



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Pérez Ragone, Álvaro J.

EN TORNO AL PROCEDIMIENTO MONITORIO DESDE EL DERECHO PROCESAL COMPARADO  
EUROPEO: CARACTERIZACIÓN, ELEMENTOS ESENCIALES Y ACCIDENTALES

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XIX, núm. 1, julio, 2006, pp. 205-235

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713781009>

- 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

## EN TORNO AL PROCEDIMIENTO MONITORIO DESDE EL DERECHO PROCESAL COMPARADO EUROPEO: CARACTERIZACIÓN, ELEMENTOS ESENCIALES Y ACCIDENTALES

Álvaro J. Pérez Ragone\*

### RESUMEN

*Chile pretende reformar su proceso civil. El procedimiento monitorio es un mecanismo importante para dar a los ciudadanos y a la Justicia una alternativa al procedimiento ordinario para obtener un título ejecutivo. La vía de la "inversion du contentieux" podría alcanzar metas excelentes para la debida tutela del crédito fundada en la falta de reacción del requerido. La UE con el proyecto de un proceso monitorio para Europa uniforme puede enseñar con la experiencia e historia para seleccionar la mejor opción. Ha sido, en efecto, centro de discusión en la EU y la mayoría de los miembros del EU dispone de este o de un procedimiento similar. También en Latinoamérica los países que lo tienen han desarrollado una justicia civil eficiente, tal el caso de Brasil, Uruguay y Perú. El procedimiento monitorio facilita con celeridad el resguardo efectivo de derechos y simultáneamente brinda una alternativa válida para la Justicia mediante un tratamiento especial de la rebeldía que ocasiona elevados costos en tiempo, esfuerzo y recursos económicos.*

### REFORMA PROCESAL CIVIL – PROCEDIMIENTO MONITORIO – DERECHO PROCESAL CIVIL COMPARADO Y EUROPEO

### *About the payment order procedure in comparative procedural law in Europe: characterization, essential and incidental elements*

### ABSTRACT

*Chile trends to reform his Civil Procedure Code. The order for payment is an important mechanism to give the citizens, businesses and Judiciary a alternative to ordinary proceeding to achieve a execution. This procedure will make it easier to obtain judgments on uncontested claims by providing easy access to a procedure both for claimant and for defendant. Trough the "inversion du contentieux" could be achieve excellent goals, both for Judiciary and for the citizen. The EU with the project for a uniform Order for Payment could teach about experience, in order to select the best option. In the EU these judgments will be automatically recognized across the EU. Actually the Order for Payment has been at the centre of discussion in the EU and the majority of EU members have this or similar proceeding. Also in Latin-American have helped to develop a efficient civil justice in Brazil, Uruguay and Peru. The Order for Payment make it easier and speedier for individuals and companies to recover those debts and so help the internal market grow further and at the same time offer a good mechanism against the default of appearance with cost in time and money for the Judiciary.*

### CIVIL PROCEDURE REFORM – ORDER FOR PAYMENT – COMPARATIVE AND EUROPEAN CIVIL PROCEDURE

---

\* Abogado, LL.M. y Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Procesal Civil de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. E-mail: alvaro.perez@ucv.cl Artículo recibido el 28 de abril de 2006 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 30 de mayo de 2006.

## 1. INTRODUCCIÓN

La tutela jurisdiccional del crédito se integra también con el requisito de su realización oportuna o temporalmente útil. Los procesos acelerados (precautorios o cautelares y sumarios) han ganado en el derecho comparado y comunitario europeo un rol protagonista.<sup>1</sup> El procedimiento monitorio es una especie de estos y merece desde hace años una atención prioritaria del legislador comunitario europeo. El denominado Libro Verde (de ahora en más LV) sobre proceso monitorio con su consulta abierta a todos los interesados dentro de la EU y luego el Proyecto de Reglamento de abril de 2004 constituyen piezas relevantes para el estudio y propuestas legislativas vinculadas con aquel.<sup>2</sup> Muchas preguntas ya se plantearon y respondieron en y entre países con culturas jurídicas diferentes dentro de la EU y pueden ser instaladas y aprovecharse con creces en la discusión en torno a las formas de proceso monitorio en Latinoamérica, y en especial en países que desconocen este tipo de procedimiento.

Se recurre al método del derecho comparado para desarrollar la noción y características del procedimiento monitorio. Así se pueden presentar los detalles esenciales y accidentales que hacen al funcionamiento del instituto (puntos 2-3).<sup>3</sup> Por

<sup>1</sup> Comp. Stürner, R., "Generalbericht „Summary Proceedings“ zum Colloquium der Internationalen Vereinigung für Zivilprozessrecht vom 26-27. Oktober 2001 in Brüssel", en Storme, M. (Coord.), *Procedural Laws in Europe Towards Harmonisation*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 2003, p. 123 y ss.; en la misma obra colectiva pueden verse las siguientes tres colaboraciones adicionales: Jongbloet, A. W., "De dwangsom als een speciale sanctie in het Europees privaatrecht", p. 193 y ss.; con la misma perspectiva Freudenthal, M., "The simplification of cross-border debt collection", p. 363 y ss., finalmente Heb, B., "Europäisches Mahn- und Inkassoverfahren", p. 323 y ss.

<sup>2</sup> Comp. Rechberger, W., "Ein Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren", in von Doralt P. (Coord.), *Festschrift Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag*, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien, 1999, p. 151 y ss.; ver igualmente la *Discussion Paper Hearing* (26.6.2003) en relación al Libro Verde, COM (2002) 746 20/12/2002 (a citarse como LV), p. 1 y s.

<sup>3</sup> La importancia del derecho comparado y de la historia del derecho procesal es irrenunciable para evitar equívocos conceptuales y errores de técnica legislativa. La necesidad de tutela efectiva del crédito es y fue la el objetivo del procedimiento monitorio en la actualidad y en su nacimiento en la Edad Media. En ambos momentos es acompañado por el crecimiento del tráfico comercial y la necesidad de instrumentos eficientes para la tutela de crédito. En el norte de Italia nació, se desarrolló y fue luego receptado por el derecho común alemán. El argumento sobre el que se asienta es válido hasta hoy: la no reacción del deudor no debe impedir, sino justificar el otorgamiento de la posibilidad de acceso a la ejecución. La orden judicial intimando al requerido y su silencio justifican la resolución que ordene llevar a cabo la ejecución: para ello no es necesaria una cognición judicial de mérito a base de prueba alguna o verosimilitud que debería aportar el requirente. Es el requerido con su inacción quien justifica y legitima la emisión de una sentencia condenatoria que sea título suficiente para iniciar la ejecución. Este es el marco de desarrollo histórico de la figura que es dogmáticamente trabajada y enriquecida por la doctrina y práctica de Austria y Alemania durante el siglo XIX. La recepción plena del instituto concluye legislativamente a fines del siglo XX con Portugal y España, aun cuando este instituto ya era conocido en la edad moderna en el derecho foral comercial, pero luego derogado en la contemporánea con la LEC. Pensar un proceso monitorio para Europa es otro de los logros —tardíamente reconocidos— de la Comisión Storme, cuyo representante alemán Hanns Prütting redactó en un marco de discusión y peleado consenso el capítulo correspondiente. Desde entonces

ejemplo en Chile, país sin tradición monitoria, se lo incorpora con la reforma al proceso en materia laboral, así se introduce “*el procedimiento monitorio*” por Ley N° 20.087 (del 3 de enero de 2006 con vigencia a partir de marzo del 2007) que modifica el Código del Trabajo. El procedimiento está ahora contemplado en los artículos 496-502 CT.<sup>4</sup> El monitorio también es tema de tratamiento dentro del marco de la Reforma Procesal Civil en las Bases redactadas por la Universidad de Chile como en el “Foro” de discusión sobre la Reforma. Muchas de las críticas y tópicos tratados en torno a él ya fueron planteados en el marco de la UE y dentro de otros países de Latinoamérica donde tienen este instituto con un respetable funcionamiento como Perú, Brasil y Uruguay. Por este estudio del instituto dentro de la EU y desde esta perspectiva del derecho comparado europeo se persigue ofrecer un marco de discusión sobre las bondades, mejor o peor regulación y especial función del instituto para futuras reformas.

## 2. ELEMENTOS ESENCIALES: LA ESTRUCTURA Y TÉCNICA DE LAS FORMAS MONITORIAS

### 2.1. *Descripción del procedimiento monitorio*

Descriptivamente esta forma consiste en una intimación judicial de pago<sup>5</sup> a petición del solicitante, requirente o actor. La intimación la emite el órgano jurisdiccional sin oír al requerido o demandado. Dependiendo de los distintos ordenamientos 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).<sup>6</sup> Existiendo oposición es entonces cuando se habilita una etapa pro-

---

formalmente se transformó el instituto en el centro de atención de la dogmática y del legislador europeo con la elaboración del Libro Verde en diciembre de 2002 y finalmente la presentación de proyecto de Reglamento en abril del 2004. Similar atención tiene el instituto en la actual discusión chilena en torno a la reforma procesal civil. En el documento único del Foro de discusión en Chile para la reforma procesal civil se dice en la p. 55 (son las bases redactadas por la UChile) con corrección: “*La gran ventaja del proceso monitorio consiste en constituir un medio insustituible para eliminar el proceso en aquellos supuestos en que no exista un real conflicto jurídico, sino simplemente una resistencia injustificada del deudor a cumplir la obligación*”.

<sup>4</sup> Obviamos detalles del “monitorio” contemplado en el Código Procesal Penal chileno.

<sup>5</sup> La voz Monitorio deriva de la voz monición que significa “intimación o advertencia”, ver la voz “monición” en *Diccionario de la Real Academia Española*.

<sup>6</sup> El requerido es intimado de pago y emplazado judicialmente (denominado en el Proyecto de Reglamento Europeo “aviso de pago”) bajo la advertencia de que pague o caso contrario se librará en contra él una sentencia condenatoria para iniciar la ejecución. El requerido tiene seis alternativas: paga total o parcialmente, se opone total o parcialmente, guarda silencio o se allana expresamente. En caso del pago total el proceso habrá conseguido su fin en forma plena. No así en caso de pago parcial, donde es de preguntarse si se pudiese directamente continuar otorgando título ejecutivo por el remanente no pagado. *A pari* en caso de oposición parcial. Habiendo silencio se debe emitir la sentencia condenatoria con la factibilidad de ejecución (cláusula de ejecución) que permita el acceso a la ejecu-

batoria y de conocimiento pleno de mérito.<sup>7</sup> El núcleo del proceso monitorio y su éxito dependen de la técnica del *secundum eventum contradictionis*. Ello es el silencio del requerido es tomado ya como confesión, ya como allanamiento y/o reconocimiento tácito de la pretensión del solicitante/actor. Ambas posibilidades se corresponden con los sistemas existentes de regulación de la rebeldía o contumacia en los ordenamientos jurídicos europeos: la rebeldía es considerada una confesión tácita (*ficta confessio*) o como reconocimiento (*ficta litis contestatio*). Un proceso rápido, económico y directo para acceder a un título ejecutivo de una prestación puede estructurarse de manera sencilla y con resultados positivos.<sup>8</sup> El dato de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones y el elevado número de procesos con sentencias dictadas en rebeldía han llamado la atención y centrado la preocupación en la UE.<sup>9</sup>

## 2.2. Propuesta de definición

Dar una definición de procedimiento monitorio no es fácil por la variedad de formas existentes.<sup>10</sup> Históricamente y en el derecho comparado europeo actual existen y coexisten variedades de “formas monitorias”<sup>11</sup> que pueden ser consideradas de la siguiente manera: Modelos bases de tradición monitoria (Alemania e Italia), modelos bases derivados (Suiza y Austria), modelo de recepción tardía (Bélgica, Francia, Grecia, Portugal, España, Luxemburgo), modelos con procesos similares que tienen función monitoria (Países Escandinavos, Gran Bretaña, Holanda). De allí que conviene mejor hablar de “formas monitorias” que permiten una mejor descrip-

ción mediante este título ejecutivo judicial (que algunos llaman sentencia monitoria). Otras alternativas son que se allane expresamente o se oponga en su totalidad. En este caso concluye el proceso monitorio y se abre la posibilidad de iniciarse el proceso contradictorio donde el impulso pesa sobre quien requirió el aviso de pago. Es en esta instancia donde podrá existir posibilidad probatoria y conocimiento pleno de mérito.

<sup>7</sup> Tarzia, G., “Modelli europei per un processo civile uniforme”, *Riv. Dir. Proc.*, vol. 4, 1999, p. 947 y ss. (en esp. N<sup>os</sup> 8-9); Vareilles-Sommieres, P. “Le créancier et l’Europe: pour une simplification du recouvrement international de l’impayé”, *op. cit.* supra nota 6, N<sup>os</sup> 1-3; De Leval, G., “Les ressources de l’inversion du contentieux”, *op. cit.*, Num. 3.

<sup>8</sup> V. el LV, COM (2002) 746 20/12/2002, p. 10; Calamandrei, P., *El procedimiento monitorio*, (traducción de S. Melendo del original “*Il procedimento monitorio nella legislazione Italiana*”, Milano: 1926), EJE, Buenos Aires, 1953, p. 24 y ss.; Correa Delcasso, J. P., “Principios del proceso de elaboración del título ejecutivo europeo mediante la técnica de la inversión del contradictorio”, en *Genesis-Revista de Direito Processual Civil*, Vol. 20, Curitiba, 2002, p. 341 y ss. (344); De Leval, G., “Les ressources de l’inversion du contentieux”, *op. cit.* supra nota 6, N<sup>o</sup> 3-4; Rechberger, W.-Kodek, G., “General Report”, in Rechberger, W.-Kodek, G. (Coord.), *Order for Payment in the European Union*, Kluwer, The Hague/London/New York, 2001, p. 1.; Perrot, R., “Les garanties des droits de la défense”, en Caupain Thérèse/De Leval Georges (Coord.), *L’efficacité de la Justice Civile en Europe*, *op. cit.*, Num. 11.

<sup>9</sup> Comp. LV COM (2002) 746 20/12/2002, p. 10.

<sup>10</sup> En relación a la dificultad para dar una definición aceptable ver Rechberger, W.-Kodek, G., *Mahnverfahren*, *op. cit.* supra, p. 1.

