



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN CHILE.
ESTUDIO SOBRE LAS GARANTÍAS DEL DEMANDADO.

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Nicolás Del Real Castillo.

PROFESOR GUÍA:
Renée Rivero Hurtado.

SANTIAGO DE CHILE

2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
PARTE PRIMERA: El procedimiento monitorio y las garantías del demandando.....	
CAPÍTULO PRIMERO: Consideraciones previas respecto a la llamada Técnica Monitoria y la tutela judicial del crédito.....	6
1. Concepto.....	9
2. Características.....	12
3. Estructura.....	16
4. Fundamento.....	17
5. Finalidad.....	19
6. Naturaleza jurídica.....	21
CAPÍTULO SEGUNDO: El Procedimiento monitorio y las garantías de demandado.....	26
1. El derecho al Debido Proceso y a la tutela judicial efectiva sin indefensión en el ordenamiento chileno.....	26
a) Consideraciones previas.....	26
b) Debido Proceso y tutela judicial efectiva.....	27
c) Nociones generales del derecho de defensa.....	34
d) Definiciones de los organismos internacionales referidas al debido proceso y derecho de defensa.....	37
e) Posibilidad de restringir el contenido al derecho a defensa.....	40
f) El Debido Proceso y el procedimiento monitorio.....	42
2. Procedimiento monitorio y resguardo de las garantías y derecho de defensa del demandado.....	48

a)	Según el tipo de monitorio; monitorio documental y puro.....	48
i)	Procedimiento monitorio Documental.....	48
ii)	Procedimiento monitorio Puro.....	51
b)	Notificación del requerimiento.....	53
c)	Oposición del demandado.....	61
d)	Medios de impugnación.....	66
PARTE SEGUNDA: El procedimiento monitorio y la Reforma Procesal Civil en Chile.....		
69		
1.	Breves nociones respecto de la Reforma Procesal Civil en el ordenamiento chileno.....	69
2.	Necesidad del procedimiento monitorio en nuestro ordenamiento jurídico.....	74
3.	Evolución y características del procedimiento monitorio en la Reforma Procesal Civil.....	79
a)	Consideraciones previas.....	78
b)	Evolución del procedimiento monitorio en Chile.....	78
(i)	Naturaleza jurídica.....	79
(ii)	Tipo de procedimiento monitorio.....	82
(iii)	Cuantía.....	85
(iv)	Notificación del requerimiento de pago.....	87
(v)	Oposición del demandado.....	88
(vi)	Medios de impugnación.....	92
CONCLUSIONES.....		
94		
BIBLIOGRAFÍA.....		
97		

INTRODUCCIÓN:

En los últimos años, el legislador ha demostrado intenciones de modernizar nuestro actual sistema procesal, así sucedió con la reforma procesal penal en el año 2000, la cual significó un enorme cambio en nuestra manera de ver la justicia penal, pasando de un sistema de carácter inquisitivo a uno de corte acusatorio¹. A su vez, se incorporaron con esta reforma distintos principios y garantías, tales como la oralidad, intermediación, publicidad, transparencia, derecho a ser juzgado en un plazo razonable, entre otros. En este mismo sentido, también se han modificado la Justicia Familiar, Laboral, Medioambiental, Tributaria e incluso la Vecinal con la implementación de las Unidades de Justicia Vecinal, mediante un programa piloto que sin embargo, ha terminado en 2017 por falta de financiamiento. Estas reformas vienen motivadas por la consolidación de un Estado Democrático de Derecho, en el cual se hizo necesario reformar el sistema procesal para adecuar nuestro ordenamiento jurídico a las garantías individuales reconocidas en el debido proceso y los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

Sin embargo, esta concepción modernizadora no se ha visto plasmada en la Justicia Civil y Comercial, quedando retrasada en comparación con las otras ya señaladas. Producto de ello, se mantienen los ya conocidos problemas de ésta: tribunales sobrecargados de causas, problemas de acceso para los justiciables, un juez apartado de su rol jurisdiccional con excesivas funciones administrativas, multiplicidad de procedimientos, procesos judiciales extremadamente largos y costosos, un sistema de ejecución de lato conocimiento, entre otros escollos que han impedido que el Estado pueda garantizar una tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Nuestro actual sistema de justicia civil está basado en el Código de Procedimiento Civil vigente desde el año 1903, el que, producto de los avances modernizadores tanto del derecho comparado como del derecho nacional, ha quedado obsoleto. Sus principios rectores, esto es, la escrituración, desconcentración, pasividad del juez, la existencia de juicios ordinarios y ejecutivos -de lato conocimiento-, han derivado en modernos

¹ En 1997 se publica la reforma constitucional N°19.519 que establece el Ministerio Público. A partir de esta ley se crean distintas reformas que contemplan nuestro actual proceso penal, entre otras, la Ley 19.640 15/10/1999 crea Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público; Ley 19.696 12/10/2000 crea Código Procesal Penal; Ley 19.718 10/03/2001 crea Defensoría Penal Pública.

principios procesales, entre los que destacan el de la oralidad, intermediación, concentración, dirección e impulso procesal del juez, publicidad, entre otros².

A raíz de esta búsqueda modernizadora nuestro legislador hace ya varios años ha decidido reformar -en un largo proceso que aún no logra ser concretado³- nuestro sistema de enjuiciamiento civil y comercial, promoviendo así una completa reforma al antiguo Código de Procedimiento Civil, con la presentación, en los años 2009 y 2012, de dos proyectos de Ley de Nuevo Código Procesal Civil.⁴⁻⁵

Esta Reforma, al igual que las ya mencionadas, busca plasmar el mandato consagrado en los artículos 19 N°3 y 76 de la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile, es decir, velar por la existencia de una justicia que garantice la debida protección de los intereses de los ciudadanos mediante un sistema jurisdiccional, rápido, eficaz, de fácil acceso, que cumpla con los postulados del debido proceso y proteja los derechos fundamentales de los ciudadanos. Para la consecución de estos objetivos se estableció en la Reforma un cambio completo a la estructura procedimental civil tradicional, teniendo como ejes centrales, el nuevo rol activo del juez, el fomento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la

² En definitiva, para la doctrina “*nuestro proceso civil tampoco se ajusta actualmente a las necesidades prácticas ni dogmáticas de la sociedad chilena que busca acercarse a las sociedades más desarrolladas de la Europa Continental.*” Véase en NUÑEZ OJEDA, Raúl. 2005. Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil-chileno (fundamentos, historia y principios). Revista de Estudios de la Justicia. p. 176.

³ El proceso de reforma se remonta al año 2004 con la firma de un Convenio entre el Ministerio de Justicia de Chile y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que concluyó con la entrega de una “Propuesta de Bases para redactar un Nuevo Código Procesal Civil para la República de Chile”, la que contenía los principios rectores y bases para la reforma procesal civil en Chile. Asimismo, la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile elaboró un documento titulado “Bases Generales para una Reforma Procesal Civil”. Posteriormente, el Ministerio de Justicia conforma el denominado “Foro de la reforma procesal Civil” el cual sienta la necesidad de un nuevo sistema procesal civil, solicitando en definitiva la elaboración de un Nuevo Código Procesal Civil.

El año 2006, la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile hace entrega al Ministerio de Justicia un “Anteproyecto de Ley que aprueba un Nuevo Código Procesal Civil. Durante los años 2007 y 2009 el Foro Procesal Civil, se avoca a la revisión del anteproyecto. Para que en el año 2009 la Presidenta de la República Doña Michelle Bachelet Jeria presente al Congreso Nacional el proyecto de Ley que establece un Nuevo Código Procesal Civil, mediante Mensaje N° 398-357.

Luego, con el Gobierno de Sebastián Piñera Echeñique, se crea una comisión Intraministerial, la cual junto con un grupo de destacados académicos se abocan a la revisión del proyecto anterior, para así presentar el 12 de Marzo del 2012, el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil, mediante mensaje N°432-359.

⁴ Mensaje Proyecto de ley Código Procesal Civil, 2012. [En línea] <<http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>> [Consulta: 30 de septiembre 2016]

⁵ En adelante cuando nos refiramos al proyecto de Ley de Nuevo Código Procesal Civil del año 2012, señalaremos “Reforma” y cuando nos refiramos al proyecto del año 2009 se hará expresa mención a dicho proyecto.

simplificación y modernización de los procedimientos, un nuevo sistema valorativo de prueba y control de convicción del juez, profundos cambios en el sistema recursivo y de ejecución⁶, como así también la implementación de nuevos procedimientos especiales.

Uno de los grandes ejes y virtudes de esta Reforma, es la existencia de procedimientos que permitan a los ciudadanos incoar su derecho de acción de manera sencilla, obteniendo de manera rápida y expedita una respuesta a su pretensión y, a su vez, que dichos procedimientos permitan solucionar los problemas de congestión y letargo que existen hoy en nuestra justicia civil.

Siguiendo estos objetivos, uno de los mecanismos que la Reforma ha incorporado para solucionar las problemáticas descritas anteriormente, es el llamado Proceso o Procedimiento Monitorio⁷.

Creemos que el Procedimiento monitorio es un instituto de suma relevancia para el éxito de la Reforma y, por tanto, un presupuesto para poder acercar a nuestro país a elevados estándares de desarrollo jurídico. Lo anterior es destacado en el Mensaje de la Reforma ya que se señala que esta institución “*se trata de un procedimiento indispensable para el adecuado y eficaz funcionamiento del nuevo sistema procesal civil en tanto permite otorgar a las partes una tutela rápida y efectiva para la declaración y cobro de pequeños montos de dinero o prestaciones no documentadas o para los casos en los que el acreedor*

⁶ Sobre este aspecto se han generado mayores problemas a nivel legislativo, pues se rechazó por la Cámara de Diputados el libro IV de la Reforma relativo a la figura del oficial de ejecución. También fue rechazada la implementación del Recurso Extraordinario (Libro III de la Reforma).

Respecto a la situación del libro IV, no existe actualmente consenso sobre qué tipo de sistema de ejecución se implementará. El ex ministro de Justicia José Antonio Gómez postuló la creación de Tribunales de Cobranza Civil, postura que fue sumamente criticada y controvertida, dada la poca eficacia que ha demostrado dicho sistema en la Justicia Laboral.

