

PONENCIA

PROPUESTA PARA LA REGULACION NORMATIVA DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN.

INTRODUCCIÓN

El procedimiento monitorio es una tendencia del derecho procesal iberoamericano, así lo demuestran el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y sus Propuestas para las Bases del Nuevo Código, y los casos de Uruguay, Venezuela, Brasil, España, Perú, Chile, Honduras, Costa Rica, El Salvador, Colombia. En la Argentina su implementación legal se encuentra efectivizada en el Código Procesal Civil de la Provincia de La Pampa, Río Negro, Entre Ríos y San Juan. También existe una regulación en el Código Procesal Laboral de la provincia de Buenos Aires respecto de los créditos derivados de salarios registrados o cuya existencia ha sido reconocida o no controvertida por el empleador. (Ley N° 13829).

Sus orígenes se remontan a la Alta Edad Media -siglo XIII- en Italia y concretamente en las ciudades que ante la necesidad de agilizar el tráfico mercantil y con la finalidad de evitar el juicio plenario buscaron un título de ejecución rápido y eficaz. Se configuró entonces como un procedimiento sin fase previa de cognición que elude la fase declarativa. Durante los siglos XIV y XV pasa al derecho germánico, extendiéndose posteriormente por los diversos ordenamientos jurídicos, siempre asociado al tráfico mercantil y sus necesidades de agilidad y seguridad.

Sin embargo, en los últimos años procurando la doctrina combatir los cada vez mayores retrasos judiciales, ahondó el debate referido a la figura monitoria.

Pero como toda idea nueva, puede ser objeto de resistencia y crítica porque nuestra tradición procesal nos ha enseñado que el título ejecutivo judicial se obtiene con la sentencia y que a ella se llega después de una serie sucesiva de

actos (afirmación – negación - confirmación o prueba y evaluación). La primera de ellas corresponde exclusivamente al actor: el debe afirmar en su demanda la existencia de hechos ocurridos en la realidad de la vida (conflicto) y que hasta ahora son inciertos (pues pueden ser contestados), debe también implicarlos en una norma general, abstracta y previa y, a base de ello, pretender alguna declaración o constitución de derecho o condena a la realización de una prestación.

Precisamente el procedimiento monitorio altera ese orden, casi prescindiendo formalmente de las etapas probatoria y de alegatos y el juez actúa sin oír previamente al demandado, pues acepta y presume que el actor tiene un derecho cierto que la misma ley ha calificado como tal. Y a raíz de ello emite en el acto una sentencia que será directamente operativa sólo si el demandado no se opone a ella, deduciendo algún medio de defensa aceptado por la ley.

Es por ello que Chiovenda denominó a este procedimiento *"declaración de certeza con predominante función ejecutiva"*, pues entre los dos elementos que integran la condena -*declaración de certeza y creación de título ejecutivo*- el monitorio privilegia el segundo, sin prescindir, ciertamente, del primero, pero reduciéndolo a una expresión mínima".

En este contexto, corresponde entonces, conocer los fundamentos del presente instituto, su fin, naturaleza y analizarlo a la luz del principio constitucional del debido proceso, para tener una idea más aproximada y luego juzgar la conveniencia o no de su regulación legal en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán.

CONCEPTUALIZACIÓN: Etimología, definición. Proceso o procedimiento.

Etimología

El término *monitorio* según el Diccionario de la Real Academia Española, deriva del latín (*monitorius*), y es un adjetivo que significa "que sirve para avisar o

amonestar". En el Derecho Europeo se ha utilizado indistintamente los términos *monitorio* o *inyunción*. El término "*monitorio*" no tiene en castellano otro sentido que en italiano: es advertencia, apercibimiento o requerimiento que se dirige a una persona (en este caso, al deudor para que pague).

Definición:

La definición dada por Piero Calamandrei, es sin duda una de las que más se ajusta a la figura, así en su obra "El Procedimiento Monitorio", traducida en nuestro país por el Dr. Sentís Melendo, define al proceso o procedimiento monitorio "*como aquel en el cual el acreedor mediante petición acude al juez, el cual emite sin previo contradictorio una orden de pago dirigida al demandado, señalándole al mismo tiempo un término dentro del cual este puede, si le interesa, provocar el contradictorio mediante oposición, con la consecuencia de que, a falta de tal oposición, formulada en tiempo, la orden de pago adquiere, con el transcurso del tiempo, eficacia de título ejecutivo.*"