<sup>11</sup> Terminología similar a la propuesta –con corrección– por Helmreich, H., *Erscheinungsformen des Mahnverfahrens im deutschsprachigen Rechtskreis*, Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1995, introducción.

ción sobre la base de la estructura, técnica y objetivos de la “monición”, sin insuficiencias y/o errores conceptuales.<sup>12</sup>

Las formas monitorias “*pertenecen a los procesos simplificados que tienen por (1) objetivo el otorgamiento de un título ejecutivo judicial (sentencia monitoria) en forma rápida, económica y con escasa participación del órgano jurisdiccional; (2) mediante una previa intimación de pago judicial (aviso de pago y/o requerimiento de pago) (3); contra la cual el requerido no ofrece oposición oportuna y suficiente (técnica del secundum eventum contradictionis); (4) solo en caso de oposición pesa sobre el requirente instar el proceso contradictorio de conocimiento (estructura de la inversión del contencioso)*.”<sup>13</sup>

La técnica monitoria debe respetar determinados parámetros para que se salvguarde el debido proceso: principalmente la notificación fehaciente, la comunicación adecuada al requerido advirtiéndole sobre las consecuencias de su inacción en determinado plazo y facilitarle la contestación como la realización del acto de oposición.<sup>14</sup> El derecho de defensa se garantiza brindándole oportunidad para ser oído y oponerse.<sup>15</sup> No habría tampoco objeciones desde el debido proceso para impedir que esa orden de pago y el silencio del requerido justifiquen la sentencia monitoria de ejecución, inmediatamente o en forma diferida.<sup>16</sup> Debe advertirse que

<sup>12</sup> El mismo argumento es desarrollado en el LV - COM (2002) 746, p. 10.

<sup>13</sup> Esta descripción de las “formas monitorias” combina no sólo el objetivo inmediato del proceso (el otorgamiento de un título ejecutivo judicial), sino además incluye su técnica y estructura; comp. por cierto con Cristofolini, G., *Processo d'ingiunzione*, Cedam, Padova, 1939, p. 30. Un desarrollo con aspiraciones de definición la da Correa Delcasso, J. P., *El Proceso Monitorio de la Nueva Ley*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 37 y del mismo, *El Proceso Monitorio*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 211; igualmente del mismo autor, “Espagne”, in Rechberger, W./Kodek, G. (Coord.), *op. cit.*, p. 235; comp. otras nociones López Sánchez, J., *El Proceso monitorio*, La Ley, Madrid, 2000, p. 18 s.; De Leval, G., “Les ressources de l'inversion du contentieux”, *op. cit.*, p. 83 y ss.; Comp. Horsmans, G., *La procédure d'injonction ou Le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*, Thesis, Univ. Brux., Bruxelles, 1964, p. 157-167; Freundenthal, M., *Incassoprocedures, Opzet voor een Nederlandse incassoprocedure met empirische en rechtsvergelijkende aantekeningen*, Kluwer, Deventer, 1996, p. 73 y ss.; finalmente la más aceptable de las nociones es la dada por Rechberger in Rechberger, W./Kodek, G., *Mahnverfahren*, *op. cit.*, 29; similar es la dada por Garbagnati, E., *Il procedimento d'ingiunzione*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 21; comp. Siciliani, T., “Procedimento per ingiunzione”, en *Nuovo Digesto Italiano*, XVI, 1938, p. 1.095.

<sup>14</sup> Para una descripción de las formas monitorias y su funcionamiento en cada país de la EU v.: Kodek, G., “Mahnverfahren in Österreich”, p. 75; Van Mellaert, “Belgien”, p. 91; Levy/Chistensen, “Denmark”, p. 103; Ferrand, “Droit français”, p. 132; Coester-Waltjen, D., “Deutschland”, p. 149; Nikolopoulos, “Greece”, p. 165; Balbi, “Modèle italien”, p. 171; Pauly, “Luxembourg”, p. 191; Freitas, “Portugaise”, p. 219, todos en la obra colectiva Rechberger, W.-Kodek, G. (Coord.), *Order for Payment in the European Union*, Kluwer, *op. cit.*

<sup>15</sup> Comp. De Leval, G., “Les ressources de l'inversion du contentieux”, *op. cit.* supra nota 7, p. 83 y ss.; Comp. Horsmans, G., *La procédure d'injonction ou Le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*, *op. cit.* supra nota 13, pp. 157 y 175; en excelente estudio de la profesora holandesa Freundenthal, M., *Opzet voor een Nederlandse incassoprocedure met empirische en rechtsvergelijkende aantekeningen*, citada en nota 13, p. 73 y ss.; comp. Con la visión del monitorio alemán como *summary adjudication* p. Stadler, A., “German National Report”, Item II. C. i.: *L'accélération de la procédure et les mesures provisoires/Summary adjudication*, in *World Congress of Comparative Law-Bristol* July 1998, p. 13.

el *secundum eventum contradictionis* no puede ni debe confundirse con el *secundum eventum probationis* o con atisbos de cuestión probatoria alguna. La prueba supone hechos controvertidos y ellos no pertenecen al proceso monitorio que por naturaleza carece de “controversia”. Prueba y contraprueba pueden ser ofrecidas y producidas en otro tipo de proceso y para ello el requerido puede simplemente oponerse al aviso de pago, incluso como en gran parte de los ordenamientos en la EU sin fundar su oposición.<sup>17</sup> La técnica monitoria no se confunde con la “condena con reserva”. Esta consiste en una sentencia definitiva, fundada en una impugnación de la pretensión del actor, por la cual se condena al demandado sobre la pretensión no cuestionada, existiendo la posibilidad por proceso posterior de obtener la revocación de la condena sobre la base del conocimiento de las defensas oportunamente interpuestas.<sup>18</sup>

### 2.3. Características del procedimiento monitorio

Las características del procedimiento pueden resumirse en las siguientes:

- a) El procedimiento monitorio no se asienta –ni conviene hacerlo– sobre el requisito de la “urgencia/*periculum in mora*” o de la “verosimilitud del derecho/*fumus*

<sup>16</sup> Un plausible punto de vista y de partida en relación a la estructura monitoria propone Perrot, R., “Le silence en droit judiciaire privé”, *Mél. Pierre Raynaud*, París, 1986, p. 627 y ss. (637) y del mismo autor, “L’efficacité des procédures judiciaires au sein de l’Union Européenne et les garanties de droits de la défense”, in *L’efficacité de la Justice Civile en Europe*, *op. cit.*, pp. 417-436.

<sup>17</sup> Como introducción y textos básicos sobre el tema v. Calamandrei, P., El procedimiento monitorio, *op. cit.*, pp. 10-25; Freundenthal, M., “Money Debt Collection: A Comparison. In Search of the Basic Elements for a Netherlands Debt Collection Procedure”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Maastricht, v. año 1997, pp. 59-82; Perrot, R., “Il procedimento per ingiunzione (Studio di diritto comparato)”, in *Riv. Dir. Proc.*, Milán, 1986, p. 715, y del mismo “La procédure d’injonction de payer”, *Rev. d. Huiss. de Just.*, París, vol. del año 1981, p. 413; Ronco, A., *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Giappichelli Ed., Torino, 2000, pp. 1-20; Carnelutti, F., *Lezioni di diritto processuale civile*, t. II, Cedam, Padua, 1931, num. 101 y del mismo autor “In difesa del titolo ingiuntivo”, *Riv. Dir. Proc.* Vol. I, 1956, p. 189, comp. el tratamiento del tema por el mismo autor en “Nota intorno alla natura del processo monitorio”, *Riv. Dir. Proc. Civ.*, vol. I, Milán, 1924, p. 270; Rechberger, W., “Ein Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren”, in *Festschrift Otto Oberhammer*, *op. cit.*, pp. 151-152; para profundizar Nicoletti, C.A., “Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano”, *Riv. Trimm. Dir. Proc. Civ.*, v. 3, Milán, 3, p. 945 y ss.; Colesanti, F., “Principio del contraddittorio e procedimenti speciali”, *Riv. Dir. Proc.*, Milán, vol. año 1975, p. 578; en relación a la diferencia entre *secundum eventum probationis* y *secundum eventum contradictionis* ver Didier, F., “Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro”, *Revista de Direito Processual Civil-Genesis*, vol., 22, Curitiba, 2001, 709 y ss. (710-716); Estoup, J., “Les procédures d’injonction”, en *La pratique des procédures rapides*, Litec, París, 1990, p. 279.

<sup>18</sup> En el proceso monitorio precisamente no existe oportunidad de “conocer” sobre defensa alguna del requerido y en caso de silencio la sentencia monitoria es ejecutiva y no sujeta a un posible proceso posterior. No es relevante el contenido de la impugnación u oposición del requerido contra la pretensión del requirente, sino el simple hecho de la “oposición”. Sobre la relevancia, pertinencia, admisibilidad y fundabilidad del porqué o sobre la base de qué se opuso se discutirá en un proceso contradictorio. De allí que no caben confundir “condena con reserva” con técnica monitoria. V. al respecto Rosenberg, L./Schwab, K.-H./Gottwald, P., *Zivilprozessrecht*, Beck, München, 2004, p. 318 y ss.; Bilda, A., “Bindungswirkung von Urkundenvorbehaltsurteilen”, *NJW*, vol. año 1983, 142; Musielak, J., en *Münchener Kommentar-ZPO*, Beck, München, 2002, comentario al § 302, 1-5.



*bonis iuris*". No pertenece a los denominados 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".

- b) Tampoco es un proceso de ejecución ni se confunde o debe confundirse con este. Es un proceso especial fuera de los procesos de ejecución. Pertenece más bien a una faz cognitiva y no ejecutiva. El objetivo de las formas monitorias es acceder a un título ejecutivo judicial que permita la apertura de la ejecución.<sup>19</sup> Similar al proceso de conocimiento se hace valer una pretensión de contenido condenatorio para obtener un título ejecutivo judicial. El monitorio es el pórtico a la ejecución, no la ejecución misma.
- c) No existe una forma única de procedimiento monitorio. Histórica y actualmente no puede hablarse de un "proceso monitorio" por la multiplicidad de manifestaciones desarrolladas desde el siglo V para unos, desde el XIII para otros.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Tarzia, G., "Modelli europei per un processo civile uniforme", *Riv. Dir. Proc.*, vol. 4, 1999, Milán, p. 947 y ss. (en esp. N. 8-9); igualmente Vareilles-Sommieres, P., "Le creancier et l'Europe: pour une simplification du recouvrement international de l'impayé", Nr. 1-3 y De Leval, G., "Les ressources de l'inversion du contentieux", en Caupain, T./De Leval, G. (Coord.), *L'efficacité de la Justice Civile en Europe*, Larcier, Bruxelles, 2000, Nr. 3; Freudenthal, M., "Europees Processrecht en Het Verdrag van Amsterdam", A M Meijknecht, E H Hondius, A W Jongbloed, R Ch Verschuur (Coord.), *Liber amicorum Paul Meijknecht: van Nederlands naar Europees procesrecht?!*, Deventer, 2000, p. 97 y ss.

<sup>20</sup> Las distintas formas monitorias comienzan a ser tratadas en obras de los glosadores en el siglo XIII. Inicialmente se lo estructuró como una etapa "introdutoria" de la ejecución (*Praeceptum-Mandatum*). Por razones de practicidad más que dogmáticas se le dio autonomía como proceso especial diferente a la ejecución (el denominado *mandatum cum clausula* (derecho común germano-austriaco-suizo)) y el *praeceptum* (en Italia donde tuvo que ser dogmáticamente separado de la ejecución documental) y que, similar al proceso ordinario, tenía por objeto conceder o rechazar una pretensión de condena mediante una sentencia condenatoria o absolutoria. (v. al respecto Segni, A., "El procedimiento de intimación en Italia", en *Scritti Giuridici*, Vol. II, Il Mulino, Torino, 1965, p. 1.041 y ss.); similar argumento desarrolla Litewski, W., *Der römisch-kanonische Zivilprozess nach den älteren ordines iudicarii*, 1. ed., Jagiellonian Univ. Press., Kracovia, 1999, p. 566). Con corrección remarca Segni que el *Praeceptum* de la *Lex Salica* del derecho franco no es antecedente del monitorio y que perseguía más una función punitiva de la rebeldía que de medio de tutela del crédito. Por otro lado, no hay evidencias de la influencia en el proceso italiano nórdico, sosteniendo que de proceso monitorio puede comenzarse a hablar recién en el siglo XIII en el norte de Italia. Contraria a esta posición es la de Skedl, A. (in *Das Mahnverfahren*, Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1891 cap. I), Richter, O. (in *Das Mahnverfahren nach dem siebenten Buch der Reich-Civil-Prozessordnung*, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover, 1895, p. 1) y Eliason, A. (in *Die Klage de re praestita in der Lex Salica und ihre Entwicklung zum Mahnverfahren*, Breslau Ed., Breslau, 1910, p. 77 s.), todos estos para quienes las normas estatutarias italianas receptaron directamente la influencia de los francos mediante los longobardos, por lo tanto, el proceso monitorio tendría origen germano. Para esta discusión v. y comp. Tomás y Valiente, F., "Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio", *Revista de Derecho Procesal*, España, 1960, p. 33 y ss.; Correa del Caso, J. P., *El proceso monitorio*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 21 nota 4; Chiovenda, G., "Processo monitorio o ingiunzionale", in *Principi di Diritto Processuale Civile*, Jovene, Napoli, 1913, p. 212; del mismo autor, "Le forme nella difesa giudiziale del diritto", in *Saggi di Diritto Processuale Civile*, t. I, Universit., Bologna, 1904, p. 364; del mismo, "Romanesimo e Germanesimo nel Processo Civile", in *Saggi di Diritto Processuale Civile*, t. I, Univers., Bologna, 1904, p. 181 y ss.; Gutiérrez de Cabiedes, E., "Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España", in *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona, 1974, p. 17; Ronco, A., *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Giappichelli Editori, Torino, 2000, p. 5 s.; Tomei, G., "Procedimento d'ingiunzione", in *Digesto civ.*, XXIV, Torino, 1996, p. 565 s.

