

EFICIENTE IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN IBEROAMÉRICA

JOSÉ BONET NAVARRO¹

INTRODUCCIÓN

Los procesos civiles de Uruguay, Brasil o Perú representan buenos ejemplos de que el procedimiento monitorio no es novedad en Iberoamérica. Sin embargo, sea por influencia del Código Modelo como por la experiencia del procedimiento monitorio en Europa reflejada a través de la exitosa implementación en España, se constata una marcada tendencia a la introducción del procedimiento monitorio en las reformas procesales civiles que se avecinan.

En este contexto, conviene identificar y destacar aquellos aspectos que han de tenerse presente a la hora de introducir, o en su caso reformar, el procedimiento monitorio. Para ello será necesario entender el significado y utilidad de este procedimiento como instrumento de mejora significativa en comparación con los instrumentos preexistentes.

Por lo que se refiere a la cobranza de deudas, las principales carencias del juicio ejecutivo, junto a políticas adecuadas de carácter orgánico o de dotación de medios personales o materiales, pueden ser superadas por una regulación adecuada del procedimiento monitorio. Por supuesto, siempre que el legislador, en su relativa libertad de configuración, así lo permita.

Introducir el procedimiento monitorio, con todo, exige no desconocer los presupuestos necesarios para que tal acontecimiento se

¹ Profesor Titular de Derecho Procesal. Universitat de València (España)
jose.bonet@uv.es

produzca, principalmente el requerimiento judicial previa petición de parte para que el requerido cumpla, de razones o, de lo contrario, se someta a las graves consecuencias que deriva. Si no se consideran estos presupuestos, lo que se estaría haciendo es introducir técnicas ajenas a la monitoria, sin que ello suponga por sí mismo un desmerecimiento puesto que, no obstante las dificultades para imaginarlas, no cabe excluir otros desarrollos eficientes.

Con todo, la mera introducción de la técnica monitoria puede resultar insuficiente o frustrante si no viene acompañada de unas notas o características que permitan su eficiente implementación. Entre otras menores, estos son en mi opinión la naturaleza jurisdiccional y declarativa, el efecto de cosa juzgada y, sobre todo, la vinculación objetiva con el juicio para ventilar la oposición.

I. PRINCIPAL PROBLEMÁTICA DE LA TRADICIONAL TUTELA JUDICIAL DEL CRÉDITO

Con independencia de la problemática propia de los procedimientos ordinarios, así como aspectos concretos de la regulación específica en los distintos ordenamientos, la tradicional tutela judicial del crédito presenta en general algunos inconvenientes que el procedimiento monitorio en principio es capaz de superar.

La tutela especial ejecutiva se encuentra materialmente acotada a unas pretensiones determinadas. La tradición histórica y concretas necesidades, fundamentalmente financieras, han venido configurando un listado taxativo de créditos que, cumplidos unos rigurosos requisitos formales, eran aptos para abrir el juicio ejecutivo. El artículo 1429 de la LEC 1881², reproducido con alguna excepción en el vigente artículo 517 LEC española es un buen ejemplo. Lo cierto es que solamente unos muy determinados y concretos créditos quedan amparados por la tutela específica y cualificada del crédito a través del juicio ejecutivo.

De otro lado, como sea que a dichos créditos se les viene a otorgar una tutela similar, aunque no idéntica, a la de una sentencia de condena, como contrapartida el crédito ha de venir revestido de unos

² Y por si el listado no es ya en sí mismo suficientemente expresivo, nos expresaba el artículo 1429 LEC 1881 que “solo tendrán aparejada ejecución los títulos siguientes...” Lo que se corresponde casi exactamente con el 517.2 LEC cuando repite que “solo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos...”

requisitos formales sin los cuales no es posible abrir el llamado “juicio ejecutivo”³. El control judicial a la hora de despachar ejecución ha de ser absolutamente riguroso con el cumplimiento de estos requisitos formales puesto que, de no concurrir, no se constituye título de ejecución ni se abren posibilidades de su despacho.

Lo cierto es que, sin perjuicio del carácter restrictivo con que viene admitiéndose el juicio ejecutivo, la gran mayoría del crédito queda de ese modo huérfano de un tratamiento procesal específico. No en vano las reclamaciones de cantidad sustanciadas a través de los distintos procedimientos comunes representan, con mucho, las pretensiones más habituales en los tribunales en cuyo ordenamiento jurídico no se cuenta todavía con el procedimiento monitorio.

A la ausencia de un procedimiento específico para la generalidad del crédito ha de sumarse una circunstancia de tremenda repercusión práctica como es el elevado costo de la justicia. Sin duda los gastos que repercuten para las partes “usuarias” de la administración de justicia pueden derivar de numerosos aspectos. Junto a eventuales tasas judiciales, pérdidas de tiempo y de horas de trabajo, desplazamientos, honorarios de peritos y otros profesionales, las partidas más importantes que repercuten en la economía de las partes sin duda se originan a partir de la regulación de la necesaria postulación en los procedimientos comunes. Sin perjuicio de que esta necesidad de postulación pueda recibir excepciones puntuales, sobre todo para importes menores, lo cierto es que el tratamiento de las reclamaciones de cantidad no difiere sustancialmente respecto de cualquier otra pretensión. Si a ello añadimos las dificultades técnicas que implica una tramitación procedimental desde su inicio hasta, sobre todo, su completa ejecución, que hacen en cualquier caso más que conveniente la asistencia técnica del abogado, lo cierto es que la propia necesidad de un proceso común, unido a otros muchos inconvenientes y molestias, dificulta que el acreedor pueda tener, desde una perspectiva estrictamente económica, un verdadero interés en exigir judicialmente la efectividad de su crédito.