Actualmente, la Reforma Procesal Civil se encuentra suspendida desde Agosto del año 2014, a fin de que se informe por parte del Ministerio de Justicia el impacto que tendrá ésta sobre el Código Orgánico de Tribunales. Es más, la actual administración de justicia ha señalado que no hay interés alguno en retomar un proyecto que sería inviable desde el punto de vista económico.

⁷ En el Mensaje de Proyecto de Reforma Procesal Civil, se señala como eje estructural las “Pequeñas Causas y tutela especial del crédito. El procedimiento Monitorio”. Hacemos referencia desde ya a este título otorgado por el proyecto, puesto que, no es conteste por la doctrina que el Procedimiento monitorio diga relación con la Justicia de Pequeñas Causas. En distintos países Europeos en donde esta institución tiene vasta tradición no se exige cuantía para su operación. Así sucede en Alemania, Francia e Italia. Lo mismo ha acontecido recientemente en España, pues, con sus últimas reformas ha homologado su legislación al Procedimiento Monitorio Europeo, en el cual no existe limitación de cuantía (artículo 4 del Reglamento 1896/2006 del Parlamento Europeo por el que se establece un procedimiento monitorio europeo).

no cuente con un título ejecutivo perfecto que le permita iniciar un procedimiento ejecutivo”⁸.

Este proceso ha sido implementado con éxito en las legislaciones Europeas, específicamente en países como Alemania, Francia, Italia, España, como también en algunos países Latinoamericanos, destacando su aplicación en Uruguay, Colombia, Venezuela y Brasil.

La institución en comento es un procedimiento especial que tiene por objeto ser un mecanismo eficaz, alternativo al juicio ordinario o sumario, que permite a los ciudadanos una debida protección de sus créditos dinerarios, mediante la obtención de un título ejecutivo de manera expedita, sin tener que estar sometidos a los engorrosos trámites de los procedimientos mencionados o tener que iniciar una gestión preparatoria de la vía ejecutiva, pues como veremos más adelante el Procedimiento monitorio viene a reemplazarlas.

La particularidad de este juicio viene dada por un cambio de paradigma en la concepción de la institución de la rebeldía, toda vez que la eficacia de la monición se encuentra en la inactividad del demandado, la cual es considerada como una confesión o aceptación tácita de la deuda requerida, cuestión que implica que la estructura del monitorio esté basada en la falta de oposición del demandado a la solicitud monitoria. En otras palabras, estaríamos frente a un procedimiento que se caracteriza por la ausencia de una etapa contradictoria, y una rápida obtención de la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada.

Debido a la gran relevancia e impacto que significará la aplicación de este procedimiento en nuestro ordenamiento jurídico, el presente trabajo abordará el estudio de la institución desde la perspectiva del deudor o demandado. Es decir, se realizará un análisis de las garantías que tiene éste dentro de un procedimiento monitorio, desde una óptica de las distintas estructuras o modalidades que puede tomar la técnica monitoria, sin dejar de lado la revisión crítica de la implementación que se pretende en la Reforma⁹.

⁸ Mensaje del Proyecto de Ley de Nuevo Código Procesal Civil N° 432-359. 2012. pp. 26-27.

⁹ Se ha optado por este enfoque debido a que los aspectos generales de la institución ya han sido tratados a nivel nacional e internacional, cuestión que no ha ocurrido de manera específica con un estudio en la figura del demandado.

Desde un punto de vista metodológico, la investigación tomará como punto de partida el desarrollo legislativo y doctrinario que ha tenido esta materia en el derecho comparado, para luego centrarnos en el examen crítico y recepción de la denominada técnica monitoria en el ordenamiento chileno, enfocando nuestro estudio en la forma como la nueva regulación propuesta protege el derecho de defensa y las garantías del demandado, proponiendo, en su caso, mejoras a la regulación.

Con dicho objeto, en la primera parte de la investigación se pretende realizar un breve estudio de la institución desde un punto de vista dogmático y de derecho comparado, examinando su definición, características, finalidad, estructura básica, para luego revisar en términos generales, el contenido del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y sin indefensión en nuestro ordenamiento, como también la posibilidad de contemplar, legítima y constitucionalmente, restricciones o limitaciones al derecho de defensa. Para finalmente adentrarnos en el estudio sistemático de las garantías que tiene el demandando en un procedimiento monitorio y su posible restricción, pasando por diversos tópicos, tales como la necesidad o no de aportación de base documental a la demanda monitoria, su forma de notificación, la etapa de oposición, eficacia de la sentencia y medios de impugnación.

En la segunda parte del trabajo se revisarán, los aspectos de mayor relevancia de la institución en la Reforma.

PARTE PRIMERA: El procedimiento monitorio y las garantías del demandando.

CAPÍTULO PRIMERO: Consideraciones previas respecto a la llamada Técnica Monitoria y la tutela judicial del crédito.

Los Estados de Derecho modernos integran a sus ordenamientos jurídicos distintos procesos que tienen por finalidad ser una alternativa a los juicios de lato conocimiento¹⁰. La aplicación de estos procedimientos –basados en el principio de la escrituración- ha puesto en entredicho las garantías básicas del debido proceso contenidas en nuestra carta fundamental en su artículo 19 N°3, específicamente, el derecho de todos los ciudadanos a la existencia de un proceso sin dilaciones indebidas, rápido y eficaz. La escrituración sin contrapeso ha sido considerada por antonomasia como una de las causales del retardo en la entrega de respuestas jurisdiccionales eficaces a los justiciables¹¹. Asimismo, se ha visto vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y, con ello, el derecho a la tutela jurisdiccional del crédito, es decir, aquella posibilidad efectiva de los ciudadanos de hacer valer de manera eficiente y expedita sus necesidades crediticias. En otras palabras, el panorama actual al cual se ven expuestos los acreedores implica que prácticamente se encuentren en la indefensión, pues, justicia retardada es justicia denegada.

En esta búsqueda de una administración de justicia eficaz, es que la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos -y algunos a nivel latinoamericano-, han implementado la llamada sumariedad cuantitativa¹² o las llamadas tutelas aceleradas (procedimientos precautorios o cautelares y sumarios)¹³. Estos procedimientos están caracterizados por la rapidez jurisdiccional, la economía procesal, la reducción de etapas procesales, y en general, por la existencia de todo mecanismo que implique celeridad en el proceso. El aspecto más significativo de estos juicios simplificados se concentra en la etapa contradictoria, la cual es generalmente alterada. Cabe señalar que la modificación que sufre

¹⁰ Los juicios ordinarios en nuestro país tienen una duración que bordea aproximadamente los 5 años, generándose con ello, altos costos económicos para los litigantes. Además, debe considerarse que con posterioridad al juicio ordinario lo usual es que sea necesario iniciar un juicio ejecutivo para obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia dictada en el juicio ordinario.

¹¹ En este sentido, PALOMO VÉLEZ, Diego. 2014. Reformas de la ejecución civil y del procedimiento monitorio: La apuesta chilena por la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a un Debido Proceso. Estudios Constitucionales. N°1. p. 479.

¹² PALAVECINO, Claudio y RAMÍREZ, Cristián. 2010. Examen crítico de la sentencia anticipada en el procedimiento monitorio laboral. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1 N° (2). p. 71.

¹³ En este sentido PÉREZ RAGONE, Álvaro. 2006. En torno al Procedimiento Monitorio desde el Derecho Procesal Comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales. Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. 19 N° (1). p. 206

el principio contradictorio en los llamados procesos “acelerados” no conlleva necesariamente una supresión de ésta, sino más bien apunta a una cuestión de intensidad o gradualidad de la etapa contradictoria según la naturaleza del juicio¹⁴.

Bajo estos procesos simplificados o acelerados¹⁵ se enmarca el estudio de la llamada técnica monitoria, la que, como ya habíamos adelantado, tiene una importante aplicación a

¹⁴ Se ha considerado por parte del Tribunal Constitucional Chileno que el principio de bilateralidad o contradictorio tiene distintos grados según la naturaleza de la acción ejercitada y que no se identifica necesariamente con un momento determinado del proceso. Así, su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares. Señala además, que el legislador puede restringir el principio de la bilateralidad de la audiencia, siempre y cuando el procedimiento garantice al deudor su derecho a defensa. Al efecto ver fallos del Tribunal Constitucional Chileno: STC 1200 C.5. STC 1414 c. 19, STC 2723 C.24.

¹⁵ Como ha puesto de manifiesto la doctrina, es necesario destacar que no debe confundirse el tratamiento del procedimiento monitorio con los procesos de carácter urgente.

La tutela urgente, bajo la cual comprendemos las medidas cautelares, anticipatorias y autosatisfactivas, si bien son mecanismos simplificadores del proceso ordinario difieren en su fundamento con el procedimiento monitorio. Por ejemplo, las medidas cautelares tienen por fundamento la existencia de un peligro inminente de daño jurídico (*periculum in mora*) y, además, requieren que la pretensión invocada sea verosímil (*fumus boni iuris*), asimismo, las medidas autosatisfactivas también exigen como fundamento una “fuerte probabilidad” y un “perjuicio irreparable”. En cambio, la fundamentación del procedimiento monitorio difiere de aquellas instituciones, pues, como veremos más adelante, está cimentado en la falta de oposición del deudor en los juicios de cobro de pesos. El peligro de daño jurídico y la verosimilitud de la solicitud están fuera de ser elementos fundantes del procedimiento monitorio.

En cuanto a la verosimilitud de la solicitud monitoria podría plantearse que sí forma parte de la fundamentación del procedimiento monitorio ya que en el monitorio de tipo documental se requiere acompañar prueba a la solicitud, de manera que se entiende que el juez realiza un examen somero o completo de la documentación acompañada. Sin embargo, se ha señalado por otra corriente doctrinaria que el “*fumus boni iuris*” no alcanza ser un elemento configurador de la estructura monitoria, ya que no estamos en caso alguno frente a un examen probabilístico.

En este sentido se ha manifestado la doctrina nacional al señalar que el monitorio no debe confundirse con aquellos procesos basados en la urgencia. Pérez Ragone señala que “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 boni 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.” Véase en PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N° 13. Pp. 210-211. De similar opinión es Raúl Montero quien señala que “aun cuando el procedimiento monitorio –desde el punto de vista utilitario– pretende entregar una solución expedita y a bajo costo en el evento de la rebeldía, lo cierto es que no debe ni puede confundirse con la tutela provisional característica de las medidas cautelares, las que tienen fundamento, finalidades, y mecanismos totalmente diversos. Por ello el procedimiento monitorio no descansa sobre el supuesto de la urgencia (*periculum in mora*), ni en el fundamento de la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*) Véase en MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2012. El procedimiento Monitorio en el Proyecto de Código Procesal Civil Chileno. Revista de Derecho Procesal. Universidad de Chile. N° 22. p.525.