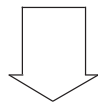


- d) No se confunden la técnica monitoria con la “condena con reserva”. En el monitorio no existe contradictorio ni proceso posterior de conocimiento, sino apenas la posibilidad sobre la base de la decisión única del requerido de oponerse y poder “discutir” la pretensión del requerido en un proceso de conocimiento.
- e) 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).<sup>21</sup>
- f) Igualmente pueden existir otros elementos (accidentales) que permitan predicar la existencia de “variedades” de formas monitorias. No hacen a su esencia, sino más bien influyen en su funcionalidad. Por ejemplo si se requiere o no prueba documental, si es necesaria una cognición judicial sumaria o no, si es informatizado o no, qué tipos de pretensiones pueden hacerse valer, si está estructurado en una o más fases de requerimiento de pago, etc.

Esquema de modelos monitorios, donde r1=requirente, r2=requireido;  
oj: órgano jurisdiccional

(1) r1-*Requerimiento de aviso de pago*=====➔ (2) oj-aviso u orden de pago sin examen fundabilidad

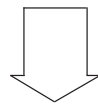
oj (2.1) denegación < > (2.2) aviso de pago (intimación y emplazamiento, puede asumir la forma de “sentencia bajo condición suspensiva o resolutoria” si el modelo es de una faz)



(3) r2-*alternativas simplificadas del requerido*

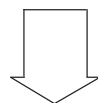
frente al aviso

r2-(3.1.) Impugnación < > (3.2.) Inactividad



(3.2.1)oj-*Emisión Requerimiento de pago o sentencia monitoria sujeta a condición, esto para el modelo en dos fases (falta oposición)*

(3.2.1.1) r2-oposición < > (3.2.1.2.) oj-Ejecución



(4) r2-*En caso de “oposición” (l.s.)* contra el aviso (“impugnación”) o contra el requerimiento o sentencia mon. (“oposición” s.s.)=====➔ (5) r1-proceso contradictorio

### 3. EL DEBIDO PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO MONITORIO

Con este instituto procesal no solo se garantiza el acceso a la justicia y debida tutela del crédito en favor del requirente, sino, además, que el requerido tiene la posibilidad de ser oído estando en la igualdad de armas.<sup>22</sup> Es suficiente el silencio u oposición del requerido para justificar las etapas procesales subsiguientes, en forma similar a la rebeldía. Así no ofrece reparos constitucionales<sup>23</sup> ni cuestionamientos por eventual afectación al debido proceso<sup>24</sup> siendo aceptable y hasta menos agresivo que otros procesos, como la ejecución por ejemplo.<sup>25</sup> Ello ha merecido la aprobación en la jurisprudencia, según la Carta de Derechos Humanos en la EU, no siendo contrario a su Art. 6.<sup>26</sup> Se respetan los intereses de requirente y requerido en una efectiva tutela jurisdiccional<sup>27</sup> dando a las partes posibilidad en igualdad de requere-

<sup>21</sup> Empleamos los términos “técnica” y “estructura” tal como lo han hecho otros autores para describir cómo funciona el instituto (técnica), distinguiendo de cómo se configura el procedimiento (estructura). Ver esta terminología con este sentido en Ronco, A., *Struttura e disciplina del rito monitorio*, op. cit., p. 10-50 s. y De Leval, G., “Les ressources de l’inversion du contentieux”, en Caupain, T./De Leval, G. (Coord.), *L’efficacité de la Justice Civile en Europe*, Larcier, Bruxelles, 2000, Nr. 3.

<sup>22</sup> Klötzl, G., “Gesetz- und Verfassungswidrigkeiten im automationsunterstützten Mahnverfahren”, *ÖJZ*, vol. año 1986, p. 433; Rechberger, W./Kodek, G., Mahnverfahren, op. cit., p. 4; Fasching, H., “Rechtliches Gehör und Rationalisierung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Österreich”, en *Festschrift Hideo Nakamura*, Seibundo, Tokyo, 1996, p. 133 s.; Chiavario, M., en Bartole, Sergio/Conforti, Benedetto/Raimondi, Guido (Coord.), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, v. 2, Cedam, Milán, 2001, p. 143; Comp. Fricero, N., “Le droit européen à l’exécution des jugements”, *Rev. d. Huiss. de Just.*, París, 2001, p. 6 y ss. (esp. Nr. 4-7); Lebre de Freitas, J., “Le respect des droits de la défense lors de l’introduction de l’instance”, in *L’efficacité de la Justice Civile en Europe*, op. cit., p. 17 y ss.

<sup>23</sup> Ballon, O., “Die Beachtung des rechtlichen Gehörs iSd Art. 6 MRK durch die Rechtsmittelgerichte”, *JBl*. Año 1995, 625.

<sup>24</sup> Según Coester-Waltjen, D., “Mahnbescheid und Zahlungsbefehl- ein Blick über die Grenzen”, en *Festschrift Henckel*, Walter de Gruyter, Berlin/New York 1995, p. 64.

<sup>25</sup> Según Prütting, H., “Auf dem Weg zu einer europäischen Zivilprozessordnung, dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens”, *Festschrift für Baumgärtel*, Carl Heymanns, Köln, 1990, p. 464.

<sup>26</sup> Comp. Calliess, Ch., “Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz”, *NJW* vol. año 2002, p. 3577 y ss.; comp. Villiger, M., *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*, 2a. Ed., Schulthess Polygraphischer, Zürich, 1999, num. 375; en el mismo sentido Civinini, G./Verardi, C. M., *Il nuovo articolo 111 della costituzione ed il giusto processo civile*, F. Angeli, Milán, 2001, p. 13 s., 36 s., 317 y ss.; Carcano, D., Il giusto processo: commento alla Legge 1. marzo 2001, en Carcano, D./Manzione, D. (Coord.), *Attuazione della legge costituzionale di riforma dell’articolo 111 Costituzione*, Giuffrè, Milano 2001, num. 63.

<sup>27</sup> Medda, R./Octave, C./Ricci Ascoli, A./Boano, I., “La ragionevole durata dei processi”, en *Documenti Giustizia*, Roma, vol. año 2000, p. 138 y ss.; Tarzia, G., “L’art. 111 cost. E le garanzie europee del processo civile”, en *Riv. Dir. Proc.*, vol. año 2001, p. 20 y ss.; Kofmel, S., *Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren*, Stämpfli, Berna, 1992, p. 29 y ss. (31-33); Hazard, G., “Court Delay: Toward New Premises”, *Civil Justice Quarterly*, vol. 5, Londres, 1986, p. 236; Quilleré-Majzoub, F., *La défense du droit à un procès équitable*, Diss. Univ. Lov., Bruxelles, 1999, pp. 163-165; Baur, F., “Anspruch auf rechtliches Gehör”, *AcP* vol. 153, 1954, 393 y ss.; Matthei, S., *Der Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auf die ZPO*, Lang, Frankfurt am Main- Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Wien, 2000, pp. 57-60; Fricero, N., en Guinchard, S. (Coord.) *Droit et Pratique*

rir y ser requeridas.<sup>28</sup> El derecho a ser oído no depende de la participación de hecho del requerido, sino apenas de la posibilidad que se le brinde para ello. Y en caso de no hacer uso de la posibilidad no debe obstaculizársele el efectivo ejercicio de la jurisdicción en beneficio de la otra parte.<sup>29</sup> La misma argumentación exigiendo una interpretación flexible en la interpretación del derecho a ser oído fue sostenida por *The House of Lords*.<sup>30</sup> La posibilidad procedimental para oponerse y de esa manera poder acceder a un contradictorio, donde sí se discutirá la fundabilidad de una pretensión reviste garantía suficiente.<sup>31</sup> Una parte no puede verse perjudicada jurídica y fácticamente por la inacción de la otra.<sup>32</sup> Así no sólo se justifican institutos como la rebeldía, sino formas procesales que apoyándose en esta permitan la debida tutela jurisdiccional.<sup>33</sup> De este modo el silencio toma relevancia en beneficio del

de la *Procédure Civile*, Paris, 2000, Num. 2160-2162; Frowein, W./Peukert, J., *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar*, 2. ed., Engel Verlag, Kehl, 1996, comentario art. 6 núm. 104; ver también Tribunal de Justicia Europeo, in re del 19.11.1991, in re c-6 und c-9/90-Frankovich I, Slg. 1991, p. I-5357; Matscher, F., "Zum Problem der überlangen Verfahrensdauer in Zivilrechtssachen-Art. 6 Abs. 1 EMRK und das österreichische Zivilgerichtliche Verfahren", *Festschrift Fasching*, Manz Verlag, Viena, 1988, p. 21 y ss.; sobre el concepto de pretensión civil y sus alcances ver caso *Ringeisen c. Österreich*, Nr. 13 y el comentario de Callewaert, P., "Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verfahrensgarantien. Probleme der Anwendung des Art. 6 EMRK", *EuGRZ*, vol. 23, 1996, p. 366.

<sup>28</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *NJW*, vol. 1995, p. 1413 y ver al respecto comentario de Schlosser, P., *NJW*, vol., 1995, p. 1405; comp. Lansnicker, F./Schwartzek, T., "Rechtsverhinderung durch überlange Verfahrensdauer. Verletzung des Beschleunigungsgebots nach Art. 6 I 1 EMRK", *NJW* vol. año 2001, p. 1969; Comoglio, L. P., "Diritti fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva dell'Unione Europea", *Foro it.* Vol. V, 1994, pp. 158-159; en el mismo sentido Gaja, G., "Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario", in *Riv. dir. Int.*, vol. año 1988, p. 574 y ss.; comp. Matscher, T., "Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK", en *Festschrift Beys*, t. II, Economia Ed., Atenas, 2003, p. 989 y ss.

<sup>29</sup> Corte Europea de Derechos Humanos 1994/28; Comp. in re *Pérez de Rada Cavanilles c. Spanien*, Reports CEE, 1998, § 39.

<sup>30</sup> V. el caso *Porter v. Magill* in [2002] 1 All ER 465, HL, p. 87, 106, 114.

<sup>31</sup> Baumgärtel, G., "Ausprägung der prozessualen Grundprinzipien der Waffengleichheit und der fairen Prozessführung im zivilprozessualen Beweisrecht", en *Festschrift Matscher*, Manzsche Verl.-Buchh., Viena, 1998, p. 29 y ss.; Trocker, N., "La carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed il processo civile", *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.* Vol. IV, 2002, p. 1171 y ss.; Fasching, H., "Die Bedeutung des Gleichheitssatzes für das zivilgerichtliche Verfahren", en *Grund- und Freiheitsrechte in der gerichtlichen Praxis- Richterwoche*, Univ., Viena, 1992, p. 339 (359); Di Rosa, G., *Il procedimento di ingiunzione*, IPSOA, Asago, 2002, pp. 11-18 en relación ya a la ejecución misma (que permite por argumento *a fortiori* decir lo mismo en relación al monitorio) ver el caso *Dornbach c. Bundesrepublik Deutschland*, DR 48 p. 225 y x c. *Österreich*, DR 56 p. 36; un comentario sobre estos casos ver en Soyer, J.C./De Salvia, M., Pettiti, Louis-Edmond/Décaux, Emmanuel/Imbert, Pierre-Henri (Coord.), *La Convention Européenne des droits de l'Homme, Commentaire*, 2 ed., Montchrestien, París, 1999, p. 239 y ss.

<sup>32</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, 1994/28 (MRK); Comp. los casos: *Bentham* (Corte Eu. Der. Hum), en *EuGRZ* año 1986, p. 299), *Le Compte* (Corte Europea de Derechos Humanos (EGMR), *EuGRZ* año 1981, p. 551), y crítica de Rechberger, W., "Gehördefizite im österreichischen Rechtsmittelverfahren", en *Festschrift Matscher*, *op. cit.*, p. 374.

<sup>33</sup> Lebre de Freitas, J., "Le respect des droits de la défense lors de l'introduction de l'instance", *op. cit.*, p. 17 y ss. (Num. 35); Rechberger, W./Kodek, G. *Mahnverfahren*, *op. cit.*, p. 3; Matthei, S., *Der Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auf die ZPO*, Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 2000, p. 98 f.

requirente habiendo tenido el requerido posibilidad de defenderse.<sup>34</sup> Esta discusión en torno al debido proceso se vio multiplicada con la reforma de la Constitución Italiana y su Art. 111,<sup>35</sup> habiéndose ratificado la adecuación del proceso monitorio a las exigencias del debido proceso.<sup>36</sup>

#### 4. ELEMENTOS ACCIDENTALES: CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS MONITORIAS

Habiendo descrito en sus elementos esenciales a las formas monitorias, corresponde ahora clasificarlas según una pluralidad de criterios. Como estos simplemente son accidentales no hacen a la “esencia” del monitorio y sólo permiten predicar la funcionalidad de determinada forma en más o menos eficiente, segura y/o económica. En la variedad de formas monitorias existentes en la EU se combinan estos criterios de modo tal, que tipifican a determinado proceso.<sup>37</sup> Si se quiere, de cada proceso monitorio puede predicarse una u otra de las características que a continuación se describen. Como conclusión se expondrá aquella combinación que se considera más apropiada.

##### 4.1. *Proceso monitorio ejecutivo y de conocimiento*

Las distintas formas de procesos monitorios persiguen otorgar un título ejecutivo judicial al requirente. Dependiendo si ello se estructura como un proceso independiente o como una etapa introductoria al juicio ejecutivo hablamos de proceso monitorio de conocimiento o de ejecución.<sup>38</sup> Sólo Suiza en el Cantón de Berna y Zürich cuenta con un proceso monitorio ejecutivo. La estructura no es extraña al proceso civil argentino que conoce la llamada “preparación de la vía ejecutiva”

<sup>34</sup> Gaul, H. J., “Die „Bindung“ an die Tatbestandswirkung des Urteils”, *Festschrift Zeuner*, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994, p. 317; Comp. Tarzia, G., “L’art. III cost. E le garanzie europee del processo civile”, in *Riv. Dir. Proc.*, vol. año 2001, p. 20 y ss.

<sup>35</sup> Mediante Ley de Reforma N. 2 del 23/11/1999.

<sup>36</sup> En relación a ello Trocker, N., “Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali”, *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* vol. año 2001, p. 381 y ss.; Tarzia, G., “L’art. 111 Cost. E le garanzie europee del processo civile”, *Riv. Dir. Proc.* Vol. I, 2001, I, p. 1 y ss., y del mismo, “Il giusto processo di esecuzione”, *Riv. Dir. Proc.* Vol. II, 2002, p. 329 y ss.; Carpi, F., “Riflessioni sui rapporti fra l’art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo”, *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, vol. II, 2002, p. 383 y ss.

