí acreditan sobradamente la apariencia de realidad de la deuda. Se trata de créditos aparentemente incontrovertidos (Díez-Picazo, 2001, p. 1253).

El procedimiento monitorio en su versión pura se presenta, pues, como la alternativa necesaria para la tutela jurisdiccional de este tipo de créditos que abarcan el grueso de los que se contraen en la vida cotidiana de los ciudadanos de nuestro país (Cedeño, 2007).

Como se dijo en esa postura que apuesta por un mejor acceso a la Justicia debiera, siquiera contemplarse como opción el carácter facultativo del patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión en la demanda monitoria. Sobre la conveniencia de establecer con carácter facultativo el patrocinio de un abogado en el acto de parte inicial, se es partidario de seguir el modelo español, de acuerdo al cual el carácter facultativo de la asistencia letrada se encuentra presente solo en la demanda monitoria, siendo obligatoria en la oposición del demandado (Quílez, 2011). Claro está que, en el juicio declarativo posterior que llegue a plantearse en caso de oposición o en la ejecución, el demandante requerirá siempre contar con asistencia letrada de manera obligatoria.

La sencillez del monitorio sería el aspecto a destacar. Recuérdese que lo esperable es contar con un procedimiento sencillo y ágil para el cobro de créditos incontrovertidos y desde ese punto de vista, la actuación del demandante debería reducirse a presentar un escrito muy simple que solo da cuenta de la existencia de la deuda aparentemente incontrovertida, petición que podría efectuarse incluso a través de un simple formulario como en el procedimiento monitorio europeo, o en el colombiano.

La asistencia del letrado se justifica solo cuando el deudor decide formular oposición y deba por ende iniciarse un juicio declarativo posterior. Así las cosas, si el deudor, notificado de la demanda monitoria decide permanecer

inactivo, el único servicio que habría prestado el abogado del demandante habrá consistido en la redacción de un escrito sumamente simple y siempre bajo el supuesto de que no existan formularios. Porque en el caso de existir, y en el evento de que ellos se encuentren correctamente diseñados, la necesidad de contar con abogado se hace claramente innecesaria, así como también en la situación de que el deudor decida pagar.

Finalmente, con miras a mejorar el actual Proyecto en tramitación, la demanda monitoria, como bien señala Bonet (Bonet, 2008), debiera prever la posibilidad de incorporar algunos elementos de la demanda ejecutiva (como designación de bienes del ejecutado) para la eventualidad de que deba despacharse ejecución por inactividad.

3.2 Examen de admisibilidad y requerimiento de pago

El examen de admisibilidad que el tribunal hace de la demanda monitoria consiste en una revisión basada en una apariencia de derecho, que está condicionada a convertirse en sentencia firme condenatoria si el deudor permanece inactivo frente al requerimiento de pago. Existiendo en consecuencia la verosimilitud en la deuda y cumpliéndose los demás requisitos exigidos por el legislador, el tribunal debe entonces declarar admisible la demanda¹³.

La regulación específica al respecto se encuentra contenida en el artículo 409 del PCPC que trata sobre la inadmisibilidad de la demanda. Establece que ella se sujetará a los requisitos generales contenidos en el art. 253 del PCPC, vale decir, la designación del tribunal, la individualización del actor y de las personas que lo representan y naturaleza de la representación, igual identificación del demandado y firmas del actor y de su abogado. Además, habrá que cumplir con requisitos especiales que se contienen en el art. 408 del PCPC. De no cumplirse los requisitos, y por remisión de la misma norma al artículo 258 del PCPC,

13 Es conveniente tener presente que el procedimiento monitorio no reviste caracteres de procesos de urgencia. Sobre el particular Pérez (2007, p. 461) señala que: “el procedimiento monitorio no se asienta – ni conviene hacerlo – sobre el requisito de la “urgencia/ periculum una mora o de la “verosimilitud del derecho / fumus boni iuris”. No pertenece a los llamados procesos de urgencia. Dicho encasillamiento entorpece el funcionamiento mismo del instituto, confundiéndolo inútilmente con mecanismos procesales tales como las medidas cautelares o las llamadas “medidas autosatisfactivas”.

el tribunal dispondrá que se subsanen los defectos en un plazo no superior a diez días, y el actor quedará apercibido, por el solo ministerio de la ley, de que, si no lo hiciere, se tendrá por no presentada y se procederá al archivo de los antecedentes, dándose término al procedimiento monitorio. Además, según la misma disposición del PCPC, si el tribunal estimare que la demanda no puede ser admitida a tramitación por carecer de jurisdicción o de competencia absoluta, existencia de litispendencia, por inexistencia, falta de capacidad o representación de una de las partes, manifiesta falta de legitimación para actuar u otro defecto que afecte la existencia, validez o eficacia del proceso, lo declarará de plano, siempre que consten en forma manifiesta del expediente o se funden en hechos de pública notoriedad, expresando los fundamentos de su decisión.