Y el panorama no mejora mediante las vías alternativas. Salvo que se trate de una solución autocompositiva sin intervención de terce-

³ El tenor del artículo 551 LEC vigente es significativo en este sentido cuando dispone que “presentada la demanda ejecutiva, el tribunal despachará en todo caso la ejecución siempre que concurran los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título”.

ros que adquieran derechos por su intervención, las soluciones “autocompositivas forzosas” como sistemas de mediación preceptivos, o heterocompositivas privadas como el arbitraje, desde luego resultan todavía más costosas, entre otras cosas, por los necesarios gastos de protocolización, notificación y, sobre todo, por los honorarios de los propios mediadores o árbitros.

Incluso en los limitados casos en que sea posible abrir el juicio ejecutivo, este sigue presentando algunas deficiencias procedimentales. Principalmente, la pérdida de tiempo y de esfuerzos que implica la tramitación de unos actos para la oposición cuando se ha constatado estadísticamente que los supuestos de juicios ejecutivos sin oposición representan alrededor del 90% de los supuestos. De otro lado, en los limitados supuestos en que se formula esta oposición, esta se sustancia mediante un procedimiento sumario, limitativo de las posibilidades de discusión a favor del deudor y generador de eventuales procesos ordinarios ulteriores para discutir sobre la procedencia del crédito, en contra de la seguridad jurídica y de la resolución del conflicto en periodos de tiempo razonables.

Como a continuación se indicará, la mayor parte de esta problemática puede ser superada con la introducción de una conveniente regulación del procedimiento monitorio.

II. ESCASO ENTENDIMIENTO DE LA TÉCNICA MONITORIA COMO INSTRUMENTO PARA LA MEJORA DE LA TUTELA JUDICIAL DEL CRÉDITO

Uno de los peligros más importantes para la eficiente implementación del procedimiento monitorio deriva de la visualización incompleta de la tutela que dispensa la técnica monitoria.

La llamada técnica monitoria se caracteriza principalmente por la concurrencia de un acto necesario: el requerimiento judicial tras la petición de parte, y por la concurrencia de tres eventualidades en función de la actitud que adopte el requerido: finalización si hay cumplimiento, sustanciación de la oposición en caso de haberla o apertura de la ejecución en caso contrario.

La complejidad que deriva de estas eventualidades, así como una visualización incompleta de esta técnica, provocan algún desconcierto en cuanto a la naturaleza jurídica que corresponde a este procedimiento monitorio. Si solamente se contempla el núcleo del pro-

cedimiento monitorio, el requerimiento, y a ello se añaden algunos aspectos como la omisión del calificativo de demanda a la “petición de inicio” o la ausencia de la determinación de un título ejecutivo concreto, puede llegarse a la conclusión de que ni siquiera le corresponde la condición de proceso. Se trataría de ese modo de un mero expediente de jurisdicción voluntaria, cuya atribución ni siquiera tendría que corresponder necesariamente a la jurisdicción, o, en el mejor de los casos, consistiría en una mera sucesión de actos preparatorios de la ejecución posterior.

Por el contrario, una visualización completa de la técnica monitoria constituida por el núcleo necesario (petición y requerimiento con apercibimiento para cumplimiento), así como por las eventualidades que derivan de la actitud del requerido (cumplimiento-fin, oposición-sustanciación en vía ordinaria, actitud pasiva-ejecución), excluyen la consideración del monitorio como un simple expediente de jurisdicción voluntaria o como una mera sucesión de actos preparatorios de la ejecución. Incluso permiten excluir, sin perjuicio de que pueda integrarse igualmente por algunos actos semejantes a la ejecución (el propio requerimiento para cumplir lo es), su naturaleza de procedimiento atípico o mixto. La tutela monitoria, entendida en toda su dimensión, permite calificar el proceso, por muy especial que sea, como un proceso, por tanto, necesariamente jurisdiccional y, además, de declaración.

Ciertamente el legislador, en su libertad de configuración, sin extraerse del ámbito esencial de esta técnica monitoria, tiene la opción de excluir esta naturaleza de proceso o, al menos, restándole aspectos propios del proceso de declaración. Ahora bien, la mejor forma de aprovechar todas las ventajas que ofrece la técnica monitoria pasa precisamente por, contemplando el “fenómeno” en su conjunto, dotar de naturaleza de verdadero proceso, por tanto judicial y jurisdiccional, así como de un proceso netamente de declaración. Cualquier otra posibilidad, en incidencia variable, supondrá restarle eficacia.

Si se trata de mero acto preparatorio de la ejecución, y todavía más cualquier suerte de expediente de jurisdicción voluntaria, supondrá en definitiva trasladar la fase de oposición por parte del requerido que no formula oposición en ese momento al ámbito del proceso de ejecución, cuando no a momentos ulteriores. Todo ello en detrimento de la utilidad del monitorio debido a los graves inconvenientes que presentaría respecto de la eventual ampliación temporal del conflicto; la injustificada multiplicación de las posibilidades defen-

sivas para el deudor, quien estará en condiciones de decidir en qué momento articula su oposición; así como en cuanto a los posibles efectos de la eventual *restitutio in integrum* que podría proceder.

Si se trata de un proceso de declaración, el conflicto terminará necesariamente en la fase del proceso monitorio, siempre que el requerido haya sido notificado en forma, sin posibilidades de trasladar el conflicto a otras fases, con resolución definitiva del conflicto y, además, en caso de que formule oposición, sin merma alguna de las posibilidades defensivas de las partes. De ese modo, sin merma en sus ventajas, se podrán aprovechar todas las posibilidades.

La técnica monitoria, con el juego de eventualidades que implica, se presenta con una estructura procedimental sin duda especial. Tan monitorio es el requerimiento de cumplimiento como la eventual fase de oposición que se genere por mucho que se sustancie por los trámites ordinarios. Se trata de alcanzar la máxima eficiencia y eficacia, y ello se logra a través precisamente del juego de las eventualidades. Solamente si es necesaria se abre la fase de oposición, como la de ejecución. En caso de que el requerido hace lo que estadísticamente ha venido haciendo tradicionalmente (adoptar una actitud pasiva) no se origina la eventualidad de la oposición, de modo que se permite, sin pérdida alguna de tiempo, a iniciar la fase de ejecución. La técnica monitoria implica, así, eventualidad, y de ese modo se permite alcanzar su máxima eficiencia: en caso de oposición, sin merma de garantías; en caso de pasividad, sin pérdidas de tiempo ni esfuerzos declarativos.