<sup>37</sup> Véase al respecto Pérez Ragone, A., *Europäisches Mahnverfahren*, Heymanns, Köln, 2005, pp. 55-174 la caracterización de cada forma monitoria en los países de la UE.

<sup>38</sup> Prütting, H., en *Festschrift Baumgärtel*, *op. cit.*, p. 457 y ss. (464); Rechberger, W., en *Festschrift Oberhammer*, *op. cit.*, p. 151 y ss. (154); Helmreich, P., *op. cit.*, p. 168 y ss., 163-165; Coester-Waltjen, D., “Mahnbescheid und Zahlungsbefehl- ein Blick über die Grenzen”, in *Festschrift Henckel*, *op. cit.* p. 53 (58).

similar a la suiza.<sup>39</sup> Las consecuencias en la técnica legislativa de los medios de impugnación ya contra la/s intimación/es de pago, ya contra la sentencia de ejecución sobre la base de la inactividad del requerido, se corresponden mejor con la técnica recursiva de un proceso de conocimiento.<sup>40</sup> Por otro lado, no debe olvidarse que en caso de oposición se abre la posibilidad para el acreedor de instar un proceso de conocimiento contradictorio, pudiendo servir la faz monitoria como introducción al mismo. Finalmente nada impide la coexistencia de una preparación de la vía ejecutiva (necesariamente documental) y como parte de la ejecución con la existencia paralela del proceso monitorio como es el caso de España con la NLEC (Art. 517 y ss.).<sup>41</sup>

#### 4.2. *Proceso monitorio documental y puro*

La doctrina italiana desarrolló desde el medioevo la distinción entre proceso documental (que incluía al monitorio documental y la ejecución de títulos no judiciales (*proceso executivus*) ) y no documentales. Ello se extiende al monitorio, siendo posible distinguir entre proceso monitorio que exige una prueba por escrito (sin calificación especial de la misma) y que puede ser visto ya como requisito de admisibilidad de la petición monitoria, ya como prueba para una cognición superficial o sumaria (proceso monitorio documental).<sup>42</sup> La otra alternativa es la suficiencia de la petición monitoria y lo requerido en ella, sin necesidad alguna de documental anexa y sujeta o no a una cognición de admisibilidad y/o fundabilidad (proceso monitorio puro).<sup>43</sup> Este último es el tipo existente en Bélgica, Holanda, Portugal, Finlandia y Alemania.<sup>44</sup> Téngase presente que en Alemania y Austria existe parale-

<sup>39</sup> El requirente sólo desea contar con un título que habilite la ejecución. Si la resolución puede ser ejecutada provisoriamente la posibilidad que sea o no recurrible no la afecta. Este y otros interrogantes llevan a aconsejar un proceso especial separado de la ejecución. Así el resultado del proceso fundado en la falta de reacción del requerido justifica una sentencia que sea título ejecutivo (sentencia condenatoria) y eventualmente que permita ordenar se lleve adelante la ejecución. V. al respecto Pérez Ragone, A., *Europäisches Mahnverfahren*, *op. cit.*, pp. 99-103.

<sup>40</sup> Helmreich, H., *op. cit.*, p. 168 s.

<sup>41</sup> Finalmente se debe aclarar que la discusión dogmática en torno a la naturaleza "ejecutiva" o de "conocimiento" del proceso monitorio debe considerarse en los países de elaboración y tradición monitoria (Alemania e Italia) como en el caso de los países históricamente receptores (Austria y Suiza) como "dogmáticamente ya finalizada y resuelta" (tesis que es de compartir Helmreich, H., *op. cit.*, p. 168, en forma expresa en nota al pie 7). Algo diferente sucede en países que incorporaron tardíamente el instituto como España donde esta discusión parece continuar (Correa Delcasso, J. P., *El proceso monitorio*, *op. cit.*, p. 294 y ss.; López Sánchez, J., *op. cit.*, p. 20 y ss.)

<sup>42</sup> Una clasificación similar propone Prütting, H., *Festschrift Baumgärtel*, *op. cit.* 21, p. 457 y ss. (463 s.); de la misma manera en relación a los modelos *no evidence* y con *evidence Discussion Paper Hearing* (26.6.2003) en relación al punto IV, 5, boletín de la EU, Bruselas, 2003; en detalle ver Pérez Ragone, A., *op. cit.*, pp. 245-273.

<sup>43</sup> Rechberger, W., *Festschrift Oberhammer*, *op. cit.*, p. 151 y ss. (168 y ss.).

<sup>44</sup> V. detalle en Pérez Ragone, A., *op. cit.*, sobre Alemania pp. 66-98, sobre Finlandia p. 160 y Holanda pp. 146-148, Portugal pp. 157-159 (comp. Costa, S., *A injunção e as Conexas acção e Execução*, Univ., Coimbra, 2001, p. 135 s.), sobre Bélgica pp. 141-144 (comp. Van Mellaert, G., "Order for Payment under Belgian Law", in Rechberger, W./Kodek, G., *op. cit.*, pp. 91 y ss.

lamente un proceso monitorio documental en caso de determinados títulos de crédito<sup>45</sup> pudiendo en este caso el acreedor optar por alguna de las posibilidades.<sup>46</sup>

Ambas alternativas tienen sus pros y contras. El proceso monitorio documental representa un obstáculo cuando no se tiene el documento. En caso de tenerlo entorpece la rapidez del proceso, si se le suma además la necesidad de una cognición sumaria y/o superficial. Finalmente es demasiado contraproducente en caso de informatización del proceso. Por su lado, el proceso puro al no estar respaldado por alguna evidencia o “*fumus*” documentado del crédito lo torna abierto al abuso.<sup>47</sup> Una salida intermedia es la combinación de ambos: siendo mayor el monto, se exige prueba documental, pero como requisito de admisibilidad y sólo para correlacionar el monto requerido con el contenido en el documento.<sup>48</sup>

#### 4.3. *Proceso monitorio independiente o como etapa introductoria de un proceso contradictorio*

El proceso monitorio estructurado como proceso de conocimiento se caracteriza por brindar la posibilidad de obtener una sentencia condenatoria con atributo de cosa juzgada. A su vez, admite dos modalidades: proceso monitorio –en tanto proceso de conocimiento especial– independiente o como faz introductoria de un proceso contradictorio. En la modalidad introductoria del proceso de conocimiento, la petición monitoria debe interponerse formalmente como una demanda con todas sus partes, requisitos y no como una simple petición. El tribunal, en vez de fijar la audiencia, emite una orden de pago contra el demandado. Éste tiene la posibilidad de oponerse y de esta manera concluir el proceso monitorio y permitir el inicio del proceso ordinario contradictorio automáticamente, considerando la demanda interpuesta en tanto “demanda monitoria” como demanda que inicia ahora el proceso de conocimiento.<sup>49</sup> En Italia, Portugal, España (con alguna particularidad) y Austria el inicio del proceso contradictorio ante la oposición del demandado es automático, sin necesidad de acto adicional del actor. En Alemania, Luxemburgo y Suecia es

<sup>45</sup> Comp. Prütting, H., *Festschrift Baumgärtel*, *op. cit.*, p. 457 y ss. (464).

<sup>46</sup> La diferenciación entre proceso documental y monitorio es solo histórica (ver arriba nota 4) y carece de relevancia actual, ambas son formas monitorias: piensan lo mismo Prütting, H., *Festschrift Baumgärtel* FS Baumgärtel, *op. cit.*, 457 (463 s.); Fasching, H., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, Manz, Viena, 1990, num. 1631; Kodek, G., “Österreichisches Mahnverfahren, ausländische Beklagte und das EuGVÜ”, *ZZPInt* vol. 4, 1999, p. 125 (128); contrario a esta posición ver Correa Delcasso, J. P., *El proceso monitorio*, *op. cit.*, p. 264 y ss.

<sup>47</sup> Heb, B., “Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsvergleichung, dargestellt am Beispiel des Europäischen Mahn- und Inkassoverfahrens”, en *Festschrift Geimer*, Beck, München, 2002, p. 339 y ss. (362 s.); en el mismo sentido ver Pérez Ragone, A., *op. cit.*, p. 443.

<sup>48</sup> De ninguna manera para emitir un juicio de verosimilitud sobre la pretensión. En caso de montos menores, sería posible un proceso puro, pero exigiendo sólo un control de legalidad (por ejemplo, que sea una pretensión que pueda hacerse valer por la vía monitoria) y una cognición superficial por parte del órgano jurisdiccional. Ver en detalle esta propuesta en la tesis doctoral de Pérez Ragone, A., *op. cit.*, 443-462.

<sup>49</sup> Helmreich, H., *op. cit.*, pp. 169-172.

necesario que el actor lo peticione. En España dependiendo del monto de la pretensión es o no necesaria la petición del acreedor.<sup>50</sup> Los tribunales en caso de proceso monitorio como de conocimiento no necesitan de una regulación especial de la competencia y pueden, por ende, sujetarse a las normas generales ya determinadas.<sup>51</sup> Opuesto a la forma introductoria existe el proceso monitorio independiente, muy cuestionado y expresamente rechazado en los proyectos de Código Procesal Civil en Alemania de Hannover (1852), Bundesstaaten (1866), Norddeutscher Entwurf (1870) y en las discusiones del ZPO de 1877.<sup>52</sup>

La nota común a los modelos de conocimiento descritos es que no habiendo oposición del demandado el actor obtiene una sentencia definitiva favorable en calidad de cosa juzgada. Así en la mayoría de los países de la EU (Alemania, Austria, Grecia, Italia, España, Francia, Suecia, Finlandia y con procesos asimilables en sus funciones con el monitorio Luxemburgo y el Reino Unido).<sup>53</sup> En Portugal, Holanda y Bélgica la sentencia no es sentencia definitiva y sólo puede ser provisoriamente ejecutable. Veamos en detalle cada alternativa:

- a. Proceso monitorio de conocimiento como etapa introductoria del contradictorio o independiente y autosuficiente

En el proceso monitorio independiente no hay ni accesoriidad ni confusión con el proceso contradictorio. En caso de oposición *ipso iure* –sin necesidad de petición del actor– se inicia el proceso contradictorio y de este modo puede calificársele como independiente y de ingreso inmediato al contradictorio.<sup>54</sup> En caso que se

<sup>50</sup> V. LV (COM (2002) 746), p. 41.

<sup>51</sup> Comp. Rechberger, W., *Festschrift Oberhammer*, *op. cit.*, p. 151 y ss. (165); Helmreich, H., *op. cit.*, p. 170.

<sup>52</sup> Sobre el desarrollo histórico del derecho procesal civil longobardo-romano y estatutario en Italia y su posterior recepción en los países germanos, ver Paoli, P., “Due statutti della guarentigia”, *Arch. Stor. ital.*, vol. año 1882, pp. 250 y ss.; esp. en detalle el estudio de Briegleb, H. K., *Über executorische Urkunden und Exekutivprozess: I- Erster Theil: Geschichte des Exekutivprozesses*, Liesching, Stuttgart, 1845, p. 29 y ss.; Tomás y Valiente, F., “Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio”, *Rev. Der. Proc.* Vol. año 1960, pp. 33 y ss.; Kohler, J., *Zur Geschichte der executorischen Urkunde in Frankreich*, in *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess*, reeditado de la versión original Berlín, 1864 por ed. Scientia, Aalen, 1969, pp. 496 y ss.; ver igualmente Pérez Ragone, A., *op. cit.* pp. 31-38.

<sup>53</sup> Para Austria ver Kodek, G., “Austria”, en Rechberger, W./Kodek, G., *op. cit.*, pp. 82 y ss. y Bosina, J./Schneider, M., *Die Elektronische Klage. Elektronischer Rechtsverkehr (ERV) und Gebühreninzugsverfahren*, Manz, Viena, 1990, p. 116; sobre Grecia ver Nikolopoulos, G., “Greece”, en Rechberger, W./Kodek, G., *op. cit.*, p. 165; para Italia ver Ronco, A., *op. cit.*, p. 1-8; Garbagnati, E., *Il procedimento d'ingiunzione*, Giuffrè, Milán, 1991, pp. 1-9; para España ver López Sánchez, J., *op. cit.*, p. 97 y ss.; sobre Francia ver Cadet, L., *Code de procédure civile*, 18 ed., Litec, París, 2005, Art. 1406 y Art. 1422; sobre Suecia ver Heuman, L., *Specialprocess- Utsökning och konkurs*, Norstedts, Stockholm, 1991, p. 52 y ss.; y Friden, Sweden, in Rechberger/Kodek, *op. cit.* nota 6, p. 251 f; para el resto de los países mencionados, ver Pérez Ragone, A., *op. cit.*, Luxemburgo pp. 141-145 y Finlandia 160-161.

<sup>54</sup> Comp. Rechberger, W., *Festschrift Oberhammer*, *op. cit.*, p. 151 y ss. (165); Helmreich, H., *op. cit.*, p. 170.



necesite la petición del actor se lo debe considerar como independiente, simple y sujeto a la petición del actor para que –presentando formalmente una demanda– se dé inicio al proceso contradictorio. La diferencia entre el independiente y el introductorio tiene especial importancia en cómo se considera a la inactividad del demandado.<sup>55</sup>

- b. Proceso monitorio de conocimiento con resolución por sentencia o providencia simple

De acuerdo a la forma que asume la resolución en caso de inactividad del requerido, el proceso monitorio puede concluir ya por providencia, ya por sentencia definitiva. Con la primera posibilidad se recurre a la solución del allanamiento tácito o reconocimiento. Con la segunda y fundado en la rebeldía se arriba a una sentencia definitiva.<sup>56</sup> Esta distinción no tiene mucha utilidad si en realidad se parte que lo único relevante es permitir el acceso a la ejecución, ya con una sentencia en carácter de cosa juzgada y ejecutiva (Alemania, Austria y Suecia), ya como una resolución *sui generis* con efectos preclusivos y ejecutivos (Francia y Bélgica),<sup>57</sup> o simplemente como una providencia que es título ejecutivo (Suiza, Dinamarca, en Portugal es sólo provisoriamente ejecutable).<sup>58</sup>

#### 4.4. Proceso monitorio en una o varias fases

De acuerdo a los efectos atribuidos a la inactividad del requerido se estructura el proceso monitorio en una o más fases. El punto de partida lo constituyen el aviso o requerimiento de pago no atacado por el requerido. Si este silencio es suficiente para que se proceda a emitir la sentencia monitoria o de ejecución, pudiendo el requerido sólo defenderse mediante vías de impugnación no ordinarias, calificase a ese proceso como monitorio de una faz o etapa. Puede suceder, por el contrario, que la inactividad contra el aviso de pago no sea considerada como suficiente y se requieran uno o más actos de oposición del requerido para recién justificar la emi-

<sup>55</sup> La diferencia entre el independiente y el introductorio tiene especial importancia en cómo se considera a la inactividad del demandado. En el caso del proceso monitorio como introductorio de un proceso contradictorio la inactividad del demandado puede asumir o no carácter de rebeldía y varía de sistema a sistema. Mientras que para el proceso monitorio como introductorio del contradictorio no existe problema en recurrir a la figura de la rebeldía, si hay cierta reticencia en la alternativa independiente. Rechberger, W., *Festschrift Oberhammer*, *op. cit.*, p. 151 y ss. (165 y ss.); Helmreich, H., *op. cit.*, p. 171 s.