Ahora bien, si del examen de admisibilidad el órgano jurisdiccional concluye que se da cumplimiento formal a los requisitos necesarios para iniciar el procedimiento monitorio, lo que debe dictar es una resolución a través de la cual se admita a tramitación la demanda y consecutivamente debe requerir de pago al deudor, para que en el plazo de quince días pague la obligación, más los intereses y costas que correspondieren y para el caso de que el deudor no pague, o no compareciere o no formule oposición, se le tenga por condenado al pago de la obligación reclamada, bajo el apercibimiento previsto en el artículo 410, esto es se le tendrá por condenado al pago de la obligación, generándose un título ejecutivo judicial en su contra¹⁴.

En rigor ese examen formal, no debiera ser más que aquello. No es el momento oportuno para realizar juicios de mérito sobre el fondo del asunto (Delgado, 2015). La celeridad debiera gobernar este tipo procedimental y pese a que el cambio de paradigma pudiera generar dudas para algunos (Sánchez, 2015), la esencia del monitorio aconseja una *confianza ciega* en la petición que tiene como resguardo la oposición.

Debido a que la resolución recaída proveyendo la demanda se va a convertir, eventualmente, en una sentencia definitiva adquiere especial significación la

14 Artículo 410. Resolución en la demanda monitoria. "Si el juez estima que la demanda monitoria cumple con todos los requisitos legales y en especial el contemplado en el número 1 del artículo 408, dictará una resolución acogiendo la demanda...". Lamentablemente el legislador del PCPC al utilizar en el art. 410 la expresión "acoger la demanda", que claramente importa una cognición sobre el fondo, confunde conceptos. Se considera que en esta oportunidad, el juez no debe pronunciarse sobre el fondo, solo debe verificar que se cumplan los presupuestos de admisibilidad.

notificación de la demanda monitoria. En relación a ello, se debe señalar que en el acto de la notificación deberá hacerse entrega al demandado de copia de la demanda monitoria, de la resolución que la declara admisible y el mandato de pago.

La notificación al demandado es de máxima relevancia para el éxito del procedimiento monitorio, por cuanto al mismo tiempo de posibilitar el adecuado conocimiento del demandado, garantiza el derecho de defensa del mismo, permitiéndole conocer la pretensión del actor y de sus fundamentos (Aliaga, 2011).

La notificación del mandato de pago constituye la columna vertebral de todo el procedimiento monitorio, en torno al cual reposa la entera legitimidad del presente mecanismo (Serra, 2000). En cuanto a la forma de notificación, considerando la especial estructura del procedimiento monitorio y la importancia que en él tiene asegurar un conocimiento efectivo y cabal del demandado, se estima acertado limitar ésta a la notificación personal (Martín, 2013). En este sentido el PCPC ha optado por la vía correcta al indicar en el art. 411 que la notificación de la demanda monitoria y la resolución que sobre ella recaiga, solo podrán notificarse al deudor personalmente. Ahora bien, la misma norma posibilita la notificación personal subsidiaria del art. 95 PCPC, para el caso en que el deudor no fuera habido en el lugar donde debe ser notificado. Un similar remedio encuentra la legislación colombiana en la notificación por conducta concluyente (Colmenares, 2013).

Debido, a la enorme trascendencia que tiene la notificación del requerimiento de pago es que se considera, además, que el sistema pudiera verse de algún modo reforzado, estableciendo un conjunto de presupuestos que, de hecho, van a producirse en la práctica. No debiera gravarse con una carga al demandante que no conoce el domicilio o residencia de su deudor, o en subsidio, el lugar donde pernocta o donde ejerce habitualmente su industria profesión o empleo. Debieran, por lo mismo, regularse diligencias necesarias para la averiguación y pudiera solicitarse por escrito en el cuerpo de la demanda monitoria. En especial porque la realidad forense nos demuestra que existen deudores que se comportan *escurridizamente*. Sería deseable, entonces, promover por parte del Tribunal, pero a petición del demandante, requerimientos de información para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas correspondientes, tal como lo contempla la LEC española.