Pero este juego de eventualidades no debería impedir que, en un intento de ahorrar esfuerzos y trámites, se prive de una resolución, sea explícita o implícita, que esté dotada de eficacia de cosa juzgada y sea título de ejecución. Como tampoco debería hacernos perder el norte respecto de la necesaria vinculación del proceso ulterior de oposición con el objeto del proceso monitorio, por mucho que la oposición se sustancie a través de unos trámites formalmente todo lo autónomos que se quieran, pero materialmente vinculados con el monitorio.

Comprender la técnica monitoria con esta visión amplia que permite exprimir sus ventajas hasta las últimas posibilidades, servirá primero para no confundir con otras instituciones (sobre todo el procedimiento para el reconocimiento de créditos, tan tradicional como inservible) así como también para sincronizar debidamente las eventualidades que surgen de la actitud del deudor: la vinculación

material del objeto del juicio ulterior de oposición con la pretensión monitoria; y el proceso ulterior de ejecución con la demanda y el título de ejecución.

En definitiva, eliminado el lastre de una visualización incompleta de la técnica monitoria, adoptando una actitud positiva respecto de las posibilidades que ofrece para superar los inconvenientes del juicio ejecutivo, percatándose de los peligros que acechan a su eficacia, desprendidos del exceso de dogmatismo sin mucha utilidad, y en el difícil trance no ser excesivamente apegados a lo tradicional y prevenidos antes la novedad, estaremos en condiciones óptimas para implementar un procedimiento monitorio con aprovechamiento de todas sus posibilidades.

Todo ello sin perjuicio de todos los matices que pueden introducirse por el legislador en su libertad de configuración, fruto de la conveniencia que en cada ordenamiento jurídico pueda opinablemente concurrir, como serían ciertas limitaciones cualitativas (tipo de pretensiones, dinerarias o de otra índole, requisitos de la obligación...) o cuantitativas estableciendo posibles toques máximos (en mi opinión, innecesarios con carácter general).

III. POSIBILIDADES DE MEJORA MEDIANTE LA CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA

Hablar en general de posibilidades de configuración legislativa implica recordar que los problemas de ineficiencia no son exclusivamente de carácter procedimental. De hecho, si los procedimientos tal y como están diseñados se tramitaran en los periodos por los que fueron concebidos, sin duda se harían innecesarias reformas de cierto calado. Otra cosa son “las trampas” que a veces esconden en forma, por ejemplo, de “excepciones dilatorias” que permiten abrir recovecos y vericuetos procedimentales que, en manos de un “buen” litigante, pueden hacer inoperante un procedimiento.

La rapidez en la tramitación procedimental depende muchas veces de aspectos extraprocesales como son, sobre todo, los medios materiales y humanos en los que se invierten los presupuestos públicos. El aprovechamiento de las nuevas tecnologías, con inversiones en establecimiento y mantenimiento, sin duda redundarían en la eficiencia. Así por ejemplo, la firma electrónica o las notificaciones *on line*, permitirían paliar, mediante una implementación correcta técnicamente y con salvaguarda de las garantías constitucionales,

uno de los mayores problemas de generación de retrasos en los procedimientos: el del traslado de los escritos y notificación de resoluciones. De otro lado, bases de datos en manos de los jueces y de las partes, favorecerán sin duda a mejorar la calidad de las decisiones judiciales y la estrategia procesal, con conocimiento algo más profundo de los criterios judiciales.

Igualmente pueden redundar en la mejora del procedimiento “políticas” orgánicas y de personal. Decisiones adecuadas relativas a la especialización judicial, para tramitar específicamente determinados sectores materiales especialmente “lastrantes” o informados por la urgencia (temas concursales, asuntos de familia, medidas cautelares, reclamaciones de cantidad ínfimas, etc.) o una buena gestión de recursos humanos sobre el personal del juzgado sin duda favorecerá la eficiencia del procedimiento.

Ahora bien, con las anteriores puntualizaciones, también los procedimientos contribuyen significativamente en la eficiencia, al menos, excluyendo procedimientos o partes del mismo que permitan introducir ineficiencias al menos relativas o en comparación con otros procedimientos más avanzados. Y el procedimiento monitorio puede ser un buen ejemplo de procedimiento que supera con creces las ventajas de la tutela ejecutiva al tiempo que reduce sus inconvenientes.

El legislador cuenta con una técnica procesal de avance significativo respecto de la situación anterior. Con un instrumento que, bien regulado, amplía el espectro material objeto de tutela, cuanto menos, a la práctica totalidad de los créditos que cumplan ciertas cualidades de verosimilitud y eficacia inmediata; que permite reducir los costes en cuanto excluye con carácter general la necesidad legal (otra cosa sería la conveniencia técnica) de la postulación; que permite ampliar las garantías del deudor cuando formula oposición, al sustanciarse la misma por los trámites del procedimiento ordinario sin restricciones en los ámbitos de discusión; y que, a pesar de todo, permite eliminar todos los trámites que resulten innecesarios atendida la conducta que en concreto adopte el requerido en el procedimiento.

El legislador tiene, con los únicos límites del respeto a los derechos humanos y a las garantías establecidas en la Constitución o en los instrumentos internacionales ratificados, el poder de la configuración legislativa plena. Y mediante ese poder pleno podrá introducir la técnica monitoria en un ordenamiento. Para ello, obviamente,

habrá de respetar los elementos esenciales de esta técnica puesto que, de lo contrario, lo que estaría haciendo sería introducir otra cosa. Por supuesto, bienvenida sea en caso de que permita mayor eficiencia para el demandante de tutela y aumente las garantías para el demandado.