<sup>56</sup> En relación a la dependencia en un proceso de conocimiento tanto de la fundamentación de una resolución cuanto de la participación real o ficticia de las partes y la prueba ver Waldner, W., *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 2 Ed., Otto Schmidt, Köln, 2000, num. 189.

<sup>57</sup> Para Francia ver supra nota 53; para Bélgica ver la cita supra nota 44.

<sup>58</sup> Para Suiza ver adicionalmente Walter, G., “Zahlungsbefehl gleich Mahnbescheid”, *IPRax* vol. Año 2001, p. 547; para Dinamarca ver Pérez Ragone, A., *op. cit.*, p. 161.

sión de la sentencia monitoria o para darle formalmente posibilidad ejecutiva (cláusula de ejecución). Así se otorga al requerido un medio ordinario de oposición contra una segunda o sucesiva intimación y finalmente contra una sentencia monitoria sujeta en realidad a una condición resolutoria o suspensiva. Como puede apreciarse, la estructura en una o más fases (normalmente dos, salvo Bélgica que tiene tres) es decisiva en dos aspectos: la duración del proceso y la garantía u oportunidad de defensa del requerido. La pregunta gira en torno a cuántas veces es necesaria la verificación y constatación de la rebeldía del requerido. Contrariamente Luxemburgo y Bélgica (por ser monitorios de dos y tres fases respectivamente) admiten contra la sentencia monitoria –en tanto título ejecutivo sujeto a condición suspensiva– medios de impugnación recursivos y ordinarios, aun cuando al emitir el aviso de pago como la sentencia monitoria condicional ya se haya evaluado la pretensión y al menos un silencio del requerido.

a. Modelo en una faz

El modelo de una faz garantiza la celeridad suficiente para el otorgamiento del título ejecutivo judicial. Es suficiente la inactividad única del requerido contra el aviso de pago para poder emitir la sentencia monitoria.<sup>59</sup> Este silencio primero y único es descrito por la doctrina como “sentencia de rebeldía o de orden de pago por anticipación”.<sup>60</sup> Con ello se quiere significar que el silencio justifica la inferencia de la fundabilidad de la pretensión, de lo cual es válido concluir en una sentencia monitoria en calidad de cosa juzgada o al menos con ejecutabilidad (provisoria o definitiva).<sup>61</sup> Por regla en los países con estructura monitoria de una etapa como Austria y España no es posible la ejecución provisoria de la sentencia monitoria.<sup>62</sup> Ello se justifica por ser la sentencia monitoria ya una resolución –definitiva o provisoria– fundada y a la cual solo le hace falta la “cláusula de ejecución” no necesitando de etapa intermedia para ello. Excepciones a esta regla son Italia y Francia, ambos países con proceso monitorio de una etapa, pero con particularidades con relación a la ejecución provisoria. En Italia puede declararse la sentencia por provisoriamente ejecutable en caso de proceso monitorio documental (sobre la base de cheque o letra de cambio) o por otra condición determinada.<sup>63</sup> Por su parte, Francia combina la sentencia definitiva monitoria con la posibilidad de conceder la ejecución provisoria.<sup>64</sup> Las críticas al monitorio de una etapa se centran en la falta

<sup>59</sup> Según el LV (COM (2002) 746), p. 19.

<sup>60</sup> Rechberger, W., *Festschrift Oberhammer*, op. cit., p. 151 y ss. (163 y ss.); Helmreich, H., op. cit., p. 173; Coester-Waltjen, D., *Festschrift Henckel*, op. cit., pp. 53 y 56.

<sup>61</sup> Helmreich, H., op. cit., p. 173; con opinión contraria y plausible Rechberger, W., *Festschrift Oberhammer*, op. cit., p. 151 y ss. (esp. 163).

<sup>62</sup> LV (COM (2002) 746), p. 33.

<sup>63</sup> Ver. Supra nota 50 y Carpi, F./Colesanti, A./Taruffo, M., *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*, Cedam, Padova, 2005, Art. 642, num. 17-21.

<sup>64</sup> Para Francia supra nota 53.

de resguardo y garantía suficiente en favor del requerido.<sup>65</sup> Una cosa es el silencio al aviso de pago, otra es la oportunidad para oponerse contra la resolución que verdaderamente es la agresiva: la sentencia monitoria. Pueden incluso existir los motivos extraordinarios de la rebeldía no imputables al requerido que hayan obstado su oposición oportuna (por ejemplo, caso fortuito).<sup>66</sup> Esta posición se refuta con el funcionamiento eficiente y más económico del modelo de una etapa que impide una duración innecesaria. Ejemplos son los procesos monitorios notoriamente eficientes en Austria y Portugal.<sup>67</sup>

#### b. Modelo en dos o más fases

El modelo en dos o más fases representa mayor seguridad para el requerido. Simultáneamente permite al órgano competente evaluar en dos oportunidades la petición del requirente y la conducta asumida por el requerido.<sup>68</sup> En este modelo la primera falta de oposición es el fundamento para emitir la sentencia monitoria, la que, a su vez, puede ser nuevamente sujeta a impugnación.<sup>69</sup> Recién en esta segunda oportunidad la inactividad del requerido justifica una resolución con carácter de cosa juzgada fundada en la rebeldía/reconocimiento, que abra las puertas de la ejecución. Tal es el caso del modelo alemán (en dos etapas).<sup>70</sup> También cabe incluir al sistema belga que tiene tres fases.<sup>71</sup> Es importante tener en cuenta que, siendo la sentencia monitoria equiparable a una sentencia en rebeldía (el caso de Alemania y Bélgica),<sup>72</sup> conlleva a que se regule de la misma manera la impugnación de la sentencia monitoria y la dictada en rebeldía. El medio de impugnación es la oposi-

<sup>65</sup> Helmreich, H., *op. cit.*, p. 173; Comp. Heß, B., "Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsvergleichung, dargestellt am Beispiel des Europäischen Mahn- und Inkassoverfahrens", *op. cit.*, p. 339.

<sup>66</sup> Correctamente Rechberger, W., *Festschrift Oberhammer, op. cit.*, p. 151 y ss. (163); v. también Fasching, H., "Die Zivilverfahrensnovelle 1981", *JBl* vol. 1982, 126; König, B., "Bemerkungen zur Regierungsvorschlag einer Zivilverfahrens-Novelle", *JBl* vol. 1982, 415; otra posición es sostenida por Heß, B., "Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsvergleichung, dargestellt am Beispiel des Europäischen Mahn- und Inkassoverfahrens", *op. cit.*, p. 339 y ss. (esp. 363).

<sup>67</sup> Para Portugal ver supra nota 44; para Austria ver nota 53.

<sup>68</sup> V. Lechner, H., *Das gerichtliche Mahnverfahren in der Bundesrepublik Deutschland und in der Republik Österreich: unter besonderer Berücksichtigung der Verfahrensautomation durch Computereinsatz*, HBZ, Augsburg, 1991, p. 253 y ss.; comp. LV (COM (2002) 746), p. 45.

<sup>69</sup> Helmreich, H., *op. cit.* p. 173.

<sup>70</sup> Comp. LV (COM (2002) 746), p. 19.

<sup>71</sup> Una primera fase consiste en una intimación extrajudicial infructuosa que debe realizar el requirente para poder recién interponer la petición monitoria. A base de esta el órgano jurisdiccional emite el aviso u orden de pago (segunda etapa) y ante un nuevo silencio pronuncia la sentencia monitoria, que puede a su vez ser impugnada. No debe dejar de mencionarse la falta de aceptación y utilidad de este proceso en la práctica en Bélgica, tachándose como lento y poco eficiente. Ver en detalle Rechberger W./Kodek, G., *Mahnverfahren, op. cit.*, p. 16; Kodek, G., "Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren", *ÖRZ*, 1998, pp. 238 y ss. (239).

<sup>72</sup> Ver para estos países supra nota 44.

ción (*Einspruch* en Alemania y *opposition* en Bélgica). La “oposición” es un medio extraordinario de impugnación. En Bélgica, además, se admite la apelación, lo que afecta más aún la poca funcionalidad del instituto.

#### c. Efectos inmediatos de la oposición

La interposición de una oposición oportuna tiene diferentes efectos con relación al aviso de y/o requerimiento de pago y/o sentencia monitoria. De acuerdo al modelo austriaco<sup>73</sup> y alemán la orden de pago pierde su fuerza intimatoria. En el primero debe aparte iniciarse de *ministerium legis* de oficio el proceso de conocimiento contradictorio, del cual la petición monitoria se toma como demanda; mientras que en el segundo el requirente debe interponer la demanda ahora en calidad de “actor”. Una tercera posibilidad es la que brindan el modelo francés y el belga: la opción de una nueva petición monitoria o la interposición de la demanda en un proceso contradictorio. El rechazo de una petición monitoria no es por regla impugnabile. En Finlandia, Suecia, Alemania y Luxemburgo no puede declararse la orden de pago por provisoriamente ejecutiva. Sí es posible hacerlo con relación a la sentencia monitoria. En el sistema griego es ya la orden de pago ejecutiva (no como provisoria, sino como definitiva sujeta a condición resolutive), sucede que interpuesta la oposición, esta suspende su ejecutividad.<sup>74</sup> En España y Francia puede impugnarse la sentencia monitoria –luego de vencido el plazo de oposición– sólo en su ejecutividad por defectos sus formas.

#### 4.5. Según el plazo para oponerse (fijo-discrecional) y la extensión de la oposición (total o parcial)

##### a. Plazo

Los plazos para oponerse a la orden de pago emitida contra el requerido varían según sean plazos fijos o variables. Por regla no mayor a dos semanas en caso de los fijos (Finlandia, Alemania, Grecia, Bélgica, Luxemburgo, 15 días Portugal y 20 España, 4 semanas en Austria desde el 1 de enero del 2003), un mes en Francia y en caso de proceso civil comunitario un mes aplicando Bruselas 1.<sup>75</sup> La otra posibilidad son plazos flexibles que fija el órgano jurisdiccional, así no más de 40 días en Italia, no más de 10 en Suecia pudiendo ser de dos semanas por motivos extraordinarios.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> Ver Kodek, G., “Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren”, ÖRZ, vol. año 1998, p. 238 y ss.

<sup>74</sup> Para Grecia ver cita nota 53; Comp. Rechberger, W./Kodek, G., *Mahnverfahren*, p.16; Kodek, G., “Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren”, *op. cit.*, p. 238 y ss.

<sup>75</sup> Rechberger, W./Kodek, G., General Report, *op. cit.*, p. 15; comp. LV ( COM (2002) 746), p. 39.

<sup>76</sup> Comp. LV ( COM (2002) 746), p. 39; para Italia luego de la reforma del 2002 Biavati, P., “I procedimenti civile semplificati e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani”, *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* Vol. año 2002, p. 751 y ss. (768 s.).

b. Extensión de la oposición

Otro tema íntimamente vinculado con el que se tratará en el punto siguiente es la admisibilidad o no de la oposición parcial. Así puede oponerse parcialmente en Francia, Italia, Bélgica y Austria. Por el remanente puede continuar el proceso monitorio. Contrariamente ello no es permitido en Luxemburgo y Alemania, donde la oposición en parte es siempre oposición en el todo, debiendo instar el requirente –aun por un monto no impugnado– el correspondiente proceso de conocimiento contradictorio. Ello se fundaría en que no es posible que un proceso contradictorio se trabase sobre una parte y sobre el resto no opuesto haya eventualmente sentencia monitoria. O existe cognición del órgano competente o no y si la hay lo es por el todo no por una parte.

4.6. *De acuerdo a la cognición del órgano competente y su intensidad: sólo (1) juicio de admisibilidad, (2) limitado juicio verosímil de procedencia o plausibilidad, con juicio de admisibilidad y (3) amplio de verosimilitud o sumario*

El grado de cognición determina no solo la amplitud e intensidad del conocimiento del órgano competente sobre la pretensión monitoria ejercida por el requirente, sino, además, las diferentes formas de estructuración del proceso. El punto de partida lo constituye la necesidad de un mecanismo procesal rápido y simple. Si la cognición es más intensa con relación a la admisibilidad y verosimilitud de la fundabilidad o peor aún una cognición sumaria, se requiere un órgano jurisdiccional calificado necesariamente judicial y se limita la posibilidad de automatizar el proceso sólo a determinadas etapas. Ello es simplemente evaluar si el objeto de la pretensión crediticia monitoria pudiese tener reconocimiento en el ordenamiento jurídico (admisibilidad). Se centra en cuestiones de derecho y no de hecho. De ninguna manera permite emitir un juicio sobre la corrección y/o veracidad de la pretensión.<sup>77</sup> Esta cognición superficial puede combinarse con el requisito –sólo para la admisibilidad de la petición– de presentación de prueba documental.<sup>78</sup> El mosaico procesal en Europa con relación al grado de cognición permite la siguiente clasificación:

<sup>77</sup> Como puede verse, las consecuencias prácticas de la cognición son esenciales. El grado de cognición que se conforma con la admisibilidad y la sola plausibilidad de la pretensión es el eje en varios sistemas procesales. Ello es simplemente evaluar si el objeto de la pretensión crediticia monitoria pudiese tener reconocimiento en el ordenamiento jurídico (admisibilidad). Se centra en cuestiones de derecho y no de hecho. Rechberger, W., *Festschrift Oberhammer, op. cit.*, p. 151 y ss. (esp. 169); Comp. con los argumentos en ocasión del foro de discusión en torno al proceso monitorio europeo en *Discussion Paper Hearing EU* (26.6.2003), 5.