3.3. Actitudes que puede adoptar el demandado después de ser notificado y requerido de pago

Como ya se sabe, una vez que ha sido requerido de pago, el demandado podrá adoptar alguna de las clásicas actitudes: pagar, permanecer inactivo o presentar oposición. El Proyecto reconoce cada una de estas conductas del demandado y en todos los casos, la conclusión del monitorio en el proyecto, se efectúa mediante una sentencia definitiva firme con plenos efectos de cosa juzgada.

La primera actitud del deudor es pagar la cantidad debida. Si el deudor decide pagar, el conflicto y por ello el procedimiento monitorio termina definitivamente pues la pretensión del deudor esta íntegramente satisfecha. De todas las opciones del deudor, esta, sin duda es la que de mejor forma satisface los requerimientos de la administración de justicia, pues evita que se ponga en marcha la ejecución o el posterior juicio declarativo, soslayándose de esta manera desgaste de tiempo y recursos para el órgano jurisdiccional (Gisbert, 2013).

En el PCPC el pago íntegro del monto adeudado más intereses y costas, efectuado dentro del plazo legal pone término al procedimiento monitorio¹⁵. Si es parcial, tal como lo reconoce el PCPC *se seguirá adelante el procedimiento por la parte no solucionada*. Hubiera sido conveniente que la norma del art. 412 PCPC aclarara que el procedimiento solo seguirá adelante por la parte no solucionada en la medida que el deudor junto con pagar una parte de la deuda, presente oposición por el resto, pues si solo se limita a pagar parcialmente la deuda y nada señala respecto de la parte insoluta, se habrá generado un título ejecutivo judicial que habilita al acreedor para exigir ejecutivamente el cumplimiento por el resto. Si junto con pagar parcialmente formula oposición por el resto, la pretensión en la parte insoluta ha perdido su carácter incontrovertido, debiendo iniciarse el correspondiente juicio declarativo posterior (Aliaga, 2011).

15 Sobre el particular, el artículo 412 del PCPC establece lo siguiente: "El procedimiento terminará si, dentro del plazo previsto para la oposición, el deudor procediere al pago requerido dando satisfacción total a la deuda incluidos intereses y costas. Si fuere parcial, se seguirá adelante el procedimiento por la parte no solucionada".

Si el procedimiento monitorio termina por pago, los costos del proceso solo se limitan a efectuar la demanda monitoria y el requerimiento de pago, de tal manera que es lógico que deban ser asumidos por el actor, sin que pueda el deudor ser condenado en costas, salvo que el Tribunal aprecie mala fe en él. Si el procedimiento termina por un pago del deudor, este concluirá, en definitiva, mediante una resolución que debería ser de archivo. Una vez firme y ejecutoriada pone término al juicio, produciendo plenos efectos de cosa juzgada¹⁶.

La segunda opción que contempla el Proyecto chileno dice relación con la estrategia de no comparecer. Este hecho importa un reconocimiento tácito de la existencia de la obligación, modificándose diametralmente la interpretación tradicional que se ha hecho de la voluntad presunta del demandado. Por tanto, el carácter incontrovertido de la pretensión monitoria es confirmado por su inactividad o si se quiere, al no valerse a tiempo de su derecho de contadecir, el demandado sufre las consecuencias de su pasividad (Calamandrei, 1946).

Hay aquí un verdadero cambio del paradigma actual, de acuerdo al cual nuestro proceso declarativo ordinario se rige por la idea de *quien calla no otorga*. Tratándose del procedimiento declarativo monitorio, lo que tiene cabida es justamente la afirmación contraria. En el procedimiento monitorio, tiene plena vigencia el principio de quien calla sí otorga (Delgado, 2014).