Por otro lado, parte de la doctrina ha tendido a enmarcar el estudio del monitorio junto a estos procesos urgentes o anticipatorios. Así lo ha planteado Berizonce señalando que: “Las técnicas de simplificación y sumariación de la cognición que sustentan la denominada genéricamente tutela anticipatoria y los procesos urgentes en general persiguen asegurar la eficacia en concreto de la prestación jurisdiccional, y al mismo objetivo tienden, entre otras, las estructuras monitorias, la decisión temprana de la litis y la ejecución provisional de la sentencia. Son todos mecanismo simplificadores tendientes a superar las dilaciones del proceso común”. Véase en BERIZONCE, Roberto. Medidas cautelares, anticipatorias y de urgencia en el proceso de amparo. Universidad Nacional de la Plata. P. 427. [En línea]

nivel europeo y una incipiente implementación a nivel latinoamericano. En efecto, el procedimiento monitorio ha sido considerado como el proceso estrella a nivel europeo¹⁶. En palabras del autor español Carlos Martín Jiménez “[e]l procedimiento monitorio se ha destacado, en definitiva, no sólo como mecanismo de protección del crédito más empleado por el justiciable, sino como la herramienta procesal más práctica y ágil para dar solución a las reclamaciones de deudas pecuniarias (...)”¹⁷. En este sentido, como veremos, la implementación de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico más que una urgente necesidad es un deber del legislador.

En Chile la técnica monitoria no es ajena a nuestro ordenamiento jurídico, ya que – curiosamente- su aplicación se llevó a cabo primero con la reforma procesal penal y posteriormente con la reforma laboral¹⁸. Sin embargo, no se ha implementado en materia procesal civil. No deja de llamar la atención que se haya establecido en nuestro país un procedimiento monitorio para asuntos penales y laborales antes que en el ámbito civil, toda vez que la real naturaleza de este proceso es el cobro de pesos. Lo anterior se debe simplemente a que su incorporación depende de la consumación de la Reforma, la que lamentablemente se ha visto postergada y paralizada durante los últimos años.

Ahora bien, en este trabajo nos referiremos sólo al procedimiento monitorio civil, dejando el estudio de su vertiente penal y laboral para otra oportunidad.

Dicho lo anterior, en esta primera parte nos referiremos a los aspectos generales del procedimiento monitorio, esto es, su concepto, fundamentos, finalidad, naturaleza jurídica, y características. Cabe señalar que en este apartado no se realizará un estudio detallado de

http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/20961/Documento_completo.pdf%3Fsequence%3D1
[Consultado 10 de agosto 2016]

En similar sentido se ha expresado Palavecino, quien dispone que “[e]l monitorio se inscribe dentro de los llamados procesos urgentes o tutelas especiales diferenciadas (...)” Véase en PALAVECINO, Claudio y RAMÍREZ, Cristián. Op. cit. Nota N° 12. p. 71 Lo anterior, creemos es un error, pues conlleva al desorden conceptual, ya que, la fundamentación de los institutos es distinta. A pesar de tener estructuras similares, en cuanto buscan la sumariedad o simplificación del proceso difieren en el fondo de manera sustancial, lo que impide un correcto estudio de las instituciones en comento.

¹⁶ MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos. 2011. Teoría y práctica del Procedimiento monitorio. Comentarios y Formularios. Lex Nova. p. 8

¹⁷ Loc. cit.

¹⁸ Se incorpora el procedimiento monitorio con la Reforma Procesal Penal (Ley N°16.696) y posteriormente es incorporado en la Reforma Laboral N°20.087 y luego modificado por la Ley N°20.260.

la institución, pues existe abundante literatura que nos puede ilustrar sobre estos aspectos¹⁹.

a) **Concepto:**

Encontrar un concepto inequívoco de procedimiento monitorio no es una cuestión sencilla, pues esta institución ha ido adoptando distintas modalidades en las diversas legislaciones que la contemplan. Lo anterior ha implicado que las típicas definiciones de procedimiento monitorio no abarquen la totalidad de sus características.²⁰ Por este motivo, la doctrina se ha referido a esta institución como: **(i) procedimiento monitorio;** **(ii) procesos de estructura monitoria;** y **(iii) formas monitorias.**

A continuación nos referiremos a cada una de éstas para tener una mejor concepción de esta institución en la actualidad.

(i) Procedimiento monitorio:

El autor español Juan Pablo Correa Delcasso lo define como un “*proceso especial, plenario, rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determine la ley*”²¹. En este mismo sentido, Luis Gómez Amigo lo describe como “*aquel cauce procesal que permite el cobro rápido de créditos no impugnados, esto es, siempre que el deudor permanezca inactivo y no se oponga a la reclamación. Se trata, por tanto, de un proceso especial de declaración, que tiene como finalidad la rápida obtención de un título ejecutivo, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio*”²²⁻²³.

¹⁹ Un excelente trabajo sobre el procedimiento monitorio civil lo encontramos en la obra de: RAYO CORTÉS, Felipe. 2012. Proceso Monitorio Civil. Santiago. Editorial Metropolitana. y PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N° 13.

²⁰ Por ejemplo, en algunos países puede requerirse para iniciar una tramitación monitoria la aportación o no de base documental; también existen sistemas en donde la cuantía puede o no estar limitada; o aquellos en que el proceso puede estar dividido entre una o varias fases, etcétera.

Para mayor detalle sobre las modalidades que puede adoptar el procedimiento monitorio, ver PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N°13.

²¹ CORREA DALCASSO, Juan. 1998. El procedimiento monitorio. Barcelona Editorial Bosch. p. 211.

²² GÓMEZ AMIGO, Luis. 2011. El procedimiento monitorio europeo, en De La Oliva Santos, Andrés (Director) y Senés Motilla, Carmen y Vega Torres, Jaime (Coordinadores) con AA.VV. Tutela judicial del crédito en la Unión Europea en Derecho Procesal Civil Europeo, V. II, Aranzadi, Navarra. p. 156.

²³ Similar definición ofrece el profesor nacional Raúl Montero, para quien “*es aquel tipo de procedimiento especial que permite requerir judicialmente el pago de ciertas obligaciones, creando un título ejecutivo, desplazando o postergando la iniciativa del contradictorio, la que se radica en el requerido*”. En MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p.525.

(ii) Proceso de estructura monitoria:

Por su parte, esta denominación (posterior al concepto tradicional de “procedimiento monitorio”) se debe a que en determinadas legislaciones se ha ampliado el ámbito de aplicación de la técnica monitoria a otro tipo de prestaciones, no siendo de uso exclusivo para los requerimientos pecuniarios.

Por ejemplo, el Código General del Proceso de Uruguay establece entre sus artículos 354 a 370, un procedimiento monitorio “tradicional” y, además, incorpora los llamados “procesos de estructura monitoria”, señalando que se aplicará, igualmente, el procedimiento monitorio a los siguientes casos: **(i)** entrega de la cosa; **(ii)** entrega efectiva de la herencia; **(iii)** pacto comisorio; **(iv)** escrituración forzada; **(v)** resolución del contrato de promesa; **(vi)** separación de cuerpos, divorcios y disolución de la sociedad; y **(vi)** cesación de condominio de origen contractual²⁴.

Como vemos, esta clasificación apunta a la generalización del procedimiento monitorio, es decir, a que su técnica y estructura no sólo sean de uso exclusivo en materias de cobro de pesos, sino que también en aquellos casos en que su tramitación sea necesaria para proteger debidamente el derecho a tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, que por cierto, se trate de aquellos procedimientos en que la rebeldía de los demandados sea una generalidad práctica y no una excepción.

Sin perjuicio de lo anterior, para parte de la doctrina esta clasificación no es del todo adecuada, pues se estaría confundiendo la estructura del procedimiento monitorio con otros mecanismos procesales. En este sentido, Álvaro Pérez Ragone dispone que “[m]ientras el *“procedimiento monitorio”* estaría pensado para pretensiones dinerarias, la estructura monitoria 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”²⁵.

Al respecto, creemos que la crítica a la distinción carece de toda relevancia, pues si bien se podría llegar a confundir estructuras procesales, no es menos cierto que la extensión del instituto a otras prestaciones es una realidad y una necesidad. Lo importante

²⁴ En el mismo sentido se pronuncia el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en sus artículos 311 y siguientes.

²⁵ PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N° 13 p. 229.

es que al momento de aplicar la lógica monitoria a casos distintos del cobro de pesos, se respeten los postulados del debido proceso y la tutela judicial efectiva. Además, claro está, deben existir justificaciones económicas-procesales para su aplicación. Así, para contextualizar o no un procedimiento bajo la carátula de monitorio dependerá de que se respeten los postulados mínimos de esta institución.

Formas Monitorias:

Por último, la –apropiada- clasificación de formas monitorias se la debemos a Pérez, quien, entre otras cosas, señala que debido a la cantidad de tipos de monitorios adoptados en el derecho comparado “*conviene mejor hablar de formas monitorias pues permiten una mejor descripción sobre la base de la estructura, técnicas y objetivos de la monición, sin insuficiencias y/o errores conceptuales*”²⁶.

De este modo, el autor define las formas monitorias como aquellos “*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 contradictorio)*”²⁷.

En definitiva la clasificación recién expuesta nos permite tener una mirada más amplia del concepto de procedimiento monitorio. Lo fundamental, es comprender que no existe en la actualidad una definición axiomática de la institución, sino que ésta ha variado –y seguirá variando-, pues las distintas legislaciones que la contemplan la han adecuado y adecuarán a sus necesidades, por cierto, no sólo crediticias²⁸. Esto, es de toda lógica, pues el derecho procesal es dinámico y en nuestros días debe adecuarse a las necesidades de una sociedad globalizada y cada vez más consciente y exigente de sus derechos.

²⁶ Ibíd. pp. 208-209.

²⁷ Loc. cit. p. 209.