<sup>78</sup> En relación a ello ver Prütting, H., y su posición en la Comisión Storme, *Festschrift Baumgärtel, op. cit.*, p. 465 s.

- a. En casos donde hay prueba documental esta aliviana o directamente elimina la cognición superficial combinada con la de plausibilidad. El órgano jurisdiccional se reduce a controlar la correspondencia del contenido del documento en sujetos y objetos con la pretensión que se hace valer. No se realiza en ningún caso un conocimiento de fundabilidad.
- b. La otra posibilidad es la completa eliminación de la cognición de plausibilidad. El proceso monitorio puro exige sólo la verificación de admisibilidad. No se requiere prueba documental alguna y permite la completa automatización del proceso. Es el caso de Alemania. Ahora para evitar el uso inapropiado del proceso con abusos en áreas tan sensibles como los contratos de consumo, el órgano jurisdiccional controla la aplicabilidad material del proceso rechazando por inadmisibles la pretensión monitoria cuando la causa es una relación de este tipo. Precisamente Alemania, luego de incorporar este sistema puro, experimentó los abusos en los contratos a crédito, que llevó a reformar nuevamente el sistema excluyendo a estos contratos en determinados casos de la vía monitoria. En países donde existe control de legalidad de la pretensión o una limitada cognición de plausibilidad sumada a una superficial, como Italia y Austria, el órgano jurisdiccional en realidad no ejerce en los hechos más que una cognición de derecho. El conocimiento es fácticamente superficial, sin control de la veracidad ni de alguna verosimilitud de la pretensión incoada.<sup>79</sup>
- c. La tercera posibilidad, que rige en Inglaterra y Holanda, es la de una cognición sumaria propia de las medidas provisionales y cautelares.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Ello desató la discusión en la doctrina a partir de 1976 hasta la década del 80 sobre la naturaleza de la cosa juzgada en el proceso monitorio al no haber conocimiento de mérito. Una y otra posición discutían en torno a la revocabilidad de la cosa juzgada fundada en que se fundó en una causa espuria como la usura. Base fueron varias sentencias revocatorias como la del Sp. Trib. de Colonia (OLG Köln, JZ 1986, 642) y de Stuttgart (OLG Stuttgart, NJW 1986, 1116). Parte de la doctrina criticó al monitorio puro y no consideraba que podía haber cosa juzgada: Grün, B., *Die Zwangsvollstreckung aus Vollstreckungsbescheiden über sittenwidrige Ratenkreditforderungen. Klage aus § 826 oder beschränkte Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids?*, Otto Schmidt, Colonia, 1990, p. 217; Vollkommer, M., "Schlüssigkeitsprüfung", en *Festschrift Schwab*, Beck, München, 1990, p. 229; Braun, J., *Rechtskraft und Rechtskraftdurchbrechung von Titeln über sittenwidrige Ratenkreditverträge*, Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1996, p. 117 y ss. La doctrina mayoritaria defendió el instituto y la existencia de cosa juzgada en la sentencia monitoria no impugnada ratificándose esta posición a partir de la sentencia del Superior Tribunal Federal (Bundesgerichtshof-BGH) (BGH: BGH, NJW vol. año 1987, p. 3256 y NJW vol. año 1987, p. 3259): coincidiendo con esta posición Gaul, H., *Möglichkeit und Grenzen der Rechtskraftdurchbrechung unter Berücksichtigung neuerer Tendenzen im deutschen Zivilprozess*, Thrazische juristische Abhandlungen, T. 12, Athen, 1986), p. 46; Geissler, M., "Die Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids auf dem Prüfstand des sittenwidrigen Ratenkreditgeschäfts", NJW vol. del año 1987, p. 167 y ss.; Prütting, H./Weth, S., *Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln*, Carl Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1988, num. 58 y ss.; Grunsky, W., "Voraussetzungen und Umfang des Vollstreckungsbescheids", JZ vol. del año 1986, p. 626.

<sup>80</sup> Para Holanda ver la cita supra nota 44; para el Reino Unido Jolowicz, J., "England", en *Rechberger, W./Kodek, G., op. cit.*, pp. 115-120; igualmente O'Brien, D., "The New Summary Judgment: Raising the Threshold of Admission", *Civil Justice Quarterly*, Vol. 18, Londres, 1999, p. 132 y ss.; Andrews, N., "Accelerated Justice" under the English Civil Procedural Rules, *ZZPInt*, vol. 7, 2002, p. 79 y ss.

#### 4.7. *Proceso monitorio obligatorio, voluntario y de oficio*

Cuando el requirente puede optar por hacer valer su pretensión en un proceso ordinario o en uno monitorio, tenemos un modelo monitorio facultativo.<sup>81</sup> Este es el que rige en todos los países que se han tomado como muestra salvo en Austria. En caso que el requirente deba interponer su pretensión como monitoria por razón del monto o algún otro motivo preestablecido, puede designarse a ese proceso como monitorio obligatorio.<sup>82</sup> Entre monitorio obligatorio y facultativo existe una tercera variante: monitorio de oficio. Aquí el deber de dar tramitación a la pretensión, en tanto pretensión monitoria, pesa sobre el órgano jurisdiccional. Es independiente de la voluntad del requirente. Este modelo de oficio rige en Austria desde 1983 –por algunos confundido y mal llamado obligatorio (*obligatorium*)– y el balance en su funcionamiento ha sido hasta ahora positivo. Se ha esgrimido en Austria, además, la practicidad y funcionalidad de este modelo en lo relativo a la automatización del proceso.<sup>83</sup>

#### 4.8. *Los sujetos procesales del monitorio*

##### a. Partes procesales

Aun cuando la designación de las partes procesales en el proceso monitorio no juegue un rol importante, al menos exterioriza la naturaleza y los lineamientos básicos que ha querido darle el legislador. Así si las partes se designan actor y demandado debiendo haber una demanda, resulta claro que se refiere a un proceso monitorio estructurado como introductorio a uno conocimiento y con algún resabio de contradictorio. Si las partes se designan “acreedor-deudor o ejecutante-ejecutado”, se hace referencia a un proceso monitorio que seguramente es parte introductorio y apéndice de la ejecución. La designación más aceptable es la de requirente y requerido o peticionante y peticionado. No es un proceso contradictorio y se procura un aviso u orden de pago sin contradictorio. Esto para la consecución del cumplimiento de la prestación y en su defecto una sentencia ejecutiva por la inactividad del requerido sin que se prevean etapas como la probatoria no sólo innecesaria y ajena, sino, además, un óbice para el funcionamiento de este tipo de proceso.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> En relación a la complicación para la elección del proceso Treffer, Ch., “Die Wahl der richtigen Verfahren”, MDR vol. del año 1999, p. 721 y ss.

<sup>82</sup> Un modelo de estas características rigió sólo en Alemania con la Reforma de 1915 sin éxito Helmreich, H., *op. cit.* p. 92.

<sup>83</sup> Ver supra nota 53; LV (COM (2002) 746), p. 23 nota al pie 49; otra posición es la de Klötz, G., *ÖJZ* vol. año 1986, p. 433.

<sup>84</sup> Ver al respecto López Sánchez, J., *op. cit.*, p. 135; en relación a la designación de las partes en el proceso ejecutivo español ver Gathmann, A., *Spanisches Zwangsvollstreckungsrecht*, Mohr, Frankfurt a. Main, 1997, con el análisis de la LEJ antes de la reforma con la NLEC, p. 18, 40.



b. Órganos procesales

Con relación a los órganos que intervienen en el proceso monitorio dos temas son relevantes. Primero la competencia funcional (órgano jurisdiccional judicial, dependiente o administrativo) y segundo la competencia territorial, por ante cuál órgano se debe interponer la petición o demanda monitoria. En ambos interrogantes no existe uniformidad en los países de la EU. En España son competentes los juzgados de primera instancia (igualmente en Italia, Francia, Luxemburgo, Grecia y Bélgica) del lugar del domicilio del deudor. En Alemania (en forma similar en Austria, Finlandia, Suecia, Portugal e Inglaterra con el *Master*<sup>85</sup>) contrariamente tiene competencia funcional el *Rechtspfleger* (una especie de secretario judicial con competencias delegadas) funcionalmente competente a cargo íntegro del proceso monitorio que depende de un juzgado de primera instancia. En Finlandia y Portugal sólo en casos de extrema gravedad es transferible a un juez. Alemania es el único país donde es territorialmente competente el juzgado del domicilio del peticionario.<sup>86</sup> En el resto de los países mencionados para resguardo del derecho de defensa del requerido, es competente el tribunal de su domicilio.<sup>87</sup> Una alternativa discutida en torno al LV y aceptable es la combinación de ambas posibilidades dejándolo a opción del requirente.

c. Asistencia letrada obligatoria o facultativa

Un rol importante juega la asistencia letrada en el proceso monitorio, tema que es regulado de manera diferente en los países de la EU. En algunos es obligatoria, como en Italia y Bélgica, mientras que en Luxemburgo, Finlandia, Francia, Portugal y Suecia es facultativa. Ni para el requirente ni para el requerido existe la carga de asistencia letrada. En Grecia, aun cuando la regla es la obligatoriedad, la práctica ha conducido al desuetudo. En España es obligatorio para ambas partes, cuando así lo determinan las normas del proceso ordinario. Un sistema intermedio tienen Austria y Alemania, donde no hay obligación de asistencia letrada, salvo que la pretensión exceda de determinado monto.<sup>88</sup>

#### 4.9. Las costas en el monitorio

Las costas en el proceso monitorio no pueden tener la misma regulación que en el proceso contradictorio (me refiero en la regla al ordinario). Por un lado, se debe

<sup>85</sup> LV ( COM (2002) 746), p. 25.

<sup>86</sup> Ver la cita supra nota 44.

<sup>87</sup> En realidad la práctica en Alemania ha demostrado que en nada se menoscaba el derecho de defensa del requerido, ya que a la orden de pago le basta con oponerse (teniendo dos oportunidades) sin necesidad de fundar su “no” y con un simple formulario preimpreso.

<sup>88</sup> En relación a la Reforma 2002 y el proceso monitorio austríaco ver Kodek, G., “Der Zivilprozessrecht und neue Formen der Informationstechnik”, ZZZP, vol. 111, 2002, p. 445 y ss.; Comp. LV ( COM (2002) 746), p. 46.

motivar al requerido a que cumpla con el pago y mida las consecuencias ya de una oposición, ya de por su silencio. Una ventaja puede ser la liberación de costas. Por otro lado, y paralelamente se debe valorar el interés del acreedor y crear incentivos para que recurra a la alternativa del proceso monitorio. La propuesta del redactor del capítulo del proceso monitorio en la Comisión *Storme* no obtuvo aceptación, pese a ser altamente atendible y recién luego valorada como positiva. Así la mitad de las costas debían ser tomadas por el requirente en cuyo favor se emitió el aviso u orden de pago.<sup>89</sup> En caso de oposición se aplican las normas ordinarias del contradictorio en materia de imposición de costas.<sup>90</sup>

#### 4.10. Según el tipo de pretensión que se haga valer

Algunos modelos de monitorio admiten que se haga valer cualquier tipo de pretensión. Actualmente el monitorio italiano admite pretensiones sobre cosas ciertas. El monitorio (*injonction de faire*) francés incluso determinadas obligaciones de hacer (proceso con poca aplicación práctica).<sup>91</sup> En Finlandia, Suecia, Inglaterra pueden ser objeto de una pretensión monitoria no sólo obligaciones de dar sumas de dinero ciertas, sino algunas obligaciones de dar cosas muebles y la pretensión de desalojo. Finalmente Luxemburgo, Bélgica, Alemania, Austria, Grecia, Portugal se limitan a admitir sólo pretensiones fundadas en obligaciones de dar sumas de dinero ciertas y líquidas.<sup>92</sup> La limitación a determinadas obligaciones (por regla a la de dar sumas de dinero) tiene dos ventajas: favorece la automatización (por la cuantificación) y, por otro lado, reduce notablemente la necesidad y dificultad cognitiva del órgano jurisdiccional.<sup>93</sup> De modo que una restricción en la admisibilidad de la pretensión monitoria sólo a pretensiones dinerarias aparece como plausible. La fuente de la obligación (contractual o extracontractual) sólo la contemplan Francia y Portugal, requiriendo que sean obligaciones contractuales no justificándose dicha limitación.<sup>94</sup>

Sí resultan relevantes las siguientes limitaciones: a) pretensión dineraria cierta y líquida; b) que la obligación sea exigible y c) que no dependa del cumplimiento

<sup>89</sup> Hasta que se pronuncie el aviso de pago y en caso de desistimiento de la petición monitoria no deberían imponerse a las partes costa alguna. Luego de emitido el aviso de pago en caso de inacción del requerido el monto en costas integra la sentencia de ejecución en contra del requerido y puede de esta manera recuperar los gastos el requirente. V. Prütting, H., *Festschrift Baumgärtel*, *op. cit.* p. 467; Rechberger, W./Kodek, G., *Harmonization*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>90</sup> Posición de la Asoc. de Jueces Alemanes (*Deutschen Richterbund*)-Comunicado ver en [www.drb.de/pages/html/stellung/st-eu-mahnverfahren.html](http://www.drb.de/pages/html/stellung/st-eu-mahnverfahren.html) ) en relación a la pregunta 29 del LV.

<sup>91</sup> En relación al poco éxito en Francia ver cita nota 49 y la siguiente bibliografía en especial: Choppin Haudry de Janvry, S., "L'injonction de faire: Bilan d'une réforme", *Gaz. Pal.* Vol. 1, París, 1991, num. 73; Foyer, J., "Injonction de Faire", en *Pr. Civ. Enc. Dalloz*, París, 1/1/1992, p. 1 y ss.

<sup>92</sup> Comp. LV (COM (2002) 746), p. 20.

<sup>93</sup> V. Heb, B., "Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsvergleichung, dargestellt am Beispiel des europäischen Mahn- und Inkassoverfahrens", *op. cit.*, p. 339 y ss. (347).