Sobre el particular, el Proyecto reconoce los efectos de la incomparecencia del deudor se ha revisado. Ahora bien, lo anterior no significa que la sentencia definitiva condenatoria firme que sirve de título suficiente para iniciar la ejecución importe configurar un comienzo automático de dicho procedimiento¹⁷. El actor, por contra, deberá presentar la respectiva demanda de ejecución debiendo ella ser patrocinada por abogado habilitado. Puede que

16 Siendo esta la consecuencia más lógica, lo cierto es que existe, lamentablemente, una contradicción entre lo prescrito en los art. 411 y 408 PCPC. El art. 408 PCPC exime las costas al demandado que cumple voluntariamente con el requerimiento de pago dentro de los quince días que establece la ley. Y generando una contradicción, el art. 411 que el pago hará finalizar el procedimiento siempre que "el deudor procediere al pago requerido dando satisfacción total a la deuda, incluidos intereses y costas". Parece que la intención es sugestionar al deudor para que pague. Pero por otra parte, también parece atendible que el deudor se haga cargo de los costos generados por su inexplicable falta de cumplimiento. Esta aparente contradicción pudiera provocar distintas interpretaciones en los tribunales correspondiendo, en este punto, una aclaración antes de la puesta en ejecución de la ley.

17 Convengamos, entonces, que la norma colombiana diáfananamente está mejor diseñada al establecer que "se proseguirá la ejecución conforme a lo previsto en el art. 306" (art. 421 CGP).

haya llegado el momento de tomar más en serio la ejecución (Vásquez, 2014).

Finalmente, en este punto, es importante constatar que el Proyecto chileno no contempla la posibilidad de uso de medios de impugnación en contra del mandato de pago devenido en sentencia definitiva condenatoria. Esta opción que nos parece correcta por cuanto esta sentencia queda firme desde el momento en que transcurre el plazo de comparecencia del demandado contado desde el requerimiento de pago, sin que el deudor pague o de razones.

El demandado puede combatir la eventual falibilidad del juez mediante la oposición a la resolución que admite el monitorio. Solo, excepcionalmente, se debería admitir un medio de impugnación en contra de la sentencia definitiva firme, para el caso en que el deudor acredite no haber sido emplazado debidamente, no haber sido notificado o haberlo sido de forma indebida. Cuando el demandado carece de conocimiento efectivo del hecho del requerimiento, su silencio jamás podrá ser fundador del carácter incontrovertido de la obligación. En el hecho, el presunto deudor, al desconocer la litis, no ha tenido la posibilidad real de ser oído, pues nunca tuvo noticias de lo que a su costa se pretendía ni de la posibilidad de manifestar la improcedencia de la ejecución (Carretero, 2008). Para solucionar este aparente problema jurídico, quizá entre nosotros podría pensarse, en acudir al régimen jurídico previsto para la revisión de las sentencias firmes (Colombo, 1997) o bien, a la declaración de inexistencia o nulidad.

Finalmente, la tercera opción de la que dispone el demandado es la oposición: es el mecanismo básico del que goza el deudor que mantiene una legítima discrepancia con la reclamación, para evitar el despacho de ejecución (Martín, 2013). En el procedimiento monitorio, la oposición se configura como el acto jurídico procesal a través del cual el demandado impugna (se opone) la resolución del mandato de pago, evitando, por preclusión, que este se convierta en sentencia condenatoria firme (Montero, 2012). En otros términos, si el demandado quiere evitar la conversión del mandato de pago en título ejecutivo judicial, notificado que sea del requerimiento de pago, si no paga, necesariamente debe, oponerse a la ejecución.

El Proyecto establece una oposición plenamente motivada, por cuanto el deudor deberá señalar, los fundamentos de hecho y de derecho de las alegaciones o excepciones que opone. Sin embargo, la enervación de la demanda no se concentra, solamente, en la oposición de excepciones. La misma disposición contenida en el artículo 413 PCPC habla de alegaciones o excepciones, por

tanto de un modelo amplio (Magro, 2006). El legislador si bien reglamenta alguna de estas excepciones en los artículos 414 PCPC y siguientes, no impone como exigencia que la oposición conlleve necesariamente una excepción, pudiendo el deudor formular alegaciones (o si se quiere razones por las cuales no se debe) respecto de la obligación requerida, que delimitarán el objeto del juicio posterior¹⁸.

Se cree que la exigencia de motivación de la oposición es correcta (Adan y Picó, 2015) y genera un equilibrio en las posiciones de las partes, resguardándose de esta forma el principio de igualdad de armas. Dado que en el proyecto se le exige al acreedor fundar una apariencia de buen derecho, el deudor, de la misma manera debe ser obligado a manifestar las razones de su oposición (Correa, 2013).