La libertad de configuración legislativa, si de introducir la técnica monitoria se trata, se limita por el establecimiento de los elementos esenciales o mínimos de esta técnica, esto es, una fase de requerimiento judicial tras petición de parte, y unas consecuencias eventuales en atención a las posibilidades que adopte el deudor (pago-fin, oposición-sustanciación de la misma, ejecución-actitud pasiva). A partir de aquí, sin alterar la condición de procedimiento monitorio, podrán introducirse los aspectos o elementos que decida el legislador. Ahora bien, de estos elementos depende la futura viabilidad óptima del procedimiento. Ha de estarse muy atento por tanto a aquellos aspectos convenientes ya no solamente para una mayor eficiencia del procedimiento, sino incluso para que en su realidad no se vea abocado al más estrepitoso de los fracasos. En mi opinión, entre otros aspectos menores, estos no son otros más que la naturaleza jurisdiccional y declarativa del proceso monitorio, la eficacia de cosa juzgada de la resolución expresa o tácita que lo concluya incluso cuando se abra la ejecución por pasividad del deudor, así como algo más sutil como la vinculación del objeto del escrito de oposición del requerido con el ulterior procedimiento ordinario para su sustanciación.

IV. PARÁMETROS A CONSIDERAR

Ante de entrar en los aspectos necesarios y convenientes de la técnica monitoria para su eficiencia, conviene resaltar algunos aspectos que han de ser considerados.

1. Principios variables en las fases procedimentales que integran la llamada técnica monitoria. El ejemplo de la LEC

La propia característica del procedimiento monitorio constituido por una fase nuclear de requerimiento judicial con advertencia de las consecuencias de la actitud que adopte el requerido y la articulación de procedimientos eventuales en función de la misma: declaración ordinario o ejecución, imponen que la vigencia de los principios del proceso o del procedimiento se module en atención a la fase en la que nos encontremos.

A) *Contradicción e igualdad*

Si el procedimiento monitorio se constituyera única y exclusivamente por la fase de requerimiento de pago y el juicio ulterior de oposición fuera un proceso verdaderamente ajeno al monitorio, los principios de contradicción e igualdad quedarían seriamente en entredicho. Formulada la petición y requerido de pago, con la simple voluntad del deudor y sin la posibilidad de discutir por el peticionario, el monitorio quedaría excluido. El procedimiento estaría de ese modo exento de cualquier discusión. Sería una actividad mecánica en la que se requiere a petición del acreedor y se excluye cualquier consecuencia negativa del mismo requerimiento por la mera voluntad del requerido, sin otra cuestión ni exigencia de contenido. Siendo así, desde luego, no es necesaria actividad judicial ni, mucho menos, jurisdiccional. Claro que en ese panorama, el monitorio no solamente resultaría dudosamente constitucional sino que esa misma posible inconstitucionalidad quedaría salvada por el hecho de que el requerimiento sería a voluntad del requerido completamente inútil.

Por el contrario, entendida en toda su complejidad, y aunque sea mediante un procedimiento formalmente autónomo aunque materialmente vinculado, la contradicción e igualdad se manifiestan en toda su expresión. Justamente el juicio ulterior es el mecanismo para que opere plenamente la contradicción e igualdad. Si bien en la fase de requerimiento se parte de una inicial verosimilitud del derecho de prestación a favor del solicitante, una vez formulada oposición se abren, sin ningún género de limitación y por tanto con pleno ejercicio de los derechos, con contradicción e igualdad, la fase de discusión, alegaciones y, en su caso, prueba, que permita tomar la decisión judicial.

La contradicción e igualdad se manifestarán de modo diverso en la fase de requerimiento o en la de oposición como característica propia de la técnica monitoria. Pero lejos de suponer una merma de garantías supone un refuerzo de las mismas con los mínimos periplos procedimentales. En definitiva, si el requerido no formula oposición habiendo sido debidamente notificado es porque debe, y así se le considera; y si la formula, el juez decidirá si debe ser condenado o no tras la debida contradicción en condiciones de plena igualdad.

B) *Dispositivo*

De nuevo el principio dispositivo queda en entredicho si no se comprende bien la operatividad del procedimiento monitorio. En el caso

del derecho español, el artículo 816.1 LEC dispone que “si el deudor requerido no comparece ante el tribunal, este dictará auto en el que despachará ejecución por la cantidad adeudada”⁴. La ejecución por tanto se despacharía, así, de oficio, huérfana de una petición específica de la parte y, por tanto, sin regir el principio dispositivo, al menos en apariencia.

Ante tal atentado a las mejores “tradiciones” procesales en los ordenamientos jurídicos propios de los Estados respetuosos con la autonomía de la voluntad, algunos juzgados de primera instancia españoles no se les ocurrió mejor idea que erigirse en creadores de trámites procesales, y, en lugar de despachar ejecución dando debido cumplimiento al citado artículo 816.1 LEC, incluso cumpliendo en ocasiones decisiones de juntas de jueces, procedían ocasionalmente a dictar providencia con requerimiento al solicitante para que formule demanda ejecutiva.

A golpe de resolución de recursos de apelación frente a estos actos procesales creados jurisprudencialmente en sustitución del legislador, se ha ido abandonando esta práctica de modo que es nota común actualmente, sin perjuicio de puntuales excepciones todavía, el despachar directamente ejecución como ordena sin matizaciones el repetido art. 816.1 LEC.