²⁸ Es importante destacar que la implementación de este instituto ha sido una tendencia en las últimas reformas procesales civiles, tales son los casos de: Uruguay que lo incorporó el año 1988 mediante su Código General del Proceso; Colombia que lo incorporó el año 2012 con la implementación de su reformado Código General del Proceso, El Salvador, Brasil, Venezuela, Argentina, y números países de la Unión Europea, particularmente España, Italia, Francia y Alemania.

b) Características:

El procedimiento monitorio tiene distintos elementos que lo singularizan y que lo hacen ser una institución sumamente estudiada a nivel de derecho comparado, además, se presenta como un proceso versátil, pues admite distintas posibilidades de configuración. Por lo anterior, sólo trataremos las características que a nuestro juicio son las de mayor relevancia.

Una primera revisión versará sobre ciertos elementos esenciales del procedimiento monitorio que lo califican como un mecanismo procedimental particular²⁹.

Estos son: **(i)** la “*inversión del contradictorio*”³⁰ y **(ii)** la “*técnica del secundum eventum contradictionis*”.

(i) Inversión de la iniciativa del contradictorio o del contencioso:

En el procedimiento monitorio la materialización de la etapa contradictoria depende exclusivamente de la reacción del demandado, es decir, ésta se producirá siempre y cuando el demandado tenga algo que decir y se oponga a la demanda monitoria.

La supervivencia del procedimiento monitorio está supeditada a que el demandado no reaccione y mantenga su actitud pasiva, pues, si se opone al requerimiento de pago, el monitorio llega a su fin. De ahí que se desplaza la iniciativa del contradictorio del demandante al demandado.

Para Piero Calamandrei, “*la finalidad de llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado*”³¹. Es decir, toda estructura monitoria cuenta con la particularidad de que la faz contradictoria se ve postergada a un momento ulterior, abriéndose esta etapa cuando quien tiene interés en aquella (deudor-demandado) reacciona desvirtuando la pretensión del actor dando por terminado el procedimiento. De esta forma, las pretensiones de las partes se discuten en un juicio ordinario o sumario posterior, según la cuantía del monto reclamado.

²⁹ En este sentido PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N° 13. p. 463.

³⁰ La concepción de inversión de la iniciativa del contradictorio se la debemos a Piero Calamandrei. La cual ha sido adoptada por la mayoría de la doctrina contemporánea. Véase al efecto CALAMANDREI, Piero. 1953. El procedimiento monitorio. Buenos Aires, Argentina. Trad. De Sentís Malendo

³¹ CALAMANDREI, Piero. 1953. El procedimiento monitorio. Buenos Aires, Argentina. Trad. De Sentís Malendo. p. 24: en RAYO, Felipe. Op. cit. Nota N° 19. p. 115.

(ii) **Secundum eventum contradictionis:**

Para entender de mejor manera esta característica, es menester hacer referencia a los efectos de la rebeldía o contumacia en el procedimiento declarativo ordinario que contempla nuestra legislación, para luego, abocarnos al estudio del tratamiento que se le da a la contumacia o rebeldía en otras legislaciones.

Primero debemos recordar que la rebeldía –como la conocemos- no importa una aceptación por parte del demandado de la pretensión hecha valer por el actor en su demanda, sino que por el contrario, implica una contestación ficta de la demanda (*ficta litiscontestatio*³²) en la que se tienen por negados genéricamente los fundamentos de la pretensión³³. En consecuencia, la inactividad del demandado se traduce en que el actor deberá necesariamente probar los hechos en que funda su pretensión³⁴⁻³⁵. Así, en los juicios de cobro de pesos el actor deberá desplegar todos sus recursos, incluyendo la tramitación de una etapa contradictoria con su sola actividad. Lo usual, es que estos procedimientos sean tramitados en rebeldía del deudor, pues sencillamente no le interesa pagar, ni colaborar en que el actor pueda avanzar en el proceso para obtener su título ejecutivo.

Esta problemática se resume sencillamente en que “(...) *no siempre las partes asumirán una conducta cooperativa, muchas veces por el contrario asumen conductas obstructivas de omisión para la normal prosecución del proceso*”³⁶. Por motivos como éste “*deben preverse mecanismos sustitutivos para evitar el estancamiento del proceso, lo que finalmente se traduce en la imposibilidad de obtener una debida tutela jurisdiccional*”³⁷.

De este modo, uno de los mecanismos para evitar la obstrucción del proceso y, en general, la mala fe de los demandados es la otra concepción de rebeldía que existen en la actualidad, en “*donde la inactividad [del demandado] tiene un efecto positivo, ello es la confesión tácita reconociendo como verdaderos los hechos alegados por la contraparte*

³² PÉREZ RAGONE, Álvaro y ORELLANA TORRES. Fernando. 2013. Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: Tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil. Revista Ius Et Práxis. N° 2. p. 19.

³³ MATURANA MIQUEL, Cristián. 2009. Actuaciones Judiciales, Notificaciones judiciales y el Juicio ordinario. Proyecto Nuevo Código Procesal Civil. Universidad de Chile. p. 92

³⁴ *Ibíd.* p. 93.

³⁵ Este modelo conlleva mayores costos temporales y económicos.

³⁶ PÉREZ RAGONE, Álvaro y ORELLANA TORRES. Fernando. Op. cit. Nota N°32. p. 15.

³⁷ *Loc. cit.*

*(ficta confessio)*³⁸. En consecuencia, de seguir esta segunda opción “*se torna innecesaria la etapa probatoria [contradictoria], pudiéndose arribar sin más a la posibilidad de dictar sentencia (...)*”³⁹.

En otras palabras para poder implementar un sistema monitorio civil es necesaria la regulación de este tipo de rebeldía, pues es la única manera de que se proteja adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁰.

Dicho lo anterior, cuando nos referimos a “*secundum eventum contradictionis*” debemos entender aquella noción que se tiene respecto de los efectos jurídicos producidos por la inactividad, rebeldía o contumacia del deudor-demandado en un procedimiento monitorio. La cual es “que el silencio del requerido es tomado ya como confesión, ya como allanamiento y/o reconocimiento tácito de la pretensión del solicitante/actor”.⁴¹

Para la doctrina esta característica es el núcleo del procedimiento monitorio y su éxito depende de ésta.⁴² Este tratamiento facilita la estructura acelerada del monitorio, pues lleva implícita la hipótesis de que la deuda reclamada es en principio incontrovertida y, en consecuencia, que se tramitará sin oposición del demandado. En otras palabras, como señalábamos en los párrafos precedentes, estos efectos permiten la debida prosecución del proceso –evitando contradictores de mala fe– y, la protección y aplicación eficiente de tutela judicial efectiva y sin indefensión del demandado.

La generalidad de los juicios ejecutivos es que éstos sean tramitados y resueltos en rebeldía del demandado. Lo anterior significa que el demandado no concurre oponiéndose al procedimiento ejecutivo ya que por lo general nada tiene que decir, pues la deuda existe y es exigible, no habiendo espacio para oposiciones injustificadas. De este modo, para la doctrina, “[e]sta constatación empírica resulta suficiente argumento para propiciar en el

³⁸ Ibíd. p. 19.

³⁹ Loc. cit.

⁴⁰ No debemos olvidar que esta regulación solo adquiere validez si se han respetado los postulados del debido proceso. Es decir, debe haber existido una notificación válida y fehaciente de la demandada al deudor y, además, debe siempre regularse los debidos mecanismos para que el demandado pueda ingresar y controvertir la pretensión del actor cuando su inactividad se debió a razones que no le son imputables. En otras palabras, debe asegurarse al demandado su derecho a defensa.

⁴¹ PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N°13. p. 208.

⁴² Loc. cit.

nuevo Código [se refiere al Nuevo Código Procesal Civil chileno] *la incorporación de un procedimiento monitorio*”⁴³.

(iii) Procedimiento rápido y económico:

Como bien hemos señalado, este procedimiento está caracterizado por la rapidez con la que se puede obtener una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada. Esto se ve posibilitado, entre otras cosas, por el rol con que actúa el juez al momento de conocer la demanda monitoria, pues dicta su primera resolución (requerimiento de pago) –aceptando la pretensión del demandante- sin realizar un estudio exhaustivo de la demanda monitoria, es decir, como lo ha llamado parte de la doctrina, el juez conoce del asunto mediante una “cognición sumaria”⁴⁴. Además, la reducción de etapas procesales, en particular el desplazamiento de la iniciativa del contradictorio, permite una sumamente eficaz.

En este mismo orden de cosas, la implementación del procedimiento monitorio en distintos países, se destacan la utilización de formularios que permiten que su presentación en los Tribunales ordinarios sea sumamente sencilla. Así, al parecer lo pretende realizar nuestro legislador en la Reforma, ya que en su mensaje señaló que: “(...) *tomando los resguardos necesarios para que el deudor comprenda las consecuencias que su silencio o rebeldía le pueden acarrear, se pone a disposición de las partes un instrumento sencillo, ágil y rápido que, complementado con el uso y aplicación de herramientas tecnológicas, como la utilización de formularios electrónicos sencillos, permitirá acercar la justicia a los ciudadanos, facilitando el cobro de obligaciones de baja cuantía, las que hoy resultan incobrables, en razón a los altos costos y el tiempo que importa litigar en el actual sistema*”. Asimismo, el propio hecho de la inactividad del demandado, permite que los juicios sean sumamente cortos y, por ende, poco costosos para los justiciables, presentándose, en definitiva el procedimiento monitorio como una herramienta económica y efectiva para que los ciudadanos puedan acudir a los Tribunales de justicia a hacer valer sus pretensiones crediticias.

(iv) Procedimiento Plenario:

Primero debemos señalar qué se debe entender por un procedimiento plenario. La Real Academia Española define “juicio plenario” como aquel “*en el que se somete a*

⁴³ BIEL MELGAREJO, Rodrigo. 2007. Una aproximación a soluciones en materia del modelo procesal ejecutivo: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y PALOMO VÉLEZ, Diego. Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil. Chile. Editorial Jurídica. p. 506.