De otra parte, las exigencias de buena fe imponen que la oposición del deudor sea motivada, de esta manera se evita que el deudor en el escrito de oposición alegue unas razones y sorprendiendo a su acreedor, exponga otras diferentes en el juicio declarativo posterior, ocultando de esta manera a su contendor los verdaderos fundamentos de su pretensión. Además, eximir al deudor de la obligación de motivar la oposición pudiese constituir además una invitación a la oposición temeraria, tras la que se esconde una finalidad netamente dilatoria, para la cual el Proyecto no ha previsto ninguna prevención o remedio (Palomo, 2014).

El actual proyecto, permite al deudor oponer dentro del monitorio además de excepciones de fondo, otras contempladas en el artículo 269, que la misma disposición legal llama *previas*, por referirse – según la misma terminología utilizada por la norma – a defectos que pueden afectar la *existencia, validez o eficacia del proceso*. Con esta expresión, se está significando que estas excepciones además de *previas*, permitirían al deudor fundar su oposición en excepciones de carácter procesal. Llama la atención, sin embargo, que dentro de la enumeración taxativa, pero genérica que efectúa esta norma, se

18 En este sentido cabe preguntarse se es posible considerar acertada la inadmisión de una oposición que se funde por ejemplo en la expresión “me opongo porque nada debo”, sin acompañamiento de medio de prueba alguno, atendida la imposibilidad de acreditar hechos negativos. En definitiva, que no se cumpla lo que tan bien describió Ramos (2000), p. 727: “¿Qué pierde el deudor si se opone al requerimiento judicial? Creo que nada, distinto de lo que había antes [...] Si no pierde nada, ¿qué gana el deudor? Creo que no necesita explicaciones. Aun si no ganara nada, los riesgos que asume no son distintos de los que tiene cuando esté en posición de que alguien le demande en juicio ordinario”.

contemplen excepciones de fondo tales como la prescripción de la acción, del pago efectivo de la deuda o la caducidad del derecho.

Ahora bien, conforme al proyecto, si se opusieran estas *excepciones procesales*, estas se tramitarán como un incidente promovido fuera de audiencia, es decir, aplicando las normas contenidas en el artículo 134 PCPC. Su tramitación importa conferir traslado de ellas por tres días al demandante, quien además –si quiere tener éxito en la gestión– deberá acompañar u ofrecer prueba, según corresponda. Eventualmente, si existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el tribunal puede recibir a prueba el incidente, que deberá rendirse en la audiencia que deberá fijarse al efecto. Si el Tribunal acoge alguna de estas excepciones, ordenara subsanar los defectos en que ellas se fundan, en la medida que ello sea posible o dispondrá remitir los antecedentes al tribunal competente cuando se trate de la excepción de falta de jurisdicción o incompetencia. Si por el contrario, las excepciones acogidas no admiten ninguna de las dos alternativas antes señaladas, se pondrá término al procedimiento monitorio. Sobre el particular, se cree que el proyecto está optando por generar una fase o instancia de discusión que va más allá o excede la naturaleza de la técnica monitoria. Apuesta el legislador por dotar al monitorio de un carácter contradictorio que no le corresponde, que no le es propio y que por tanto tiende a desnaturalizarlo (Montero, 2012)¹⁹.

Asimismo, y de acuerdo se indica en el proyecto, si en contra de la demanda en la que se reclama el pago de una obligación que consta en una letra de cambio, pagaré o cheque, se formulare oposición – tal como lo permite el proyecto- fundada en la falsedad de la firma puesta por el obligado en el documento, ésta según lo indica el mismo proyecto, se tramitará como incidente y corresponderá al demandante acreditar que la firma es auténtica.

Se debe, en este extremo, insistir en la necesidad de respetar la naturaleza no contradictoria del monitorio que impide discutir en su seno una eventual contradicción, como la que podría producirse en este caso, si la oposición se funda en la falsedad de la firma, cuestión que debería encauzarse por la vía de las pruebas caligráficas (Montero, 2012). Esta no es la finalidad del monitorio, para esto existe un juicio posterior que justamente tiene un carácter contradictorio (Arroyo, 2004). Si hay oposición, ella necesariamente debe substanciarse en el juicio que corresponda.