Ahora bien ¿dónde queda en este caso el principio dispositivo en el procedimiento monitorio español? Al contrario de lo que opinan algunos, la petición de procedimiento monitorio representa no solamente una, sino dos demandas: la de que se inicie con todos sus trámites el procedimiento monitorio y, subsidiariamente, ante la eventualidad de que el requerido adopte una actitud pasiva, el proceso de ejecución. De ese modo, la propia configuración del monitorio, con sus eventualidades, diseña de forma especial el enlace procedimental casi automático del proceso de declaración inicial y del proceso de ejecución posterior, pero sin que quede vulnerado el principio dispositivo puesto que en la petición de que se siga el monitorio incluye sin duda el trámite de despacho de ejecución inmediato.

⁴ En el mismo sentido, el artículo 825 LEC dispone que “cuando el deudor no interpusiere demanda de oposición en el plazo establecido, se despachará ejecución por las cantidades reclamadas y se tramará embargo...”. También el artículo 34.3 LEC, por el que “si el poderdante no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución...” Y lo mismo el artículo 35.1 LEC según el cual, “si el deudor de los honorarios no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución...”

Otro problema es el de la apertura del proceso formalmente autónomo pero materialmente vinculado al objeto del monitorio para ventilar la oposición del deudor. Al contrario de lo que ocurre con el artículo 825 párrafo primero LEC en relación con el juicio cambiario, el artículo 818 LEC de nuevo omite la denominación “demanda de oposición” y diversamente la califica asépticamente como “escrito de oposición”. Ahora bien, al menos en los casos en que no se requiera al acreedor para que formule nueva demanda de juicio (como ocurre en el monitorio ordinario del derecho español en cuantías superiores a tres mil euros conforme al 818.2 LEC), si se trata de aperturar un proceso formalmente de oposición, el escrito de oposición ha de constituir la demanda de juicio ordinario que permite transformar el monitorio en el juicio ordinario por la cuantía. La apertura de este procedimiento verbal con base en los artículos 818.2 y 826 LEC con objeto de sustanciar la oposición se habrá producido por la voluntad del deudor como manifestación del principio dispositivo. De nuevo se ha de señalar que se compadecen con el principio dispositivo tanto la autonomía completa del proceso ulterior para ventilar la oposición como la no consideración de una verdadera demanda al escrito de oposición.

En cualquier caso, en el procedimiento monitorio se comprende bien la vigencia del principio dispositivo si se considera doble demanda a la petición de requerimiento de pago, y demanda al escrito de oposición.

C) *Aportación de parte*

También el principio de aportación de parte se manifiesta específico en el procedimiento monitorio. Con el nivel de verosimilitud que se estime oportuno, la especial eficacia del procedimiento monitorio puede explicarse en atención a la inicial constancia o a cierto nivel de verosimilitud de la existencia del correspondiente deber de prestación. Lo bien cierto es que, aunque no necesariamente, el peticionario en muchas ocasiones habrá de presentar los documentos que acrediten plenamente dicho deber de prestación. Lo habitual será, tal y como se configura el monitorio, que el peticionario haya acreditado suficientemente los elementos constitutivos de su pretensión. Sin perjuicio de ulteriores complementos (y de la aplicación del jurisprudencialmente creado principio de facilidad y normalidad probatoria⁵), será el requerido quien, en términos generales tendrá la carga de probar los correspondientes elementos constitutivos, extintivos y excluyentes de la pretensión del peticionario.

⁵ En derecho español reconocido expresamente en el artículo 217.7 LEC.

En el caso del juicio ordinario de oposición, al menos cuando no se exija nueva demanda al peticionario, será el requerido quien se sitúe en la posición de demandante. Posición en la que, al contrario de lo que es nota común, solicitará que se dicte sentencia de no condena. Se producirá de ese modo una inversión meramente formal del contradictorio. Y será meramente formal puesto que, en la posición que sea, llámense hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la pretensión del peticionario o hechos constitutivos de su pretensión absolutoria, frente a la acreditación por el peticionario, habrá de probar sus defensas en todo caso.

D) Oralidad y escritura

La oralidad no se caracteriza tanto porque los actos se realicen utilizando la palabra sino más bien porque rigen los principios consecuencia: inmediación, concentración y publicidad real. En un procedimiento oral pueden ser utilizados actos escritos, incluso principalmente. Eso es lo que ocurre en la fase nuclear del procedimiento monitorio. Como no es imprescindible y ni siquiera necesario el uso de la palabra, tanto la petición como el requerimiento y su documentación se practicarán básicamente de forma escrita. Lo mismo ocurrirá con la oposición que se iniciará mediante demanda escrita. La articulación de actos en los que se utilice la palabra, así como la publicidad real, solamente se actualizará necesariamente en el juicio ordinario de oposición o, en su caso, en la limitada oposición que se formule una vez iniciada la ejecución. Lo relevante es que, en cualquier caso, regirán los principios consecuencia de inmediación y concentración.

Esta afirmación puede ser dudosa en el caso de que se adopte una actitud pasiva puesto que la vigencia de la inmediación implicaría la nulidad de actuaciones cuando el juez que despache ejecución sea distinto al que practicó el requerimiento.

Desde luego, al margen de lo previsto con carácter general en el juicio de oposición por audiencias, la concentración se garantiza cuando se dispone que se despache ejecución constatada la pasividad del requerido sin ningún otro condicionante.

2. Salvaguarda y potenciación del derecho de defensa del deudor

Otro elemento importante a tener en cuenta es que la eficacia del procedimiento monitorio no vaya en perjuicio de las garantías del

requerido. La mayor eficacia y el ahorro de esfuerzos procedimentales no justifican una merma en estas garantías. Por el contrario, el proceso monitorio es apto para reforzarlas siempre que garantice una notificación personal del requerimiento y un ámbito plenario de cognición de la oposición.

A) *Posibilidad solamente excepcional de notificación edictal*

De capital importancia se presenta la debida notificación del requerimiento. Si el juego de eventualidades del procedimiento monitorio depende de la actitud que adopte el deudor, y estas consecuencias resultan especialmente graves en caso de que adopte una actitud pasiva, como contrapartida se presenta como necesario que haya constancia de que dicha actitud es voluntaria, lo cual solamente se producirá garantizando una notificación fehaciente. El respeto y la garantía de los derechos del requerido, eje central de la técnica monitoria, ha de ser por tanto el establecimiento de un sistema en el que se constate fehacientemente la notificación al requerido, con exclusión de toda notificación edictal.