⁴⁴ En este sentido véase MONTERO. Raúl. Op. cit. Nota N°15. p. 537.

conocimiento pleno del Tribunal, sin límites de planteamiento, alegación o prueba, la cuestión litigiosa suscitada". Para efectos de la institución en comento, la característica de plenario, como bien lo señala Rayo, "*se alude al hecho de que al igual que un procedimiento declarativo ordinario, el demandado cuenta con una instancia procesal en la cual puede alegar todos los motivos procesales y de fondo por los que a su juicio no debe despacharse en su contra una sentencia declarativa de condena con autoridad de cosa juzgada*"⁴⁵. En este orden de ideas, resaltar esta característica es de suyo relevante, pues dice directa relación con el estudio de este trabajo, toda vez que justamente propende estudiar las garantías del demandado en el procedimiento monitorio.

c) **Estructura del Procedimiento monitorio:**

El procedimiento monitorio está caracterizado por tener una estructura y técnica destinada a la sumariedad o aceleración del proceso. Su estructura en términos sencillos es la siguiente:

1) Primero, se inicia el procedimiento monitorio con una demanda monitoria por parte del acreedor o demandante. En ésta se solicita el pago de una determinada deuda -por lo general dineraria-. 2) Luego, el Juez sin escuchar al demandado –*inaudita altera pars*- y sin mayor dilación, acogerá la solicitud presentada por el actor⁴⁶, dictando mandamiento de pago. Dicho requerimiento de pago debe ser notificado al deudor-demandado⁴⁷. 3) Una vez realizada la notificación, el demandado tiene tres posibilidades, a saber: (a) pagar, dando por terminado el procedimiento monitorio; (b) oponerse a dicha resolución, dando por terminado el procedimiento monitorio, iniciándose, con ello, un nuevo juicio ordinario o sumario distinto –dependiente o independiente- del procedimiento monitorio⁴⁸; y (c) no hacer nada, en cuyo caso el referido mandamiento de pago pasa a ser una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, esto es, un título ejecutivo perfecto para el acreedor, produciéndose, como lo ha señalado la doctrina más autorizada, la apertura de las puertas a la ejecución.

⁴⁵ RAYO CORTÉS, Felipe. Op. cit. Nota N° 19. p. 123.

⁴⁶ Cabe señalar que en el caso que se contemple un monitorio de tipo documental, el juez debe realizar un examen de veracidad respecto de los documentos acompañados por el solicitante. Este examen, por lo general, será de cognición sumaria y no un análisis exhaustivo de los antecedentes acompañados.

⁴⁷ La notificación de este requerimiento de pago es la actuación procesal de mayor relevancia dentro de este procedimiento, puesto que de ella depende la entera legitimidad del proceso. Es por este motivo que se dice que esta notificación es la columna vertebral del proceso. En el próximo capítulo ahondaremos respecto de las características que a nuestro parecer debe tener esta notificación.

⁴⁸ Al respecto véase los efectos de la oposición en PÉREZ RAGGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N°13.

Ejemplificada ya la estructura básica del procedimiento monitorio es necesario referirnos al fundamento y finalidad de éste.

d) Fundamento del Procedimiento monitorio:

El procedimiento monitorio se basa en el carácter aparentemente incontrovertido de la deuda. Esta incontrovertencia recae sobre la existencia o exigibilidad del crédito, la que a su vez, se traduce en la hipótesis de que no existirá oposición por parte del deudor frente al requerimiento de pago. Por esta razón, una vez que el demandado se opone al requerimiento de pago el procedimiento monitorio llega a su fin, siendo necesario iniciar una tramitación posterior mediante un nuevo juicio declarativo.

Así, al no existir controversia sobre la pretensión del actor, no sería necesaria una tramitación ordinaria para la obtención del título ejecutivo, permitiéndose entonces, la estructura particular de este procedimiento.

De este modo, *“su especial estructura procedimental busca dar respuesta adecuada a aquellos supuestos en los que desde un inicio el deudor reconoce el derecho del acreedor pero lisa y llanamente se niega a cumplir o realizar el pago. En tales casos, aquella exigencia según la cual la ejecución sólo puede iniciarse mediante una sentencia de condena que reconozca el derecho del actor, puede hacer que el proceso de declaración se manifieste más que como un instrumento para la efectividad del derecho, como un obstáculo”*⁴⁹. De esta manera, ante la falta de controversia lo lógico es que se contemple un proceso en donde no se tenga que pasar por las trabas de un juicio declarativo ordinario.

De otro lado, algunos autores han señalado que el procedimiento monitorio también encontraría su fundamento en ser un mecanismo destinado a la declaración y cobro de pequeñas sumas de dinero.

En este sentido, se ha expresado Cedeño quien señala que *“no resulta adecuado para una eficaz protección de este tipo de créditos que, como ya hemos adelantado, no suelen tener una cuantía muy elevada, empujar al acreedor, como único camino a un largo y costoso proceso declarativo. El procedimiento monitorio se presenta, pues, como la alternativa necesaria para la tutela jurisdiccional efectiva de este tipo de créditos que abarcan el grueso de los que contraen en su vida cotidiana los ciudadanos de cualquier*

⁴⁹ LÓPEZ SÁNCHEZ. Javier. 2000. El procedimiento monitorio. Madrid. Ediciones La Ley. p.50: en RAYO CORTÉS Felipe. Op. cit. Nota N° 19. p. 102.

*país. Sin el procedimiento monitorio muchos de estos créditos no serían nunca reclamados ante los Tribunales*⁵⁰.

Si bien es cierto que el procedimiento monitorio se presenta como una alternativa válida y eficaz para la protección de este tipo de créditos, creemos que encasillar al monitorio como un mecanismo para dar solución a la llamada “justicia de pequeñas causas”, es un error⁵¹⁻⁵². No hay duda de que este instituto es un procedimiento que permite cumplir los postulados del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, es sencillo, económico y eficiente. Es una institución procesal que reúne las características primordiales para situarlo como un procedimiento destinado a la protección de créditos de baja cuantía. Sin embargo, circunscribir al monitorio sólo a ese aspecto, significaría desconocer la actualidad que rodea a este instituto⁵³⁻⁵⁴⁻⁵⁵.

⁵⁰ CEDEÑO HERNÁN, Marina. 2007. El proceso monitorio en el ordenamiento español. Un cauce para la eficaz protección del crédito: en OLIVA SANTOS, Andrés, PALOMO VÉLEZ, Diego. Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil. Chile. Editorial Jurídica. p. 431.

⁵¹ No es inusual que el procedimiento monitorio sea presentado en el marco de una justicia de pequeñas causas, o como la solución para la declaración y cobro de pequeños montos de dinero. Sin ir muy lejos, el Mensaje de Proyecto de Ley de Nuevo Código Procesal Civil, lo establece bajo el apartado de: “Pequeñas causas y tutela especial del crédito. El procedimiento monitorio”.

⁵² Sobre este asunto será importante para un futuro analizar la relación que podrá existir entre el procedimiento monitorio civil y la justicia de pequeñas causas, específicamente, con el rol que en esta materia pasarán a cumplir las Unidades de Justicia Vecinal. Las que no obstante, han sido dejadas sin efecto por el Ministerio de Justicia en 2017 por falta de financiamiento

⁵³ Por ejemplo, no existe límite de cuantía en países como Francia, Alemania, Italia, Finlandia, Suecia, Luxemburgo y Grecia. Véase PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N°13. p. 228.

⁵⁴ Sobre este asunto, Raúl Montero López cita el Libro Verde (antecedente para el establecimiento del procedimiento monitorio en Europa) el cual señala que: “el procedimiento monitorio está diseñado para permitir la solución eficiente y económica, no de demandas de escasa cuantía, sino de las demandas sin oposición y la naturaleza de una demanda sin oposición no está en lo absoluto ligada a la magnitud de la cantidad implicada, la justificación de tal obstáculo al acceso solamente puede encontrarse en la protección del demandado contra el peligro del perjuicio irreparable en caso de que se efectuó una resolución que más tarde se revoque.”. En: MONTERO. Raúl. Op. cit. Nota N°15. p. 538.

⁵⁵ Es importante destacar lo que ha sucedido en España pues es la legislación que Chile ha tenido como modelo a la hora de determinar qué tipo de procedimiento monitorio implementar.

Con la Ley N° 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, se introdujo el procedimiento monitorio civil a España, el cual contempló inicialmente una cuantía de 30.000 euros. Posteriormente, con la Ley 13/2009 se eleva la cuantía del juicio monitorio a 250.000 euros, y finalmente con la reforma 37/2011 se terminó de suprimir el límite cuantitativo de 250.000 euros pudiendo utilizarse el procedimiento monitorio como instrumento jurisdiccional de reclamación de deudas cualquiera sea su cuantía.

Los motivos que tuvo el legislador para adoptar estas decisiones fueron los siguientes: En un principio, se esgrimió en la exposición de Motivos de la LEC razones de “prudencia” limitando la cuantía a cifras razonables pues era un instrumento procesal sumamente novedoso para la cultura de los operadores jurídicos españoles. Luego, la exposición de Motivos de la Ley 13/2009 señaló que dicha modificación se debía a que era necesario dar mayor cobertura a un proceso que se ha mostrado rápido y eficaz para el cobro de deudas dinerarias vencidas, exigibles y documentadas. La sencillez del procedimiento y su utilidad como forma de protección del crédito ha provocado una utilización masiva del mismo que, por sí sola justifica ampliar su ámbito de aplicación; es el proceso más utilizado para la reclamación de cantidades. Por otro lado,

Es más, como ya lo mencionábamos la experiencia comparada nos ha demostrado que la aplicación del procedimiento monitorio ha variado, ya no sólo se contempla como un mecanismo de protección de créditos dinerarios, sino que también se ha aplicado a diversos casos, como el de entrega de cosa fungible, arrendamiento, entre otros, siendo lo importante la falta de oposición o controversia en el juicio, y no su nivel de cuantía.

De esta manera, *“el procedimiento monitorio contrariamente a lo que se podría pensar, no se fundamenta ni tiene por objetivo tratar obligaciones de escasa cuantía, la que puede ser ilimitada, sino que en la falta de oposición del deudor, por lo que resulta un error conceptualizarlo como un procedimiento aplicable a deudas de menor entidad”*⁵⁶.

En definitiva, el fundamento de la llamada técnica monitoria lo encontramos en el carácter aparentemente incontrovertido de la deuda y, en consecuencia, en la falta de oposición por parte del demandado, independientemente de la cuantía, ya que como bien pudimos ver, *“(…) el carácter controvertido o no de un crédito no depende realmente de su importe, sino que únicamente de que el demandado presente o no oposición”*⁵⁷.

e) **Finalidad del Procedimiento monitorio:**

El objeto del procedimiento monitorio no es otro que la satisfacción de determinadas pretensiones crediticias mediante la creación de un título ejecutivo para el cobro de una deuda en un juicio ejecutivo posterior. En definitiva la debida protección del crédito.