19 En este mismo sentido, observamos con mejor entendimiento de la técnica monitoria lo prescrito en el parágrafo que regula la materia monitoria colombiana, puesto que se establece con claridad que no se permitirán excepciones previas.

Conclusiones

El procedimiento monitorio chileno resulta una necesidad imperiosa para resolver un problema de actualidad que no tiene visos de diluirse, ni corregirse por gestiones coyunturales. Lamentablemente, los tribunales de justicia están colapsados porque el sistema ya no es capaz de dar respuesta al tráfico civil y comercial en la forma que fuera pensado por el sabio legislador decimonónico.

Si bien es cierto que existe un escenario gobernado por una necesidad y que, en términos generales, el Proyecto está caracterizado por aciertos, sería deseable que algunos aspectos quedasen mejor definidos y algunas opciones fueran más valientes.

Así, como se dijo, el límite de la cuantía debiera reconsiderarse y, finalmente, eliminarse, puesto que no constituye aquella característica algo esencial en este mecanismo procesal y, al contrario, debe permitirse generar una real voluntad de colaboración y participación de los deudores con el sistema y con la solución de obligaciones.

Por otra parte, y en este caso sí requeriría de una amplia discusión de los operadores jurídicos, se considera que ha llegado el momento de plantear la posibilidad de que el justiciable acceda a la jurisdicción por sí mismo cuando la petición sea sencilla y, a su vez, existan modelos de escrito que le permitan realizarlo de una forma ágil. La exigencia de abogado, para determinadas peticiones puede resultar un escollo económico que promueva el incumplimiento de ciertos operadores que saben que sus obligaciones devienen, finalmente, insolubles.

Finalmente, se requiere de un compromiso activo por parte de la judicatura para vencer sus *miedos* ante la ausencia de contradictorio y exigirles que adjudiquen tutela judicial de tal forma que su intervención sea prácticamente mínima y la carga procesal de la defensa radique exclusivamente en el demandado. Es el momento en que el péndulo ha de cambiar su posición. Ha llegado el tiempo en el que la cooperación con el proceso y la buena fe deben significar características esenciales en la forma de litigar y plantear las estrategias.

Referencias bibliográficas

- Aliaga, A. (2001). Desarrollo procedimental del procedimiento monitorio. Especial referencia al mandato de pago y a las posibles conductas del deudor. *Estudios jurídicos. Secretarios judiciales*, (7), 661-761.
- Bonet, J. (2008). Eficiente implementación del procedimiento monitorio en Iberoamérica. En Cabezón, A. (coordinadora), *Justicia civil; perspectivas para una reforma en América Latina*. Santiago: CEJA-JSCA, 479-500.
- Bonet, J. (2014). *Los procedimientos monitorios civiles en el Derecho español*. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters.
- Calamanderi, P. (1946). El procedimiento monitorio. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Calamandrei, P. (2006). El procedimiento monitorio. Buenos Aires: Librería El Foro.
- Carnelutti, F. (1971). *Derecho y Debido Proceso*. Buenos Aires: EJEA.
- Carnelutti, F. (1973). *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires: EJEA.
- Carretero, C. (2008). Cuestiones relevantes del procedimiento monitorio europeo (luces y sombras). *Revista de Derecho Procesal dirigida a Iberoamérica*, 55- 81.
- Casarino, M. (2005). *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Cedeño, M. (2007). El procedimiento monitorio en el ordenamiento español. Un cauce para la eficaz protección del crédito. En De la Oliva & Palomo (coordinadores): *Proceso Civil. Hacia una Nueva Justicia civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 429-453.
- Correa, J.P. (1998). *El procedimiento monitorio*. Barcelona: Bosch editor.
- Correa, J.P. (2004): Comentarios a la propuesta de reglamento por el que se establece un procedimiento monitorio europeo, *La Ley (6133)*, 143-170.
- Colmenares, C. (2013). *El procedimiento monitorio en Colombia*. En Nieva, Rivera Colmenares & Correa, *El procedimiento monitorio en América Latina: Pasado, presente y futuro*. Bogotá: Ed. Temis, 109- 175.