B) *Carácter plenario de la oposición resuelta a través de un juicio común*

Igualmente interesante resulta que el requerido que opta por formular oposición no tenga limitaciones ni restricciones alegatorias. El hecho de que la oposición se sustancia mediante un proceso común u ordinario, por tanto, con carácter plenario, supone un avance respecto de la tutela dispensada por el juicio ejecutivo, el fortalecimiento de las garantías del deudor que decide oponerse y, en definitiva, un elemento de seguridad jurídica tanto para el mismo deudor como también para el acreedor, puesto que, por efecto de la cosa juzgada, el conflicto no se va a trasladar a otro procedimiento ulterior.

V. CARACTERES ESENCIALES O MÍNIMOS DE LA TÉCNICA MONITORIA

En diversos momentos se ha hecho ya referencia a los caracteres esenciales o mínimos de la técnica monitoria, esto es, una requerimiento judicial tras petición de parte, y unas consecuencias eventuales en atención a las posibilidades que adopte el deudor (pago-fin, oposición-sustanciación de la misma, ejecución-actitud pasiva). Lo que interesa es conocer exactamente qué condiciones son las

mínimas necesarias para que el procedimiento regulado pueda considerarse procedimiento monitorio, sin perjuicio de los matices o regulaciones específicas de mayor o menor calado que puedan ser introducidas en cada ordenamiento jurídico.

1. Deber de prestación dotado con alguna verosimilitud

El objeto del deber de prestación es habitualmente dinerario, sobre todo en Europa⁶. Ahora bien, como ocurre en algunos ordenamientos⁷, no cabría excluir pretensiones como, entre otras, relativas a desahucios por falta de pago⁸ o alimenticias.

El grado de constatación del crédito puede ser variable. Cabe exigirse algún soporte documental o no, si bien, de un modo o de otro, característica en todo caso del crédito es que a priori reciba un cierto grado de verosimilitud, aunque solamente sea derivado de las consideraciones que sobre el particular se hayan hecho constar en la petición. En cualquier caso, el deber de prestación y en particular el dinerario conviene que se encuentre a priori exento de provocar discusiones, de modo que ha de encontrarse perfectamente determinado y definido, vencido y exigible, sin sometimiento a plazo o condición alguna.

2. Petición de parte

La vigencia del principio dispositivo impone el inicio del procedimiento monitorio previa petición de parte. En el escrito se solicitará que se sigan los trámites correspondientes, esto es, el requerimiento al deudor así como, en caso de que haga caso omiso, se despache inmediata ejecución.

Este escrito puede ser denominado como se considere oportuno. Cabe incluso evitar su denominación técnica como demanda, sobre

⁶ El artículo 4 del Reglamento CE 1896/2006, dispone que “se establece el proceso monitorio europeo para el cobro de créditos pecuniarios, de importe determinado, vencidos y exigibles en la fecha en que se presenta la petición de requerimiento europeo de pago”.

⁷ En los artículos 364 a 370 del Código General del Proceso del Uruguay se prevé proceso monitorio para prestaciones como entrega de cosa, de herencia, resolución de contrato en cumplimiento de pacto comisorio, cumplimiento de la obligación de escriturar, resolución de contrato por falta de pago de promesa de enajenación de inmuebles.

⁸ En el artículo 440.3 LEC ya se prevé algo similar a lo que se produciría en el monitorio puesto que “se apercibirá al demandado que, de no comparecer a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites”.

todo si se pretende que pueda ser instado directamente por los propios interesados. Ahora bien, si de un proceso se trata, cualquiera que pueda ser su calificación y sencillos o permisivos sus requisitos formales, habrá de incluir una identificación de los elementos subjetivos, petición y causa de pedir, en definitiva, se tratará propiamente de una demanda aunque sea en su modalidad sucinta, abreviada o como se quiera denominar.

3. Requerimiento judicial y el juego de eventualidades

Admitida la petición de procedimiento monitorio, sobre todo constatada la competencia, capacidades, y requisitos varios, especialmente el del correspondiente deber de prestación, requerirá para que en un plazo determinado cumpla, con las advertencias de las consecuencias que derivan de la actitud que adopte (finalización, transformación a ordinario o despacho de ejecución).

VI. ASPECTOS CONVENIENTES

Como adelantaba en líneas anteriores, el legislador tiene potestad para introducir la regulación que estime más adecuada. Ahora bien, para aprovechar las posibilidades que le ofrece el procedimiento monitorio y, hasta incluso, en algún caso, para impedir que el monitorio mantenga su utilidad práctica, convendría que atendiera a algunos aspectos.

Naturaleza jurídica

Sin perjuicio de que un procedimiento monitorio ha de cumplir con unas características esenciales básicas que le permitan servir, en palabras de la Real Academia de la Lengua, “para avisar”, su definitiva configuración corresponde sin duda a una opción legislativa. Dicha opción permitirá que el procedimiento pueda ser aprovechado en todas sus posibilidades, o bien que se convierta en unos actos con poca o nula utilidad práctica. Sea cual sea la opción legislativa, lo que desde luego resulta imprescindible es partir de una idea clara sobre qué es y, principalmente, qué se pretende lograr con el procedimiento monitorio. Para aprovechar las posibilidades que ofrece será necesario previamente conocerlas.