Como bien señala Cedeño, *“su finalidad es precisamente obtener un título ejecutivo, llave necesaria para abrir las puertas del proceso de ejecución. El monitorio no persigue, por tanto, un objetivo distinto del que podría lograrse con un proceso declarativo*

se ha mostrado como una vía para evitar juicios declarativos contradictorios, con la consiguiente descarga de trabajo para los órganos jurisdiccionales; más del cincuenta por ciento de los procesos monitorios evita el consiguiente declarativo, al finalizar el procedimiento bien mediante el pago voluntario por el deudor, bien por ejecución del título base de la petición inicial”. “De esta forma, el legislador, aunque aumenta la cuantía sigue siendo “prudente” y no suprime el límite cuantitativo para las pretensiones que se hacen valer por este procedimiento (...)”. Véase en GONZÁLEZ, PILLADO, Esther. 2012. El juicio monitorio en España tras las últimas reformas procesales. Revista de Estudios de la Justicia. N°17. p. 65-66.

Por último y ya de manera definitiva, la Ley 37/2011 tuvo como motivos principales para la supresión completa del límite cuantitativo, la frecuencia en la utilización del procedimiento monitorio y la homologación del ordenamiento jurídico español con el Derecho Europeo, ya que, el Reglamento (CE) N° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre de 2006, estableció un procedimiento monitorio europeo sin límite cuantitativo.

⁵⁶ MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N°15. p. 535-536.

⁵⁷ GÓMEZ AMIGO, Luis. Op. cit. Nota N°22. p.159.

*ordinario. Sin embargo, este fin común se pretende lograr con una menor inversión de tiempo y con menores costes que los que suelen ir unidos a un proceso declarativo ordinario*⁵⁸.

Sin perjuicio de que la finalidad tradicional del procedimiento monitorio ha sido la recién señalada, es dable destacar que desde la óptica generalizada que está adoptando el procedimiento monitorio, su finalidad va más allá de la debida protección del crédito dinerario, proyectándose hacia la obtención de una sentencia con autoridad de cosa juzgada de manera expedita en aquellos casos en que la naturaleza del procedimiento permita la aplicación de su estructura y técnica.

Otro rol fundamental del monitorio es la descongestión en la carga de trabajo de los Tribunales de justicia. A continuación señalaremos los motivos que le permiten ésta función.

Primero, el efecto lógico y esperable que traería aparejada la implementación del procedimiento monitorio, sería una disminución de los juicios ordinarios civiles, y a la vez, un aumento en el ingreso de solicitudes de cobranza judicial a los Tribunales civiles, -materias que serían conocidas en el marco del procedimiento monitorio-. Producto de lo anterior, creemos que, se produciría un aumento en el acceso a la justicia, pues, permite el ingreso al sistema judicial a aquellas personas que no tienen recursos para litigar⁵⁹. (Por lo general los usuarios del procedimiento monitorio son profesionales liberales, pequeños y medianos empresarios)⁶⁰⁻⁶¹.

Segundo, al ser un procedimiento que se ventila sin oposición del demandado permite a los Tribunales de justicia, -en específico al juez- abocarse a asuntos con una real

⁵⁸ CEDEÑO HERNÁN, Marina. Op. cit. Nota N°50. p. 431.

⁵⁹ Este efecto es bastante particular, ya que, por un lado nos encontraríamos con un aumento en el acceso a la justicia y por el otro con una descongestión en el sistema de justicia civil.

⁶⁰ Interesante resultará a futuro el estudio sobre los operadores o usuarios del procedimiento monitorio civil. Como sabemos, uno de los grandes factores que influyen en que nuestro actual sistema de justicia civil se encuentre colapsado, se debe en gran medida a la participación de las instituciones financieras. No resultaría extraño que el procedimiento monitorio sea utilizado de sobre manera por dichas instituciones, alejándonos de la idea que quizás inicialmente tuvo el legislador, esto es, que el procedimiento monitorio fuese un procedimiento destinado a aquellas personas que no cuentan con los medios económicos para incoar una acción judicial.

⁶¹ En este sentido se ha manifestado, DELGADO CASTRO, Jordi. 2015. Reflexiones a propósito de la llegada del monitorio civil a Chile. Estudios a propósito de la llegada del monitorio civil a Chile. Santiago. Ediciones Jurídicas.

controversia jurídica. De esta forma, los magistrados no ven entorpecida su labor jurisdiccional con juicios en los cuales nada tienen que resolver⁶².

En definitiva, el procedimiento monitorio permitiría cuatro cuestiones de suma relevancia, **(i) la descongestión del sistema judicial civil (ii) un mayor acceso a la justicia (iii) una mayor efectividad de la tutela de los derechos, y (iv) la posibilidad de que los jueces dediquen mayor tiempo a la resolución de asuntos de carácter jurisdiccional.**

f) Naturaleza Jurídica:

(i) Consideraciones previas:

Sobre este asunto debemos señalar que por motivos de extensión no podremos explayarnos, pues determinar la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio invita a un profundo desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

Debemos anticipar que la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio dependerá esencialmente de la modalidad que haya adoptado el legislador⁶³, ya que como venimos sosteniendo, las diversas formas monitorias existentes en la actualidad no responden únicamente a la protección de créditos dinerarios.

Dicho lo anterior, a continuación trataremos las posiciones doctrinarias de mayor importancia:

(ii) Naturaleza declarativa del procedimiento monitorio:

La mayoría de la doctrina⁶⁴ ha considerado al procedimiento monitorio como un proceso jurisdiccional de carácter declarativo, pues tiene como finalidad la constitución de

⁶² Se discute por parte de la doctrina (como veremos más adelante) cuál es el rol del juez en la admisibilidad de la demanda monitoria. Para algunos el conocimiento que tendrá el juez frente a la solicitud monitoria será más bien superficial y velará por el cumplimiento de requisitos formales y, para otros el juez realizará exámenes de verosimilitud de los documentos acompañados. Cabe señalar que algunas legislaciones han externalizado el conocimiento del procedimiento monitorio en personas distintas al juez, con la finalidad de que este último se enfoque primordialmente a asuntos que impliquen la resolución de conflictos eminentemente jurídicos. Es el caso de España, que mediante la creación de la Oficina Judicial y sumado a otras reformas ha encargado la tramitación completa del juicio monitorio a los Secretarios Judiciales, pero siempre vinculados a la potestad jurisdiccional del juez, dando así cumplimiento a la tutela judicial efectiva consagrada en la Constitución Española.

⁶³ En este sentido se ha manifestado López al señalar que “*la estructura monitoria puede interpretarse de varias formas, por lo que su análisis necesariamente debe ser complementado con aquella completa configuración legislativa que en un determinado ordenamiento jurídico reciba*”. Véase en LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier. Op. cit. Nota N°49. p. 129.

⁶⁴ En este sentido se han manifestado los tratadistas Piero Calamandrei en: El procedimiento monitorio. Buenos Aires, Argentina. Trad. De Sentís Malendo. p. 51; Francesco Carnelutti en: Istituzione del proceso

un título ejecutivo mediante la dictación de una sentencia definitiva firme con autoridad de cosa juzgada, y no hacer efectivo un título ejecutivo preexistente.

De este modo, lo fundamental para considerar al monitorio como un procedimiento jurisdiccional declarativo está en determinar de qué manera se configura la actividad cognoscitiva del juez.

Así, lo primero que debemos distinguir es que el procedimiento monitorio no puede considerarse un juicio ejecutivo, ya que es justamente el monitorio el que permite la entrada a la ejecución (*nulla executio sine título*). Como bien lo planteaba Calamandrei, al señalar que el monitorio “(...) *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 y no de ejecución*”⁶⁵.

Para ejemplificar la actividad de conocimiento del juez, este mismo autor señala que “(...) *toda aquella porción que está más acá del título ejecutivo, del cual constituye preparación y perfeccionamiento, es cognición, toda aquella porción que está más allá del título ejecutivo, del cual constituye desarrollo y consecuencia es ejecución*”⁶⁶.

De esta manera, la actividad cognoscitiva del juez -preparación y perfeccionamiento del título ejecutivo-, se ve reflejada en el examen de admisibilidad que éste realiza frente a la demanda monitoria⁶⁷. Luego, con la admisión de la demanda monitoria por parte del juez, se dicta una resolución favorable al demandante pero de carácter *condicional*, pues no puede ejecutarse de inmediato. Posteriormente, una vez constatada la contumacia del demandado o rechazada la oposición de éste, dicha resolución pasa a ser una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, creándose por consiguiente el título ejecutivo. De

civile italiano. Vol III, Edición Foro it, Roma, 1956. pp. 130 y ss. Al efecto ver RAYO CORTÉS, Felipe. Op. cit. Nota N° 19. p.121-123.

⁶⁵ CALAMANDREI, Piero. 1946. El procedimiento Monitorio. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina. p.55-56: en MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N°15. p. 536.

⁶⁶ CALAMANDREI, Piero. Op. 1946. El procedimiento Monitorio. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina. En RAYO CORTÉS, Felipe. Op. cit. Nota N° 19. p.126.

⁶⁷ Es importante señalar que este examen de admisibilidad dependerá del tipo de monitorio escogido por la legislación, así, si es del tipo puro o sin prueba documental, éste recaerá en la narración completa y circunstanciada de los hechos que realiza el demandante y, además, respecto de la pertinencia de la admisión de la demanda monitoria; mientras que en el caso del monitorio de tipo documental el examen recaerá sobre el soporte documental acompañado por el demandante.

esta forma, “*se sostiene que tal actividad supone conocer procesalmente hablando, por lo que no cabe negar la existencia de fase declarativa en el procedimiento monitorio, ya que el derecho del acreedor a obtener un título ejecutivo debe ser declarado en todo caso con carácter previo*”⁶⁸.