<sup>94</sup> Para Francia cita nota 53; para Portugal ver la cita supra nota 41; Comp. LV (COM (2002) 746), p. 21.

de una contraprestación. Una limitación en razón de la fuente de la obligación debe ser igualmente contemplada. Así si la relación surge de una relación de consumo y el requerido es un “consumidor” debe limitarse cuando no excluirse la aplicabilidad del proceso monitorio por ser altamente peligroso su uso en contra de una parte débil como esta. Así ténganse presentes las disposiciones al respecto en Austria y Alemania.<sup>95</sup>

#### 4.11. *Proceso monitorio con o sin límite según el monto*

Como requisito de admisibilidad el proceso monitorio puede iniciarse sólo hasta determinado monto. Holanda, Bélgica, España y Austria son ejemplos de países donde el proceso sólo es admisible para pretensiones que no superen determinada cuantía. Por su lado, Francia, Alemania, Italia, Finlandia, Suecia, Luxemburgo y Grecia no tienen este tipo de limitación. En Grecia, por ejemplo, el monto no se vincula a la admisibilidad, sino que determina la competencia. La limitación por razón del monto no aparece como justificada. Sí resulta atractiva la alternativa de establecerse un límite no a los efectos de la admisibilidad, sino para exigir prueba documental en los casos que se supere determinado monto.

#### 4.12. *Proceso monitorio automático (total o parcialmente informatizado) o manual*

El objetivo de una justicia automatizada es la racionalización en las tareas y división del trabajo para el logro de seguridad y eficiencia. La informática ayuda en la actividad procedimental y preparatoria y decisoria.<sup>96</sup> Ahora bien, en un proceso monitorio no documental sin competencia funcional atribuida a jueces y sin examen de fundabilidad de la pretensión, nada obsta a que desde el inicio incluso hasta la emisión del aviso de pago y la sentencia monitoria sea todo automatizado. Después de todo solo deben hacerse controles de los contenidos esenciales de la petición monitoria y el hecho de la falta de oposición en determinado plazo.<sup>97</sup> La automati-

<sup>95</sup> Por ejemplo, en Alemania y Austria se limita en razón de la tasa de interés pactada. Comp. Heiderhoff, B., “Einflüsse des europäischen Privatrechts zum Schutz des Verbrauchers auf das deutsche Zivilprozessrechts”, *ZEuP* vol. año 2001, p. 276 y ss. (290 s.).

<sup>96</sup> Comp. Schmid, J., *Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren*, Bech, München, 1990, p. 22; Eickmann, D., “Gerechtigkeit durch Maschinen”, *Rpfbl* vol. 78, 1978, p. 17; Ernesti, G., “Der Einzug der elektronischen Datenverarbeitung in den Bereich der Justiz”, *DriZ* vol. 87, 1987, p. 129; Geiger, H., “EDV in der Rechtspflege”, *Rpfbl* 83, 4; Iqbal, Y., “Bericht über die Diskussion zum Thema Der Zivilprozess und neue Formen der Informationstechnik”, *ZZP*, vol. 111, 2002, p. 491 y ss.; Kodek, G., “Der Zivilprozessrecht und neue Formen der Informationstechnik”, *ZZP* vol. 111, 2002, p. 445 y ss. (esp. 470); ver igualmente *Der XI. Weltkongress für Zivilprozess befasste sich mit dem Thema Herausforderung einer Informationsgesellschaft: Die Anwendung moderner Technologien im Zivilprozess und anderen Verfahren*, en <http://www.ruessmann.jura.uni-sb.de/grotius>.

<sup>97</sup> Winter, M., Automationsunterstützte Verfahren im Justizressort, FS Oberhammer, *op. cit.*, p. 199 y ss.

zación del monitorio parte de un proceso escrito (manual o informático) y con uso obligatorio de formularios preimpresos (manual o informático), como es el caso de Alemania.

## 5. CONCLUSIONES

La experiencia de la EU en la discusión y formulación de un procedimiento monitorio único ofrece un excelente antecedente para la incorporación legislativa del instituto en países que lo desconocen.<sup>98</sup> Su utilidad ha demostrado un éxito valioso tanto para el justiciable como para la administración de justicia. La existencia de los elementos esenciales nos permiten predicar que estamos ante un procedimiento monitorio. El recurso al derecho comparado comunitario no permite sino hablar de una pluralidad de formas que puede asumir el instituto. A base de lo que denominamos elementos accidentales podemos identificar diversidad de formas y matices que asume el monitorio y poderlo calificar de más o menos eficiente.<sup>99</sup> La propia jurisprudencia comunitaria ha ratificado su utilidad y adecuación a los requerimientos del debido proceso.

<sup>98</sup> Tal es el caso de Chile. En las bases de discusión de la reforma chilena al proceso civil se pone especial énfasis a la notificación personal al deudor como un presupuesto. Con buen tino se establece la petición sin patrocinio letrado y en forma de "solicitud" con mínimos requisitos. El juez examina los antecedentes, da o no lugar dictando la resolución de intimación de pago, pp. 19 y 20 del Documento del Foro sobre la Reforma Procesal Civil en Chile.

<sup>99</sup> Para contrarrestar la lentitud del proceso ordinario el Código Procesal Civil Tipo para Iberoamérica contiene uno llamado proceso de "estructura monitoria" en general en los Arts. 311 bis 315. El Código intenta distinguir "legislativamente" —sin éxito— entre proceso con estructura monitoria y proceso monitorio (Véscovi, E., "Proceso ejecutivo", en *Un "Codice Tipo" di Procedura Civile per L'America Latina*, Cedam, Padova, 1990, p. 294 y ss.); del mismo, "Dai processi straordinari alla tutela sommaria differenziata", en *Riv. Dir. Proc.* III, 1996, p. 770 y ss. (Num. 5.1. y ss.); coincidente con la visión crítica de esta distinción dogmática y legislativamente poco feliz Guimarães Ribeiro, A., "La tutela judicial del crédito en el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica", *Revista de Direito Processual Civil-Genesis* vol. 23, Curitiba, 2002, p. 140 y ss. Las notas en común estarían dadas por una cognición limitada a la prueba documental que se acompañó y a las excepciones y/o defensas que podía oponer el demandado para fundar su oposición. Mientras el "proceso monitorio" estaría pensado para pretensiones dinerarias, la estructura monitoria general admite otras pretensiones como entrega de cosas. La diferenciación no parece feliz, ya que en definitiva se confunde un proceso sumario donde incluso el demandado puede oponer excepciones limitadas que en definitiva tornan al proceso en contradictorio confundiendo estructuras procesales. En caso de oposición, esta etapa se convierte en introductorio del proceso de conocimiento. En caso de falta de oposición, se debe emitir la sentencia ejecutiva. Sólo lo que se denomina "proceso monitorio" parece adecuarse a lo que se viene desarrollando en el presente como tal (Art. 313.6, crítico Guimarães Ribeiro, A., *op. cit.*, p. 140 y ss. y comp., por cierto, lo manifestado por el propio Véscovi, E., "Proceso ejecutivo", supra citada, p. 294 y ss.).

## BIBLIOGRAFÍA

Abreviaturas de Revistas en lengua alemana:

AcP	Archiv für die Zivilistische Praxis
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift: <i>Revista Europea de Derechos Fundamentales</i>
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JBl.	Juristische Blätter
JZ	Juristen-Zeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue juristische Wochenschrift
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
ZEuP	Zeitschrift für Europäische Privatrecht
ZZP	<i>Zeitschrift für Zivilprozess</i>
ZZPInt	<i>Zeitschrift für Zivilprozess International</i>

ANDREWS, N., "Accelerated Justice" under the English Civil Procedural Rules", *ZZPInt*, vol., 7, 2002, p. 79 ss.

BILDA, A., "Bindungswirkung von Urkundenvorbehaltsurteilen", *NJW*, vol. año 1983, 142.

CALLEWAERT, P., "Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verfahrensgarantien. Probleme der Anwendung des Art. 6 EMRK", *EuGRZ*, vol. 23, 1996, p. 366.

BALLON, O., "Die Beachtung des rechtlichen Gehörs iSd Art. 6 MRK durch die Rechtsmittelgerichte", *JBl.* Año 1995, 625.

BAUMGÄRTEL, G., "Ausprägung der prozessualen Grundprinzipien der Waffengleichheit und der fairen Prozessführung im zivilprozessualen Beweisrecht", en *Festschrift Matscher*, Manzsche Verl.-Buchh., Viena, 1998, p. 29 y ss.

BAUR, F., "Anspruch auf rechtliches Gehör", *AcP* vol. 153, 1954, 393 y ss.

BIAVATI, P., "I procedimenti civile semplificati e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani", *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* Vol. año 2002, p. 751.

BOSINA, J./SCHNEIDER, M., *Die Elektronische Klage. Elektronischer Rechtsverkehr (ERV) und Gebühreninzugsverfahren*, Manz, Viena, 1990.

BRAUN, J., *Rechtskraft und Rechtskraftdurchbrechung von Titeln über sittenwidrige Ratenkreditverträge*, Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1996.

BRIEGLEB, H. K., *Über executorische Urkunden und Exekutivprozess: I- Erster Theil: Geschichte des Exekutivprozesses*, Liesching, Stuttgart, 1845, p. 29 y ss.

CADIET, L., *Code de procédure civile*, 18 ed., Litec, París, 2005.

CALAMANDREI, P., *El procedimiento monitorio*, (traducción de S. Melendo del original "*Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*", Milano: 1926), EJEa, Buenos Aires, 1953, *El procedimiento monitorio*, EJEa, Buenos Aires, 1953.

CALLIESS, CH., "Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz", *NJW* vol. año 2002, p. 3577 y ss.

CARCANO, D., *Il giusto processo: commento alla Legge 1. marzo 2001*, en Carcano, D./Manziona, D. (Coord.), *Attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 Costituzione*, Giuffrè, Milano 2001.

CARNELUTTI, F., *Lezioni di diritto processuale civile*, t. II, Cedam, Padua, 1931.

- CARNELUTTI, F., "In difesa del titolo ingiuntivo", *Riv. Dir. Proc.* Vol. I, 1956, p. 189.
- CARNELUTTI, F., "Nota intorno alla natura del processo monitorio", *Riv. Dir. Proc. Civ.*, vol. I, Milán, 1924, p. 270.
- CARPI, F., "Riflessioni sui rapporti fra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo", *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, vol. II, 2002, p. 383 y ss.
- CHIAVARIO, M., en BARTOLE, SERGIO/CONFORTI, BENEDETTO/RAIMONDI, GUIDO (Coord.), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, v. 2, Cedam, Milán, 2001, p. 143.
- CHIOVENDA, G., "Processo monitorio o ingiunzionale", in *Principi di Diritto Processuale Civile*, Jovene, Napoli, 1913, p. 212.
- CHIOVENDA, G., "Le forme nella difesa giudiziale del diritto", in *Saggi di Diritto Processuale Civile*, t. I, Universit., Bologna, 1904, p. 364.
- CHIOVENDA, G., "Romanesimo e Germanesimo nel Processo Civile", in *Saggi di Diritto Processuale Civile*, t. I, Univers., Bologna, 1904, p. 181 y ss.
- CHOPPIN HAUDRY DE JANVRY, S., "L'injonction de faire: Bilan d'une réform", *Gaz. Pal.* Vol. 1, 1991, punto 73.
- CIVININI, G. / VERARDI, C. M., *Il nuovo articolo 111 della costituzione ed il giusto processo civile*, F. Angeli, Milán, 2001.
- COESTER-WALTJEN, D., "Mahnbescheid und Zahlungsbefehl- ein Blick über die Grenzen", en *Festschrift Henckel*, Walter de Gruyter, Berlin/New York 1995, p. 64.
- COLESANTI, F., "Principio del contraddittorio e procedimenti speciali", *Riv. Dir. Proc.*, Milán, vol. año 1975, p. 578.
- COMOGLIO, L. P., "Diritti fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva dell'Unione Europea", *Foro it.* Vol. V, 1994, pp. 158.
- CORREA DELCASO, J. P., *El proceso monitorio*, Bosch, Barcelona, 1998.
- CORREA DELCASO, J. P., "Principios del proceso de elaboración del título ejecutivo europeo mediante la técnica de la inversión del contradictorio", in *Genesis-Revista de Direito Processual Civil*, Vol. 20, 2002, p. 341 y ss.
- CORREA DELCASO, J. P., *El Proceso Monitorio de la Nueva Ley*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 37 y del mismo *El Proceso Monitorio*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 211.
- COSTA, S., *A injunção e as Conexas acção e Execução*, Univ., Coimbra, 2001.
- CRISTOFOLINI, G., *Processo d'ingiunzione*, Cedam, Padova, 1939.
- DE LEVAL, G., "Les ressources de l'inversion du contentieux", en Caupain Thérèse/De Leval Georges (Coord.), *L'efficacité de la Justice Civile en Europe*, Larcier, Bruxelles, 2000.
- DI ROSA, G., *Il procedimento di ingiunzione*, IPSOA, Asago, 2002.
- DIDIER, F., "Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no diereito processual civil brasileiro", *Revista de Direito Processual Civil-Genesis*, vol., 22, Curitiba, 2001, p. 709 y ss. (710-716).
- EICKMANN, D., "Gerechtigkeit durch Maschinen", *Rpfbl* vol. 78, 1978, p. 17.
- ELIASON, A., *Die Klage de re praestita in der Lex Salica und ihre Entwicklung zum Mahnverfahren*, Breslau Ed., Breslau, 1910.
- ERNESTI, G., "Der Einzug der elektronischen Datenverarbeitung in den Bereich der Justiz", *DriZ* vol. 87, 1987, p. 129.
- ESTOUP, J., "Les procédures d'injonction", en *La pratique des procédures rapides*, Litec, París, 1990, p. 279.
- FASCHING, H., "Die Bedeutung des Gleichheitssatzes für das zivilgerichtliche Verfahren", en *Grund- und Freiheitsrechte in der gerichtlichen Praxis- Richterwoche*, Univ., Viena, 1992, p. 339 (359).