El proceso de estructura monitoria, entonces, es aquél en el cual el órgano jurisdiccional, inaudita parte y con la sola presentación de la demanda, dicta resolución favorable al actor mediante la cual ordena al demandado el cumplimiento de una prestación. Pero se condiciona la ejecutividad de dicha sentencia a la actitud que adopte el demandado y si el mismo no formula oposición alguna, queda habilitada la vía de la ejecución forzada. Si bien el actor tiene la iniciativa de la demanda, al demandado se le traslada la iniciativa del contradictorio, quien puede formular oposición, o no hacerlo, supuesto este último en que la sentencia producirá todos sus efectos contra aquel. Es decir, al dictarse en un primer momento la sentencia favorable al actor (que ordena al demandado el cumplimiento de una prestación), y al permitirle a este último en una etapa subsiguiente oponerse a la sentencia, en la estructura del proceso monitorio no sólo se pospone el contradictorio para una etapa posterior a la sentencia, sino que también se desplaza la iniciativa de la controversia, del actor al demandado.

Y el *título* que sirve de base a la *ejecución* se alcanza, cuando el demandado no formula oposición a esa sentencia en el plazo que se le ha dado para hacerlo (también, lógicamente, cuando se rechaza su oposición, en aquellos ordenamientos que legislan un proceso monitorio en que se admite la controversia, supuesto en que la sustanciación de la misma pasa a ser un proceso de conocimiento -incompleto o completo, según se lo estructure de una u otra forma). Es decir, en defecto de oposición, o resuelta ésta por decisión firme, puede ejecutarse la sentencia monitoria que se dictó como proveído inicial.

La estructura procesal monitoria ¿es “proceso” o es “procedimiento”?

La mayoría de los autores que se han dedicado a analizar la temática, se refieren a la figura en estudio como “proceso monitorio”, pero a poco que se ahonda en el estudio del esquema en que opera, el concepto “proceso” parece desdibujarse, dando paso a la definición de “procedimiento” como vocablo más acertado y que, en consecuencia, resulta mas apropiado a los fines de su correcta caracterización. Es que, al sostenerse que el sistema monitorio se inicia con la petición del acreedor y concluye directamente con el dictado de la sentencia monitoria; ateniéndonos entonces a la concepción clásica de que todo proceso de corte contencioso se inicia con la demanda y concluye con sentencia definitiva previa sustanciación y consecuente respeto al principio de bilateralidad, advertimos entonces en la especie y en forma liminar, la inexistencia de la mentada bilateralidad en la estructura monitoria. Es por ello que, en rigor, de debe afirmar que no estamos en presencia de un proceso en el sentido estricto de su definición. El procesalista Alvarado Velloso, por ejemplo lo considera un procedimiento, por que sostiene que al funcionar sólo con uno de los interesados, no es propiamente un proceso. **NATURALEZA JURÍDICA:**

Al margen de la controversia antes apuntada, respecto de si es proceso o procedimiento, y no obstante que han existido opiniones que aproximan la naturaleza del proceso monitorio a la llamada "jurisdicción voluntaria", no caben

dudas que el mismo constituye una forma especial de procedimiento *de cognición*, a través del cual el juez ejerce función propiamente “jurisdiccional”.

Así ,para Calamandrei, *“el procedimiento monitorio tiene la finalidad de proveer un título ejecutivo rápido y poco dispendioso; no sirve para hacer valer contra el deudor un título ejecutivo ya existente, pero sirve para crear de un modo rápido y económico, contra el deudor, un título ejecutivo que no existe todavía; por consiguiente, es un procedimiento de cognición, no de ejecución”*.

Es un procedimiento de conocimiento rápido abreviado, que tiene por finalidad la rápida creación de un título ejecutivo, en aquellos casos en los que el carácter aparentemente incontrovertido de la deuda reclamada por el acreedor hace presumir que la resolución dictada “inaudita altera parte” por el órgano jurisdiccional, no será contestada por el deudor.

CARACTERÍSTICAS:

A) Un exiguo marco de conocimiento:

El análisis que efectúa la autoridad jurisdiccional está limitado al análisis del escrito inaugural y los documentos presentados por el requirente.

La apariencia de verosimilitud que pueden revestir determinados documentos o pruebas o el valor que un determinado ordenamiento jurídico le atribuya a éstos instrumentos presentados por el actor, determinarán que la fase de cognición se vea considerablemente reducida.

B) Necesaria congruencia entre la pretensión del requirente y la sentencia monitoria.

C) Inversión del contradictorio: a fin de permitir la defensa en juicio de presunto deudor.

En el procedimiento monitorio la finalidad de llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado. Mientras en el proceso de cognición ordinario el título ejecutivo no nace sino después que el actor ha instaurado regularmente el contradictorio, el

cual resulta superfluo en todos aquellos casos en que el demandado comparecido nada tiene que oponer a la demanda del actor.