Además, para sostener el carácter declarativo de esta institución se debe tener presente que no existe una negación del principio de bilateralidad de la audiencia o una vulneración a la defensa del demandado, ya que el principio contradictorio se ve postergado, no eliminado, además se otorga al deudor la posibilidad desde un principio de ejercer sus derechos. Es más, parte de la doctrina más acreditada en nuestro país ha señalado que “*para los efectos de la defensa, no existe un procedimiento más eficaz que el monitorio, pues ningún otro procedimiento declarativo se termina cuando el demandado se defiende*”⁶⁹.

Ahora bien, la declaración de certeza que contiene la sentencia monitoria, radica en el particular efecto que tiene la rebeldía en este tipo de procedimiento, ya que es la falta de reacción del demandado la que posibilita tener por verdaderos los hechos alegados por el demandante⁷⁰.

Por último, creemos que es necesario destacar que el carácter declarativo del monitorio es de índole especial, pues, su configuración difiere de un proceso ordinario o sumario tradicional. Es más, sólo estaremos frente a un proceso ordinario o sumario cuando el procedimiento monitorio termine por oposición del deudor.

⁶⁸ QUÍLEZ MORENO, José María. 2011. EL PROCESO MONITORIO: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la e-justicia. Editorial La Ley, Madrid España. p. 47

⁶⁹ Opinión recogida por Cristián Maturana Miquel en Informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil. Boletín N° 8197-07. p. 628.

⁷⁰ En este mismo sentido, Bonet manifiesta que “*no puede negarse esta naturaleza por la circunstancia de que no se contemple una fase de oposición, ni incluso porque una vez producida esa oposición, la misma tenga la virtualidad de finalizar el monitorio. De hecho sólo será posible la culminación del monitorio en el supuesto que el demandado adopte actitud pasiva, es decir, cuando no pague ni formule oposición. Eso significa simplemente que la eventual discusión contradictoria se difiere a otro procedimiento, pero no excluye que el juez, tras constatar la falta de oposición, constate (y, por tanto, declare) el derecho de crédito a favor del demandante y con ellos, imponga el deber de cumplimiento del mismo, condenando al demandado al pago y consecuentemente, despachando ejecución contra el mismo. Este carácter declarativo se constata al no poder pretenderse ulteriormente la cantidad reclamada ni la devolución de la misma (...) que produzca cosa juzgada.*”. Véase en BONET NAVARRO, José. Derecho Procesal Civil. 2004. Navarra. Editorial Aranzadi, Cizur Menor. p. 1031-1031; en QUÍLEZ MORENO. Op. cit. Nota N°68. p. 48.

(iii) Naturaleza ejecutiva del procedimiento monitorio:

Quienes sostienen esta posición, basan su argumentación, en la falta de cognición del monitorio, y, en el carácter ejecutivo que tendría el requerimiento de pago (éste además tendría la misma naturaleza ejecutiva que el mandamiento de ejecución del juicio ejecutivo). En consecuencia, el procedimiento monitorio no podría tener una naturaleza jurídica distinta a la de su requerimiento de pago. De este modo, al faltar la oposición frente a la solicitud monitoria se despacharía de inmediato la ejecución.

Por tanto, el procedimiento monitorio sería una excepción al principio *nulla executio sine título*.

Esta tesis es sostenida por Antonio Lorca Navarrete⁷¹, quien considera que “estaríamos frente a una ejecución directa e inmediata en la que se carece de fase de cognición previa, de tal modo que el procedimiento se estructuraría básicamente como una vía de apremio, en la que el Juez realiza un derecho del acreedor que éste no puede realizar por sí solo, porque se lo impide el principio de paz jurídica. Su fundamento es preciso hallarlo en el mandato de pago, que no sería el resultado de una actividad declarativa propiamente dicha que implique el contradictorio y tras él la condena (título de ejecución), sino que (...) aquel surge inaudita altera parte y sin los requisitos de la contradicción propios del proceso declarativo”⁷².

(iv) Desjudicialización del procedimiento monitorio:

Al referirnos a la desjudicialización del procedimiento monitorio hacemos referencia a ordenamientos jurídicos donde la competencia funcional para conocer del procedimiento monitorio está radicada en una persona distinta del juez. Tales son los casos de Alemania, Austria, Portugal, Finlandia, Suecia⁷³, y más recientemente el de España. En estos países generalmente la competencia es delegada a Secretarios Judiciales, quienes están encargados de la entera tramitación de estos procedimientos, pero siempre supeditados de una u otra forma a la supervisión del juez.

⁷¹ En similar sentido, GARBÉRÍ LLOBRLEGAT, José. 2008. El Proceso Monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Edición Bosch. S.A., Barcelona.

⁷² LORCA NAVARRETE, Ana María. 1988. El procedimiento monitorio civil. Estudios vascos sobre derecho procesal. Vizcaya. Editorial Instituto Vasco de Derecho Procesal. p. 21-24; en QUÍLEZ MORENO. Op. cit. Nota N° 66. pp. 42-43.

⁷³ PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N°13. p. 226.

Esta circunstancia ha llevado a plantear a parte de la doctrina española⁷⁴ que el procedimiento monitorio sería un expediente de jurisdicción voluntaria, puesto que el juez no declarararía el derecho sino que sólo lo conformaría, al igual que ocurre en la jurisdicción voluntaria. Además, arguyen que el fundamento y el rol del juez en el procedimiento monitorio, se adecuarían a esta naturaleza, ya que, por un lado, éste se basa en falta de conflicto jurídico y, por otro lado, la actividad del juez recaería en velar por el cumplimiento de formalidades y en dar el debido impulso procesal al juicio, ambas características de los procesos de jurisdicción voluntaria.

En nuestra doctrina, también se ha planteado la posibilidad de que se evalué la desjudicialización del monitorio, así a juicio del profesor Biel Melgarejo el carácter del procedimiento monitorio si bien es jurisdiccional, debiendo presentarse y tramitarse ante un juez, considera interesante la configuración portuguesa en donde el requerimiento se hace ante el secretario del Tribunal, quien practica el requerimiento.

Por último, es dable señalar que con la desjudicialización del monitorio se ha querido ofrecer una tutela no jurisdiccional aunque judicial del crédito. Es decir, posibilitar la existencia de un procedimiento en donde el actor no pide que se declare el derecho de crédito, sino tan sólo que se le proteja por el órgano judicial, y para ello se ordene un simple requerimiento de pago⁷⁵.

Ahora bien, como dijimos, la finalidad de esta institución es la obtención de un título ejecutivo que abra las puertas de la ejecución. Para esto el demandante debe haber cumplido ciertos requisitos de forma y de fondo que el juez previamente constató. Este ejercicio jurisdiccional nos lleva a concluir que la naturaleza del procedimiento monitorio no puede ser otra que declarativa, pues, se está declarando la existencia de un derecho a favor del acreedor. Esta naturaleza jurídica declarativa debe considerarse especial, toda vez que la estructura jurídica que se sigue es distinta a la de un juicio ordinario o sumario.

Asunto aparte es el estudio de la desjudicialización de la técnica monitoria. Esta concepción del instituto responde a políticas-legislativas internas de cada país y a un desarrollo interno avanzado de la institución. Entender la naturaleza jurídica del monitorio desde el punto de vista de un sistema desjudicializado, implica realizar un estudio práctico y constitucional que por el momento no podemos abordar, pues es necesaria primero la

⁷⁴ En este sentido, se ha manifestado, QUÍLEZ MORENO, José Op. cit. Nota N° 68. p. 52.

⁷⁵ QUÍLEZ MORENO. Op. cit. Nota N°68. p. 51.

internalización de este procedimiento tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en la cultura judicial de los operadores jurídicos. Una vez cumplido ese primer objetivo debe analizarse la desjudicialización de la institución⁷⁶.

En síntesis creemos que la naturaleza del procedimiento monitorio es declarativa especial, pues es la única forma de poder comprender y aprovechar al procedimiento monitorio en su plenitud. Entenderla desde un cariz ejecutivo implica por un lado la desnaturalización de la institución y la irremediable confusión con el propio juicio ejecutivo.

CAPÍTULO SEGUNDO: El Procedimiento monitorio y las Garantías del demandado.

1. El derecho al Debido Proceso y a la tutela judicial efectiva sin indefensión en el ordenamiento chileno.

a) Consideraciones Previas:

La fisonomía del procedimiento monitorio invita en una primera aproximación a cuestionar que esta institución respete ciertos derechos y garantías fundamentales del demandado. Por esta razón, se hace necesario su estudio a la luz de dos derechos fundamentales, a saber: **(i)** el derecho al debido proceso y, **(ii)** el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En una primera parte de este capítulo, revisaremos de manera general el contenido del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en los distintos instrumentos internacionales que los contemplan. Posteriormente, analizaremos la posibilidad de limitar o restringir legítimamente el contenido del derecho a defensa, en específico, el derecho al contradictorio. Luego, examinaremos si la regulación del procedimiento monitorio cumple con los postulados del debido proceso y la tutela judicial efectiva sin indefensión, como también, verificaremos si este proceso constituye o no una restricción al derecho a defensa.

⁷⁶ Lo ideal sería enfocar la implementación del monitorio desde un análisis desjudicializado, pues es lo que actualmente está sucediendo en el derecho comparado (España y Alemania). Sin embargo, nuestra experiencia político-legislativa nos ha demostrado que es preferible la aplicación gradual de los nuevos procedimientos antes de realizar cambios profundos. Más aún cuando se trata de nuevas instituciones que no tienen arraigo en nuestra cultura jurídica. Por otro lado, es una tarea pendiente para nuestra doctrina y legislación superar las trabas constitucionales que implica la “desjudicialización” de ciertos procedimientos, pues se hace necesaria su aplicación.

Por último, estudiaremos ciertas características que -a nuestro parecer- debe contemplar el procedimiento monitorio para resguardar el derecho a defensa.

b) Debido Proceso y Tutela Judicial efectiva:

La Constitución Política de Chile no contiene normas expresas respecto a los derechos fundamentales de debido proceso y tutela judicial efectiva. Esto ha llevado a que su construcción sea realizada por la doctrina y la jurisprudencia de los distintos tribunales del país⁷⁷.

Ahora bien, dentro del estudio sistemático de estos derechos, nuestro Tribunal Constitucional no ha podido delimitar de forma clara la relación que existe entre ambos derechos⁷⁸. Por este motivo, antes de desarrollar sus aspectos generales, destacaremos la tesis del profesor Bordalí, -postura a la cual adherimos-⁷⁹.