- Colombo, J. (1997). *Los Actos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Cristofolini, G. (1939). *Processod'ingiunzione*. Padova: Ed. Cedam.
- Delgado J. (2014). La inversión de los efectos del silencio en la reforma procesal civil: "Quien calla si otorga": *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (42), 497- 522.
- Delgado, J. (2015). El procedimiento monitorio civil en la Reforma Procesal Civil: ¿puro o documental? *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 6(3), 1-23.
- Díez –Picazo, I. (2001). *Del procedimiento monitorio*. En Díez Picazo, De la Oliva, Vegas & Banacloche, Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid: Civitas.
- Duce, M.; Hernández, C.; Medrano, A. & Vargas, M. (2011). Estudio de análisis de trayectoria de las causas civiles de Santiago. Informe Final. Santiago: CEJA-JSCA.
- Espinosa, R. (2007). *Manual de procedimiento civil. El juicio ejecutivo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Estoup, J. (1990). *La pratique des procéduresrapides: référés, ordonnances sur requête, procéduresd'injonction*. Paris: Litec.
- Garbagnati, E. & Romano, A. (2012). *Il procedimento d'ingiunzione*. Milan: Giuffrè.
- García, S. (2008). Estudio sobre el procedimiento monitorio europeo. Cizur Menor: Thompson Aranzadi.
- Gisbert, M. (2013). *Título Primero. El procedimiento monitorio*. En Gisbert, Díez, Carretero & González-Choren, *Los procesos para el cobro de deudas: monitorio, cambiario, monitorio europeo y europeo de escasa cuantía*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 25-266.
- Magro, V. (2006). *El procedimiento monitorio: 267 preguntas-respuestas. Formularios*. Madrid: Sepín.
- Martín, J. (2012). Estudio estadístico sobre el éxito de los procesos monitorios y su contribución a la minoración de los costes de la administración de justicia: *Revista Justicia*. (2), 229-246.
- Martín, C. (2013). *Teoría y práctica del procedimiento monitorio. Comentarios y formularios*. Valladolid: Lex Nova.
- Montero, R. (2012). El Procedimiento monitorio en el Proyecto de Código Procesal civil chileno: *Revista de Derecho Procesal* (22), 521- 586.
- Nieva, J. (2013). Aproximación al origen del procedimiento monitorio. En Nieva, J.; Rive-

ra, R.; Colmenares, C. & Correa, J.P., El procedimiento monitorio en América Latina: Pasado, presente y futuro. Bogotá: Ed. Temis, 1- 14.

- Orellana, F. y Pérez, A. (2007). Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: Tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil, *Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Año 13(2)*, 13-44.
- Ortells, M. (2009). Sobre el Anteproyecto de Código Procesal Civil chileno de 2006. Una intervención provocada. En Carrasco, J. (editor) *La reforma procesal en Chile. Análisis crítico del Anteproyecto de Código Procesal Civil (53-75)*. Santiago: Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes.
- Palomo, D. (2014). Reformas de la ejecución civil y del procedimiento monitorio: La apuesta chilena por la tutela Judicial Efectiva y el Derecho de acceso a un debido proceso, *Estudios Constitucionales, Año 12(1)*, 475-500.
- Pérez, A. (2012). El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado. Mitos y realidades de la desjudicialización: *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 38(1)*, 393-430.
- Proto, A. (1987). Il procedimento d'ingiunzione. *Rivista Trimestrale Ediritto Processuale Civile*, (1), 291-316.
- Quílez, J. M. (2011). El procedimiento monitorio: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la e-Justicia. Madrid: La Ley.
- Ramos, F. (2000). Guía para una transición ordenada a la LEC. Barcelona: J.M. Bosch.
- Rayo, F. (2012). Procedimiento monitorio Civil. Santiago: Ed. Metropolitana.
- Sánchez, P. (2015). Hacia un procedimiento monitorio, *Colombia: Justicia. (28)*, 140-151.
- Serra, M. (2000). La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento civil. Barcelona: Bosch.
- Tomás, F. (1960). Estudio histórico jurídico del procedimiento monitorio: *Revista de Derecho Procesal*, (1), 31-132.
- Vargas, M. (2011). *Reflexiones en torno a la figura del oficial de ejecución en el Proyecto de reforma a la Justicia Civil chilena. En Leturia, F. (editor) Justicia civil y comercial: ¿una reforma cercana? (pp. 471-487)* Santiago: Libertad y Desarrollo.
- Vázquez, J. (2014). De la "iurisdictio in sola notione consistit" a la prevalencia de la ejecución". *En Ramos, F. (director)*, Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal. Barcelona: Atelier, 29-42.