Que se configure como una sucesión de actos más o menos organizados procedimentalmente y preparatorios de la posterior ejecución, o como un verdadero proceso declarativo especial, forma parte de

la opción “técnico-política” del legislador. Pero, en mi opinión, el modo más consecuente con una perspectiva omnicompreensiva de la tutela que se ofrece al crédito con la llamada “técnica monitoria”, y, sobre todo, la forma de aprovechar todas las posibilidades que permite el monitorio, pasa por considerarlo y regularlo como algo más, mucho más, que unos meros actos preparatorios de una eventual ejecución. Para poder obtener toda la eficacia será conveniente regularlo como un proceso de declaración, especial, integrado por un requerimiento y con unos actos que, por muy eventuales que se consideren, cuando se produzcan tengan toda la eficacia.

Solamente un proceso de declaración permitirá que el monitorio sea óptimo para resolver eficaz y definitivamente el conflicto, con resoluciones dotadas de cosa juzgada. Igualmente, esta naturaleza permite integrar el juicio ulterior de oposición como una fase eventual, autónoma, pero materialmente vinculada al objeto del monitorio. Elementos todos ellos que dotarán de eficacia y que evitarán, en definitiva, que el monitorio se convierta en una sucesión de actos desaprovechados e inútiles.

Eficacia de cosa juzgada

Sin perjuicio de la utilidad práctica que pueden ofrecer los procesos sumarios y al margen de consideraciones dogmáticas, la mejor forma de proteger el crédito, otorgar seguridad jurídica a la posición del acreedor y dotar de mayor eficacia al monitorio es cerrando las posibilidades de ulteriores debates sobre la existencia y subsistencia de la deuda entre las partes. Además de los inconvenientes prácticos que podría tener una decisión que, una vez concluido el monitorio, en proceso ulteriormente impusiera la *restitutio in integrum*, el deudor ha tenido ya oportunidad de ejercer en el ámbito del procedimiento monitorio el derecho de defensa sin restricciones formales ni materiales puesto que con la oposición el monitorio se transformará en un ordinario con posibilidades alegatorias plenas.

Si se excluyera de esta eficacia de cosa juzgada sea cual sea la actitud que adopte el requerido, la eficacia del monitorio quedaría seriamente menguada. Quedaría en manos del requerido, por su simple voluntad si decide formular oposición o no, la aptitud para decidir si la resolución dictada en caso de pasividad tiene o no eficacia. Esto implicaría alargar el conflicto, permitiendo y justificando la discusión ulterior entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, siendo que el demandado tuvo oportunidad plena para oponerse previamente. Parece razonable que una pretensión tenga, si el

proceso es plenario como en el caso del monitorio, un solo procedimiento y que la discusión acabe de una vez por todas en el mismo.

Las posibilidades, por lo expuesto, quedarían del siguiente modo:

En caso de pago, la obligación quedará extinguida, lo que servirá como motivo de oposición (hecho extintivo) perfectamente eficaz en cualquier eventual proceso ulterior que se pretenda inicial.

En caso de oposición, cumpliendo los presupuestos procesales, procederá dictar sentencia sobre el fondo dotada con la eficacia propia de toda sentencia (título ejecutivo y cosa juzgada)

- Si la resolución es absolutoria, por estimación de la pretensión de oposición del deudor, tendrá eficacia de cosa juzgada y no alcanzará la condición de título ejecutivo, salvo que la absolución sea parcial.
- Y si es de condena, por desestimación de la misma pretensión absolutoria del deudor, al efecto de cosa juzgada se le dotará de la condición de título ejecutivo.

En caso de actitud pasiva, aunque pueda eximirse de la formalidad de dictar una sentencia de condena, la resolución convendrá que despliegue todos sus efectos: creación de título ejecutivo equivalente a sentencia de condena y eficacia de cosa juzgada.

Vinculación de la oposición formulada con el proceso ulterior para ventilarla

Ya hemos visto cómo la técnica monitoria implica eliminar trámites y obstáculos que no sean estrictamente necesarios. Ante la eventualidad de que el deudor pague, todo termina; si por el contrario no paga ni se opone, directamente se ejecuta; y si formula oposición, se sustancia en el juicio común que corresponda. De ese modo, siendo una mera eventualidad la oposición, una técnica adecuada es prever un procedimiento autónomo que ni siquiera nazca cuando no se formule la oposición. Esto permite explicar la autonomía meramente formal del juicio ordinario tras la oposición, pero con una clara vinculación material a la pretensión que se formuló con la petición de requerimiento de pago⁹.

⁹ Sobre este tema puede verse Bonet Navarro, J., "La relativa autonomía del "juicio que corresponda" tras la oposición en los procedimientos monitorios", en *Problemas actuales del proceso iberoamericano I. Actas*, (con otros), Málaga, 2006, pp. 373-86.

Del nivel de vinculación entre el monitorio y el procedimiento previsto para sustanciar la oposición depende la eficacia práctica del procedimiento monitorio y, en definitiva, que pueda verse abocado al fracaso. Si al deudor le sale “gratis” la oposición, no tendrá inconveniente alguno para formular oposiciones, puesto que bastará con que la formule, aunque sea sin ningún fundamento, para terminar el monitorio, y ya veremos lo que pasará luego. Ante esta perspectiva, no resulta difícil imaginar que el requerido en la generalidad de los casos formulará oposición y, de ese modo, empezará para el demandante de nuevo el camino. El monitorio, de ese modo, será tiempo perdido. Y el pronóstico sencillo: preferirá no instrumentarlo y directamente acudirá a la tutela ordinaria. Puedo vaticinar, en definitiva, que la ausencia de vinculación entre el monitorio y el ulterior proceso ordinario de oposición conducirá antes o después a la absoluta inutilidad del primero.