CLASES DE PROCESOS MONITORIOS:

Se pueden distinguir las siguientes clases de procesos monitorios:

1) El proceso monitorio PURO es aquél en el que, para que el tribunal dicte la sentencia con la orden al demandado para el cumplimiento de una prestación, no se requiere acompañar probanza alguna, sino que se realiza frente a la sola afirmación no probada del acreedor.

Emitida la sentencia que contiene la orden, se le otorga al demandado un plazo para que formule su oposición. Esa orden, pierde eficacia por la simple oposición oportuna del deudor -que no necesita ser motivada-, supuesto en que el asunto sólo podrá sustanciarse a través del proceso de conocimiento respectivo, y el monitorio ha pasado a ser una forma especial de iniciación del proceso. En el proceso monitorio *puro*, entonces, no hay pruebas, ni del actor para formular su demanda, ni del demandado para sostener su oposición.

2) El proceso monitorio DOCUMENTAL (que es una institución híbrida producto de la combinación del procedimiento monitorio puro y el documental del derecho alemán), el juez sólo despacha la orden de cumplimiento si los hechos alegados por el actor son probados por medio de documentos auténticos acompañados a su demanda (es lo que ocurre en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, cuyo artículo 312.1 establece como principio que se requerirá "*documento auténtico o autenticado judicialmente en la etapa preliminar respectiva*"). En este caso, la oposición del deudor debe ser fundada en los hechos y el derecho, y tiene por efecto abrir un juicio de conocimiento para determinar si las defensas opuestas por el deudor demuestran la falta de fundamento del mandato, o si, por el contrario, éste debe ser mantenido y hecho ejecutorio. En el proceso monitorio *documental*, entonces, el actor tiene que aportar pruebas que avalen su pretensión; y el demandado tiene la *carga de probar* los hechos en que fundamenta su oposición.

3) Podría distinguirse como otra categoría el PROCESO MONITORIO CON ETAPA PREPARATORIA, que es en cierta manera una variante del anterior: en tal caso, para que el juez dicte la sentencia ordenando el cumplimiento de la prestación, se requiere el tránsito previo de una etapa preliminar para acreditar su existencia. Es lo que ocurre, por ejemplo en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en que, como excepción al presupuesto documental, incluye al *"caso de entrega de la cosa, derivada de contrato del que resulte la obligación de dar, si se trata de contrato que no requiere documentación"*; en tal en tal caso, agrega, *"y en etapa preliminar, que se seguirá por la vía incidental, podrá establecerse la prueba de la existencia del contrato y su cumplimiento por parte del actor"*.

Es en Alemania donde se registra más fuertemente el empleo del sistema monitorio "puro", el cual contiene la particularidad de que, encontrándose destinado al cobro de sumas de dinero, no tiene límite monetario alguno. Asimismo Austria adopta el sistema monitorio puro pero limitado en cuanto al monto del reclamo. En ambos países también existe el sistema monitorio documentado.

En cuanto al sistema monitorio documentado y refiriéndome a Sudamérica, es el que impera actualmente en Brasil, Uruguay y Venezuela, y que en nuestro país ha sido implementado en las Provincias de La Pampa, Río Negro, Entre Ríos y por último San Juan.

EL PROCEDIMIENTO MONITORIO Y EL DEBIDO PROCESO:

Uno de los principios fundamentales del derecho procesal, que contiene su misma esencia, es el debido proceso, y uno de sus elementos es el principio de contradicción, según el cual nadie puede ser vencido sin ser oído, es decir, antes de que el juez dicte la sentencia, las partes, especialmente el demandado, ha debido tener la oportunidad de defenderse de la pretensión. Así un sector de la doctrina entiende que ésta figura carece de bilateralidad dentro de su estructura y que por lo tanto no puede ser considerado un proceso desde la óptica

constitucional. Se sostiene que en el procedimiento monitorio el principio de contradicción pareciera desconocerse, pues si el demandante inicia el proceso recibiendo la razón del juez, pareciera que nada puede hacer el demandado.

Sin perjuicio de lo apuntado, la doctrina mayoritaria se inclina por afirmar que la constitucionalidad de la figura en estudio y la consecuente salvaguarda del Debido Proceso, queda a resguardo con la eventual bilateralidad que subyace precisamente en la opción –por cierto exclusiva y excluyente del demandado-, de plantear oposición a la sentencia monitoria. De esta forma el derecho a ser oído se difiere en el tiempo, no eliminándose en absoluto. En este estado la sola posibilidad del demandado de oponerse en tiempo oportuno al progreso de la sentencia monitoria aunque de hecho no llegue a hacerlo, elimina todo viso de eventual fractura constitucional. Más allá de todo lo reseñado, entiendo que el procedimiento monitorio, y siempre en la medida de que el Demandado tome efectivo y cabal conocimiento de la sentencia que le resulta adversa, así como de las graves consecuencias que le deparan para el caso de guardar silencio frente a aquella , confiriéndole de esta manera la efectiva y oportuna posibilidad de oponerse en tiempo y forma a su progreso, elimina todo viso de inconstitucionalidad que pudiera endilgársele.

INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN PROCESAL CIVIL DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN

Lo hasta aquí expuesto, da cuenta de la sólida fundamentación teórica que justifica el procedimiento monitorio, y ello sumado al trascendental objetivo de lograr en nuestro servicio de justicia **una tutela judicial efectiva dentro de un plazo razonable**, da cuenta de la necesidad de su regulación en nuestro derecho de forma.

Estimo útil, en consecuencia que nuestro código de rito adopte el “procedimiento monitorio documento”, dentro del título o capítulo, dedicado a los procesos de

conocimiento, como una especie de éstos atento a que estamos en presencia de un juicio de conocimiento dotado de un marco cognoscitivo propio.

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA: la vía monitoria estará habilitada en los siguientes casos:

1) TÍTULOS FEHACIENTES: el título que instrumenta una deuda puede ser fehaciente (caso del reconocimiento de deuda hecha por el deudor frente al acreedor y a escribano público), y no fehaciente: caso de un título cambiario emitido por el deudor). En ambos casos existe una instrumentación extrajudicial de deuda revestida de cierta formalidad, pero en el primer supuesto la fehaciencia está dada por la intervención en el acto de un funcionario investido de fe pública; en el segundo tal requisito no existe.

Son títulos fehacientes: a) instrumento público que documenten deudas, b) instrumentos privados donde el propio deudor reconoce la deuda y su firma estuviese debidamente certificada por escribano con intervención del obligado, c) instrumento privado suscripto por el deudor y reconocido judicialmente; d) la confesión de deuda líquida y exigible prestada ante juez competente. Cuando estamos en presencia de éste tipo de títulos, la figura monitoria resulta aplicable. Resulta perfectamente razonable en estos casos en lugar de exigir al actor afirme los hechos fundantes de su pretensión, sea el deudor el que tenga la carga de demostrar las razones que tiene para que la deuda no prospere.

2) DESALOJO DE BIENES INMUEBLES URBANOS Y RURALES: cuando la casual sea vencimiento del plazo contractual, el plazo sea expreso y se encontraren las firmas debidamente certificadas.

3) RESTITUCION DE COSAS MUEBLES DADAS EN COMODATO: siempre que las obligaciones consten en instrumento cuyas firmas estén certificadas por escribano público y el plazo sea expreso.

4) OBLIGACIÓN DE OTORGAR ESCRITURA PÚBLICA: en los supuestos que la pretensión se funde en contrato con firmas certificadas notarialmente.

ESTRUCTURA:

1) Demanda y resolución judicial favorable provisional: el actor deberá presentar el instrumento público o instrumento privado reconocido judicialmente o cuya firma estuviere certificada por escribano público, de cuyo contenido surja el derecho en que se funda la acción. Aquí, no hay intervención alguna del demandado.

2) Citación del demandado y concesión del plazo para oponerse: Una vez dictada la Sentencia, la misma se notifica al demandado en su domicilio real, la cual debe efectuarse con entrega de copias de demanda y documental acompañada. Deberá otorgarse un plazo de 15 o 20 días. Esta etapa es de importancia central, ya que otorga validez constitucional al sistema, al brindar la oportunidad al demandado de defenderse, antes de que se resuelva con carácter definitivo afectándose su patrimonio.

3) Resolución: su contenido dependerá de la posición asumida por el demandado. Éste puede no oponerse, en cuyo caso la sentencia dictada a instancias del actor queda firme y equivale a un título ejecutivo. O bien puede existir oposición. La oposición debe estar acompañada del ofrecimiento de toda la prueba de la cual el demandado intente valerse, de todo lo cual –y en caso de resultar procedente- se correrá traslado al actor por cinco días. Deberá rechazarse “in limine” toda oposición relativa al fondo de la cuestión que luzca infundada o bien desprovista de toda prueba tendiente a desacreditar la eficacia probatoria del documento que fue base de la sentencia monitoria.

Bibliografía:

Quevedo Mendoza, Efraín, "Tribunal de ejecución. Proceso monitorio", ps. 184/185.

Calamandrei, Piero "El procedimiento monitorio", trad. de S. Sentis Melendo, pág 24, 46 y ss. , 60 y pág 248, Buenos Aires, 1.946.

Alvarado Velloso, Adolfo "Lecciones de Derecho Procesal Civil." Pág 766.

Morello, Augusto M. y Kaminker, Mario E.: "Hacia los procesos de estructura monitoria", E.D. 158-1001,

MARÍA TERESA BARQUET