- FASCHING, H., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, Manz, Viena, 1990.
- FASCHING, H., Die Zivilverfahrensnovelle 1981, *JB1* vol. 1982, 126.
- FASCHING, H., Rechtliches Gehör und Rationalisierung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Österreich, en *Festschrift Hideo Nakamura*, Seibundo, Tokyo, 1996, p. 133 y ss.
- FOYER, J., "Injonction de Faire", en *Pr. Civ. Enc. Dalloz*, 1/1/1992, p. 1 y ss.
- FREUDENTHAL, M., "Europees Processrecht en Het Verdrag van Amsterdam", A.M. Meijknecht, E.H. Hondius, A.W. Jongbloed, R.Ch. Verschuur (Coord.), *Liber amicorum Paul Meijknecht: van Nederlands naar Europees procesrecht?!*, Deventer, 2000, p. 97 y ss.
- FREUDENTHAL, M., "The simplification of cross-border debt collection", en Storme, M. (Coord.), *Procedural Laws in Europe Towards Harmonisation*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 2003, p. 363 y ss.
- FREUDENTHAL, M., *Incassoprocedures, Opzet voor een Nederlandse incassoprocedure met empirische en rechtsvergelijkende aantekeningen*, Kluwer, Deventer, 1996, p. 73 y ss.
- FREUDENTHAL, M., "Money Debt Collection: A Comparison. In Search of the Basic Elements for a Netherlands Debt Collection Procedure", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Maastricht, v. año 1997, pp. 59-82.
- FRICERO, N., "Le droit européen à l'exécution des jugements", *Rev. d. Huiss. de Just.*, París, 2001, p. 6 y ss.
- FRICERO, N., en Guinchard, S. (Coord.), *Droit et Pratique de la Procédure Civile*, París, 2000, Num. 2160-2162.
- FROWEIN, W./PEUKERT, J., *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar*, 2. ed., Engel Verlag, Kehl, 1996.
- GAJA, G., "Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario", in *Riv. dir. Int.*, vol. año 1988, p. 574 y ss.
- GARBAGNATI, E., *Il procedimento d'ingiunzione*, Giuffrè, Milán, 1991.
- GATHMANN, A., *Spanisches Zwangsvollstreckungsrecht*, Mohr, Frankfurt a. Main, 1997.
- GAUL, H. J., "Die Bindung an die Tatbestandswirkung des Urteils", *Festschrift Zeuner*, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994, p. 317.
- GAUL, H., *Möglichkeit und Grenzen der Rechtskraftdurchbrechung unter Berücksichtigung neuerer Tendenzen im deutschen Zivilprozess*, Thrazische juristische Abhandlungen, T. 12, Athen, 1986.
- GEIGER, H., "EDV in der Rechtspflege", *Rpflbl* 83, 4.
- GEISSLER, M., Die Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids auf dem Prüfstand des sittenwidrigen Ratenkreditgeschäfts", *NJW* vol del año 1987, p. 167 y ss.
- GIUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., "Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España", in *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona, 1974, p. 17.
- GRÜN, B., *Die Zwangsvollstreckung aus Vollstreckungsbescheiden über sittenwidrige Ratenkreditforderungen. Klage aus § 826 oder beschränkte Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids?*, Otto Schmidt, Colonia, 1990.
- GRUNSKY, W., "Voraussetzungen und Umfang des Vollstreckungsbescheids", *JZ* vol del año 1986, p. 626.
- GUIMARÃES RIBEIRO, A., "La tutela judicial del crédito en el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica", *Revista de Direito Processual Civil-Genesis* vol. 23, Curitiba, 2002, p. 140.
- GURECK, R., "Bedrucken von Mahnbescheiden mit Laser- und Tintenstrahldrucker", *MDR* vol. año 1998, p. 1457.
- HAZARD, G., "Court Delay: Toward New Premises", *Civil Justice Quarterly*, vol. 5, Londres, 1986, p. 236.



- HEIDERHOFF, B., "Einflüsse des europäischen Privatrechts zum Schutz des Verbrauchers auf das deutsche Zivilprozessrechts", *ZEuP* vol año 2001, p. 276 y ss.
- HELMREICH, H., *Erscheinungsformen des Mahnverfahrens im deutschsprachigen Rechtskreis*, Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1995.
- HEß, B., "Europäisches Mahn- und Inkassoverfahren", en Storme, M. (Coord.), *Procedural Laws in Europe Towards Harmonisation*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 2003, p. 323 y ss.
- HEß, B., "Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsvergleichung, dargestellt am Beispiel des Europäischen Mahn- und Inkassoverfahrens", en *Festschrift Geimer*, Beck, München, 2002.
- HEUMAN, L., *Specialprocess- Utsökning och konkurs*, Norstedts, Stockholm, 1991.
- HORSMANS, G., *La procédure d'injonction ou Le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*, Thesis, Univ. Brux., Bruxelles, 1964, pp. 157-167.
- IQBAL, Y., "Bericht über die Diskussion zum Thema Der Zivilprozess und neue Formen der Informationstechnik", *ZZP*, vol. 111, 2002, p. 491 y ss.
- JOLOWICZ, J., "England", en *Rechberger, W./Kodek, G., op. cit.*, pp. 115-120.
- JONGBLOET, A. W., "De dwangsom als een speciale sanctie in het Europees privaatrecht", en Storme, M. (Coord.), *Procedural Laws in Europe Towards Harmonisation*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 2003, p. 193 y ss.
- KLÖTZL, G., "Gesetz- und Verfassungswidrigkeiten im automationsunterstützten Mahnverfahren", *ÖJZ*, vol. año 1986, p. 433.
- KODEK, G., "Der Zivilprozessrecht und neue Formen der Informationstechnik", *ZZP*, vol. 111, 2002, p. 445 y ss.
- KODEK, G., "Österreichisches Mahnverfahren, ausländische Beklagte und das EuGVÜ", *ZZPInt* vol. 4, 1999, p. 125 (128).
- KODEK, G., "Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren", *ÖRZ*, 1998, pp. 238 y ss.
- KOFMEL, S., *Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren*, Stämpfli, Berna, 1992.
- KOHLER, J., *Zur Geschichte der executorischen Urkunde in Frankreich*, in *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess*, reeditado de la versión original Berlín, 1864 por ed. Scientia, Aalen, 1969, p. 496 y ss.
- KÖNIG, B., "Bemerkungen zur Regierungsvorschlag einer Zivilverfahrens-Novelle", *JBl* vol. 1982, 415.
- LANSNICKER, F./SCHWIRTZEK, T., "Rechtsverhinderung durch überlange Verfahrensdauer. Verletzung des Beschleunigungsgebots nach Art. 6 I 1 EMRK", *NJW* vol. año 2001, p. 1.969.
- LEBRE DE FREITAS, J., "Le respect des droits de la défense lors de l'introduction de l'instance", in Caupain Thérèse/De Leval Georges (Coord.), *L'efficacité de la Justice Civile en Europe*, Bruxelles, 2000.
- LECHNER, H., *Das gerichtliche Mahnverfahren in der Bundesrepublik Deutschland und in der Republik Österreich: unter besonderer Berücksichtigung der Verfahrensautomation durch Computereinsatz*, HBZ, Augsburg, 1991.
- LITEWSKI, W., *Der römisch-kanonische Zivilprozess nach den älteren ordines iudicarii*, 1. ed., Jagiellonian Univ. Press., Kracovia, 1999.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El Proceso Monitorio*, La Ley, Madrid, 2000.
- MATSCHER, F., "Zum Problem der überlangen Verfahrensdauer in Zivilrechtssachen-Art. 6 Abs. 1 EMRK und das österreichische Zivilgerichtliche Verfahren", *Festschrift Fasching*, Manz Verlag, Viena, 1988, p. 21 y ss.
- MATSCHER, T., "Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK", en *Festschrift Beys*, t. II, Economia Ed., Atenas, 2003, p. 989 y ss.

- MATTHEI, S., *Der Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auf die ZPO*, Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 2000.
- MEDDA, R./OCTAVE, C./RICCI ASCOLI, A./BOANO, I., "La ragionevole durata dei processi", en *Documenti Giustizia*, Roma, vol. año 2000, p. 138 y ss.
- MUSIELAK, J., en *Münchener Kommentar-ZPO*, Beck, Múnich, 2002, comentario al § 302, 1-5.
- NICOLETTI, C. A., "Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano", *Riv. Trimm. Dir. Proc. Civ.*, v. 3, Milán, 3, p. 945 y ss.
- O'BRIEN, D., "The New Summary Judgment: Raising the Threshold of Admission", *Civil Justice Quarterly*, Vol. 18, Londres, 1999, p. 132 y ss.
- PAOLI, P., "Due statutti della guarentigia", *Arch. Stor. ital.*, vol. Año 1882, pp. 250 y ss.
- PÉREZ RAGONE, A., *Europäisches Mahnverfahren*, Heymanns, Köln, 2005.
- PERROT, R., "Il procedimento per ingiunzione (Studio di diritto comparato)", in *Riv. Dir. Proc.*, Milán, 1986, p. 715.
- PERROT, R., "La procédure d'injonction de payer", *Rev. d. Huiss. de Just.*, París, vol. del año 1981, p. 413.
- PERROT, R., "Les garanties des droits de la défense", in Caupain Thérèse/De Leval Georges (Coord.), *L'efficacité de la Justice Civile en Europe*, Larcier, Bruxelles, 2000.
- PRÜTTING, H., "Auf dem Weg zu einer europäischen Zivilprozessordnung, dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens", *Festschrift für Baumgärtel*, Carl Heymanns, Köln, 1990, p. 464.
- PRÜTTING, H., *Die Entwicklung eines europäischen Zivilprozessrechts*, Hamburger Universitätsreden 54, Hamburgo, 1993.
- PRÜTTING, H., en Storme (Coord.), *Approximation, in Rapprochement Droit Judiciaire-Rapport General Introductif*, Gent, 1994, p. 147.
- PRÜTTING, H./WETH, S., *Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln*, Carl Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1988.
- QUILLERÉ-MAJZOU, F., *La défense du droit à un procès équitable*, Diss. Univ. Lov., Bruxelles, 1999.
- RECHBERGER, W., "Ein Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren", in von Doralt P. (Coord.), *Festschrift Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag*, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien, 1999, p. 151 y ss.
- RECHBERGER, W./KODEK, G., "General Report", in Rechberger, W.-Kodek, G. (Coord.), *Order for Payment in the European Union*, Kluwer The Hague/London/New York, 2001, p. 1.
- RICHTER, O., *Das Mahnverfahren nach dem siebenten Buch der Reich-Zivil-Prozessordnung*, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover, 1895.
- RONCO, A., *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Giappichelli Ed., Torino, 2000.
- ROSENBERG, L./SCHWAB, K.-H./GOTTWALD, P., *Zivilprozessrecht*, Beck, München, 2004.
- SCHILKEN, E., "Die Vorschläge der Kommission für ein europäisches Zivilgesetzbuch-einstweiliger Rechtsschutz und Vollstreckung", *ZZP* vol. 109, 1996, pp. 315.
- SCHMID, J., *Elektronische Datenverarbeitung im Mahnverfahren*, Bech, München, 1990.
- SCHNEIDER, E./FRANK, P./KIRSCHBICHLE, C. /ROTH, H., *Elektronische Rechtsverkehr*, Manz, Viena, 1999.
- SCHOLLMAYER, E., "Europäisches Mahnverfahren", *IPRax* vol. año 2002, p. 478.
- SEgni, A., "El procedimiento de intimación en Italia", en *Scritti Giuridici*, Vol. II, Il Mulino, Torino, 1965, p. 1.041 y ss.
- SKEDL, A., *Das Mahnverfahren*, Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1891.
- SICILIANI, T., "Procedimento per ingiunzione", in *Nuovo Digesto Italiano*, XVI, 1938, p. 1095.
- SOYER, J.C./DE SALVIA, M., PETTITI, LOUS-EDMOND/DECAUX, EMMANUEL/IMBERT, PIERRE-HENRI (Coord.), *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Commentaire*, 2 ed., Montchretien, Paris, 1999.

- STÜRNER, R., "Generalbericht Summary Proceedings zum Colloquium der Internationalen Vereinigung für Zivilprozessrecht vom 26.-27. Oktober 2001 in Brüssel", in Storme, M. (Coord.), *Procedural Laws in Europe Towards Harmonisation*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 2003, p. 123 y ss.
- TARZIA, G., "L'art. 111 Cost. E le garanzie europee del processo civile", *Riv. Dir. Proc.* Vol. I, 2001, I, p. 1 y ss.
- TARZIA, G., "Il giusto processo di esecuzione", *Riv. Dir. Proc.* Vol. II, 2002, p. 329 y ss.
- TARZIA, G., "Modelli europei per un processo civile uniforme", *Riv. Dir. Proc.*, vol. 4, 1999, Milán, p. 947 y ss.
- TARZIA, G., "L'art. III cost. E le garanzie europee del processo civile", in *Riv. Dir. Proc.*, vol. año 2001, p. 20 y ss.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., "Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio", *Revista de Derecho Procesal*, España, 1960, p. 33 y ss.
- TOMEI, G., "Procedimento d'ingiunzione", in *Digesto civ.*, XXIV, Torino, 1996, p. 565 y ss.
- TREFFER, CH., "Die Wahl der richtigen Verfahren", *MDR* vol. del año 1999, p. 721 y ss.
- TROCKER, N., "Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali", *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* vol. año 2001, p. 381 y ss.
- TROCKER, N., "La carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed il processo civile", *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.* Vol. IV, 2002, p. 1.171 y ss.
- VAN MELLAERT, G., "Order for Payment under Belgian Law", in Rechberger, W./Kodek, G., *Order for Payment in the European Union*, Kluwer The Hague/London/New York, 2001.
- VAREILLES-SOMMIERES, P., "Le creancier et l'Europe: pour une simplification du recouvrement international de l'impayé", en Caupain Thérèse/De Leval Georges (Coord.), *L'efficacité de la Justice Civile en Europe*, Larcier, Bruxelles, 2000.
- VÉSCOVI, E., "Proceso ejecutivo", en *Un "Codice Tipo" di Procedura Civile per L'America Latina*, Cedam, Padova, 1990, p. 294 y ss.
- VÉSCOVI, E., "Dei processi straordinari alla tutela sommaria differenziata", en *Riv. Dir. Proc.* III, 1996, p. 770 y ss.
- VILLIGER, M., *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*, 2ª Ed., Schulthess Polygraphischer, Zürich, 1999.
- VOLLKOMMER, M., "Schlüssigkeitsprüfung", en *Festschrift Schwab*, Beck, München, 1990, p. 229.
- WALDNER, W., *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 2 Ed., Otto Schmidt, Köln, 2000.
- WALTER, G., "Zahlungsbefehl gleich Mahnbescheid", *IPRax* vol. Año 2001, p. 547.