Si el proceso ulterior tiene por objeto sustanciar la oposición al monitorio y por tanto se encuentra materialmente vinculado al monitorio, parece justificado que esa vinculación se manifieste a los efectos de impedir que el requerido no haga inútil el monitorio. Si al requerido se le acarrean consecuencias, y además son graves, se evitarán oposiciones gratuitas pues se instrumentará solamente la oposición cuando sea estrictamente necesario. Solamente de ese modo el monitorio no quedará en papel mojado. En el peor de los casos en que se formule oposición sin fundamento, el monitorio no habrá quedado en “papel mojado”, puesto que el requerido quedará de algún modo gravado. De otro lado, y por añadidura, el enlace del procedimiento monitorio con el ulterior declarativo sirve para ofrecer una tutela judicial del crédito coherente con el derecho de contradicción, pues en caso contrario la finalización del monitorio se producirá sin darle oportunidad al requirente de formular alegación alguna al respecto.

La vinculación de la oposición con el ulterior proceso se revela como muy conveniente y hasta necesaria. Ahora bien, el modo con que se configure ya no es tan relevante. Una posibilidad puede implicar que los motivos de oposición configuren exclusivamente y delimiten el objeto del ulterior proceso plenario para conocer de la existencia o subsistencia de la deuda; o todavía más, considerando que la oposición constituyera la demanda que poniendo fin al monitorio abre el juicio que corresponda para sustanciar la oposición. Asimismo, cabe complementarse con posibilidades de condena en las costas del procedimiento monitorio, y del juicio de oposición, en caso de que la pretensión absolutoria del requerido se desestime y concluya con sentencia de condena.

Es necesario que la oposición quede reservada a los supuestos en que realmente existan razones fundadas para no pagar. Como incentivo para la seriedad de la oposición habrá de preverse alguna suerte de consecuencia negativa para el requerido que formule oposición y esta no sea estimada. De lo contrario, el requerido podrá formular la oposición que considere oportuna, exento de circunstancias que impongan o favorezcan que la misma tenga alguna correspondencia con la realidad, fundamento o acreditación. Y si tal acontecimiento ocurre, la instrumentación de oposiciones gratuitas y sin sanción hará que el monitorio de tan inútil, quede en desuso.

VII. RECOMENDACIÓN PARA EVITAR LA PRINCIPAL PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO ESPAÑOL

Los problemas concretos que toda regulación puede plantear son de muy diversa índole y se manifiestan a partir de una regulación concreta. En este punto, y sin ningún ánimo de exhaustividad, voy a referirme muy sintéticamente a citar algunas recomendaciones que permitan soslayar los principales problemas que se han planteado en la regulación del procedimiento monitorio previsto en los artículos 812 a 818 LEC.

Desde luego es conveniente conocer la problemática para evitar incurrir en los mismos errores. Ahora bien, incluso en el caso de que en una hipotética regulación se atendieran estas recomendaciones, desde luego no se garantiza evitar generar nuevas problemáticas. Cualquier regulación, por técnicamente perfecta y previsoras que sea, siempre será susceptible de generar dudas. Por tal motivo, estas recomendaciones solamente han de ser consideradas como un paso adelante en la mejora de la regulación y una forma de evitar incurrir en errores evitables. De los problemas que eventualmente puedan generarse, solamente queda tomar buena nota para darles una futura solución.

1. Competencia

- Previsión de su atribución en casos de pluralidad de demandados al domicilio de cualquiera de ellos.
- Especificar claramente las consecuencias de que en el momento del requerimiento ninguno de los eventuales demandados tenga domicilio en la circunscripción del órgano requirente.

- Prever expresamente plazo preclusivo para la formulación de declinatoria.

2. Pluralidad subjetiva

- Prever las consecuencias de una actuación descoordinada en supuestos de pluralidad de sujetos, esto es, en caso de acumulación de objetos, mediante la desacumulación; y, en caso de litisconsorcio, mediante resolución única que afecte a todos por igual tramitándose preferentemente la oposición, en segundo lugar según el pago¹⁰.

3. Concurrencia de procedimientos

- Prever posibles supuestos en los que por su especialidad el monitorio pueda ser vía exclusiva (por ejemplo, para el crédito cambiario) o vía excluida (reclamación de rentas en materia arrendaticia).

4. Demandas

- Prever la posibilidad de incorporar algunos elementos de la demanda ejecutiva (como designación de bienes del ejecutado) para la eventualidad de que deba despacharse ejecución por inactividad.
- Establecer la naturaleza de demanda con todas sus consecuencias al escrito de oposición del deudor como nexo entre el monitorio y el juicio de oposición.
- Definida claramente que el escrito de oposición es la demanda que cierra formalmente el monitorio y abre el juicio de oposición, determinar el objeto del juicio de oposición con el contenido del escrito de oposición, con limitaciones para su ampliación.

5. Requerimiento

- Establecer como regla general la notificación personal y solo muy excepcionalmente en su caso la edictal, para supuestos bien justificados.

¹⁰ Sobre esta cuestión convendría la lectura de Bonet Navarro, J., "La pluralidad subjetiva en los procesos civiles caracterizados por la llamada "Técnica Monitoria", Revista Jurídica de Castilla y León, Nro. 9, mayo 2006, pp. 91-144, Accesible a texto completo en <http://www.jcyl.es/scsiau/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=urldata&blobnocache=true&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=951%2F10%2F3-J-Bonet.pdf&ssbinary=true&blobheadername1=Content-Disposition:&blobheadervalue1=attachment;filename=3-J-Bonet,1.pdf>.

6. Pago

- Hacer referencia al modo en que ha de acreditarse el pago efectuado extraprocesalmente, a quien corresponde la carga de hacerlo constar y las consecuencias de la actitud pasiva.

7. Prestaciones o créditos transfronterizos

- Intentar la adopción de acuerdos y convenios internacionales tendentes a la creación de un procedimiento monitorio común para asuntos transfronterizos eficaz con independencia del Estado en el que se haya tramitado el monitorio.

8. Título ejecutivo

- Establecer claramente cuál es el título ejecutivo en el caso de pasividad del deudor requerido, pudiendo considerarse título incluso una resolución que –por ser necesariamente condenatoria– pueda eximirse de ser dictada formalmente en la línea de evitar trámites innecesarios.