Sostiene este autor, que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como único derecho fundamental de carácter global, el derecho al debido proceso, pero que éste no incluye dentro de sí al derecho a la tutela judicial. Es decir, “(...) *el Debido Proceso debe incluir a*

⁷⁷ En esta oportunidad sólo atendremos a lo señalado por el Tribunal Constitucional de Chile.

⁷⁸ En este sentido, siguiendo lo señalado por Bordalí, el TC ha tenido las siguientes interpretaciones :

a) El TC diferencia claramente entre un derecho de acceso a los Tribunales y un derecho al Debido Proceso, aunque ambos pertenecientes a un más global derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

b) El derecho de la acción o tutela judicial es un presupuesto básico de las garantías de la igual protección en el ejercicio de los derechos y del Debido Proceso.

c) El derecho de acceso a la justicia forma parte del derecho a la igual protección de ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo.

d) El derecho de acceso a la justicia es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento y que constituye un supuesto de la protección de ley en el ejercicio de los derechos.

e) El derecho a la tutela judicial efectiva, estaría reconocido en el inciso primero del numeral tercero del artículo 19 de la CPR, comprende entre otros aspectos el libre acceso a la jurisdicción y el derecho al Debido Proceso.

f) El derecho a la acción y el derecho a la tutela judicial efectiva son elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo.

Esta información se encuentra con mayor detalle y tratamiento en: BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. 2011. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. Revista Chilena de Derecho. vol. 38 N°2. pp. 312-313.

⁷⁹ Como ya lo han señalado García Pino y Contreras Vásquez, el estudio de esta distinción no es algo meramente doctrinario, sin utilidad práctica, sino que busca la sistematización de ambos derechos, determinar su ámbito de protección constitucional y por consiguiente el otorgamiento de seguridad jurídica.

*todos los demás derechos constitucionales de contenido procesal, excluido el derecho a la tutela judicial, que tiene otras finalidades y opera en momentos diferentes*⁸⁰.

Para Bordalí, *“el derecho al Debido Proceso engloba un conjunto de garantías procesales. Forman parte de él, el derecho a un Juez natural, el derecho de defensa, entre otros. Sin embargo, el derecho a la tutela judicial no forma parte del Debido Proceso, sin perjuicio, obviamente, de tener una íntima relación con éste último desde el momento que se ponen en contacto en el ejercicio jurisdiccional. Se trata de una diferenciación conceptual y analítica. Estamos frente a dos derechos fundamentales diferentes que entran en contacto y se relacionan, cada uno en su ámbito, cuando se pone en movimiento la maquinaria judicial. Se puede expresar todo esto diciendo que mediante el derecho a la tutela judicial se permite a todas las personas acceder y proveerse de la actividad jurisdiccional del Estado, mientras que el Debido Proceso garantiza a esas mismas personas que la respuesta jurisdiccional estatal será el fruto de una actividad que respeta ciertos requisitos o principios del andar procesal que permiten legitimar de un modo adecuado la justicia de la decisión judicial. Con el Debido Proceso las personas pueden incidir sobre el contenido de la decisión judicial que debe dar el Estado-jurisdicción*⁸¹.

Realizada esta pequeña distinción, a continuación repasaremos los aspectos generales de cada uno de estas garantías fundamentales.

(i) Derecho al Debido Proceso:

El debido proceso encuentra su origen en la Carta Magna inglesa del año 1215⁸², y ha tenido un vasto desarrollo en la cultura jurídica anglosajona. Por su parte, en nuestro país su estudio se ha desprendido del artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República (en adelante “CPR”), el cual dispone: *“que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

Como podemos apreciar, el artículo transcrito no define qué debe entenderse por debido proceso legal, sino que más bien otorga ciertas directrices para que el legislador, los

⁸⁰ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Op cit. Nota N°78. p. 324.

⁸¹ Ibíd. p. 335.

⁸² OTERO LATHROP, Miguel. 2010. La nulidad procesal civil, penal y de derecho público. Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 52.

jueces y el TC lo complementen. La indeterminación establecida en el artículo 19 N°3 inciso 5° de la CPR, no es antojadiza, sino que se debió a razones de suyo relevantes. En este sentido, Enrique Evans manifestó que sí se definía el precepto debido proceso se obligaría al intérprete, a la jurisprudencia, a los tratadistas y abogados a un estudio de los antecedentes, de la doctrina y jurisprudencia anglosajona. Es más, para el autor, la misma determinación de “Debido Proceso” implicaría dar a esta garantía fundamental un aspecto limitado o restringido⁸³. De este modo los redactores del citado artículo “estimaron conveniente otorgar un mandato amplio al legislador para establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia de que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción, debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un Tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”⁸⁴.

Producto de esta indeterminación, distintas son las concepciones de debido proceso que nos ha otorgado la doctrina, destacándose, entre otras, las siguientes:

Por ejemplo para el profesor Juan Colombo Campbell la expresión gramatical “due” significa aquello que en virtud de la ley o de la ley moral es debido a alguien, mientras que “process” refiere al conjunto de procedimientos relativos al ejercicio de una acción legal⁸⁵. Para el autor la traducción literal no refleja en su esencia el contenido de la institución, pese a que entiende que la expresión debido proceso debe mantenerse como un vocablo técnico⁸⁶.

Para Bordalí, el debido proceso o racional y justo procedimiento “*es un derecho fundamental o principio constitucional que opera como un contenedor de varias garantías procesales para los justiciables, en algunos supuestos expresamente señalados por el constituyente en forma separada de la cláusula general, como es el caso del derecho a la*

⁸³ En este sentido véase, EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1986. Los Derechos Constitucionales. Tomo II. Tercera edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.28.

⁸⁴ NAVARRO BELTRAN, Enrique. 2013. El Debido Proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano Año XIX. Bogotá. p. 125.

⁸⁵ COLOMBO CAMPBELL, Juan. 2006. El Debido Proceso constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N°32. p.29

⁸⁶ *Ibíd.* p.29.

*defensa, derecho a un Juez natural, entre otros*⁸⁷. Por su parte García Pino y Contreras Vásquez aseveran que *“el debido proceso es aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario”*⁸⁸. En el mismo sentido, Patricio Zapata lo define como un *““principio constitucional”, es decir, un conjunto de ideas de índole jurídico políticas cuya finalidad es darle operatividad a los valores de la libertad, la igualdad y la seguridad. Tratándose precisamente de un principio y no de una regla fija, el debido proceso admite diferentes modalidades concretas”*⁸⁹.

Por su parte el Tribunal Constitucional, en Sentencia Rol N° 986 del 30 de enero de 2008, definió el debido proceso como aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y la plena eficiencia del Estado de Derecho⁹⁰. Luego, concluyó que el debido proceso genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento⁹¹.

Sin perjuicio de las definiciones precedentes es necesario señalar cuáles son las garantías “procesales” mínimas que integran el debido proceso o justo y racional procedimiento, a saber:

“(a) El derecho a que el procedimiento se desarrolle ante un juez independiente e imparcial; (b) El derecho a un juez natural pre constituido por ley; (c) El derecho de acción y defensa; (d).- El derecho a un defensor; e.- El derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta solución del conflicto; f.- El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio; g.- El derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba; h.- El derecho a un procedimiento que contemple una igualdad de tratamiento de las partes dentro de él; i.- El derecho a un procedimiento que contemple la

⁸⁷ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Op. cit. Nota N°78. p.321.

⁸⁸ GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. 2013. El derecho a la tutela judicial y al Debido Proceso en la jurisprudencia del Tribunal constitucional chileno. Estudios Constitucionales. Año 11. N°2. p.257.

⁸⁹ ZAPATA, Patricio. 2008. Justicia constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno. Santiago. Editorial Jurídica. p. 568: en BORDALÍ, Andrés. Op. cit. Nota N°78. p. 320-321.

⁹⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°986 del 30 de enero de 2008. pp.21-22.

⁹¹ Loc. cit.

existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto; j.- El derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso”⁹².

En similar sentido, también es necesario señalar que las garantías judiciales mínimas en el cuerpo jurídico internacional son: “*el derecho a ser oído; el derecho a un proceso en un plazo razonable; el derecho a un Juez natural, independiente e imparcial; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación; el derecho a la preparación de la defensa; el derecho a un defensor; el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito y el derecho a la publicidad en el proceso*”⁹³.

(ii) **Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión:**

Tradicionalmente se ha señalado que esta garantía fundamental puede entenderse como el derecho al acceso a los Tribunales, derecho de acceso al proceso, derecho de acceso a la justicia o incluso se la ha asimilado al derecho de acción o petición. Sin embargo, siguiendo lo planteado por Bordalí es más preciso referirse derechamente a derecho a la tutela judicial.

En este sentido la tutela judicial debe ser entendida como aquel derecho fundamental que persigue asegurar a todos los ciudadanos o justiciables el debido acceso a la jurisdicción. En efecto, el legislador debe velar por la protección de este derecho, promoviendo reformas que aseguren, promuevan y protejan el acceso de los justiciables a nuestro sistema de justicia, como así también se asegure y proteja a quienes ya se encuentran dentro del aparato jurisdiccional.

Para García y Contreras, la noción del derecho a la tutela judicial implica “*el reconocimiento de un derecho prestacional, que exige del Estado la protección jurídica debida, en el ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la auto-tutela y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales*”⁹⁴.

⁹² MATURANA MIQUEL, Cristian. 2010. Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento, apuntes de clases, Departamento de Derecho Procesal, en separata. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Pp. 15-16.

⁹³ GRUPO SISTEMA INTERAMERICANO. 2013. Garantías Judiciales. Una mirada desde el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sabaneta. Colombia. Revista Conflicto & Sociedad. 1(2). p.13

⁹⁴ GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. Op. cit. Nota N°88. p.244.

Por su parte el Tribunal Constitucional Chileno ha sostenido que el derecho a la tutela judicial tiene una doble dimensión: (i) una de carácter adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses y (ii) una de carácter sustantiva, en tanto en sí mismo es un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que los individuos accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos⁹⁵. Bordalí asevera que esta distinción es incorrecta, en tanto al ser un derecho fundamental, por definición tiene un carácter sustantivo⁹⁶.

De otro lado, es importante entender que derecho a la tutela judicial no sólo implica para el legislador la implementación de procedimientos que permitan a los ciudadanos poder ingresar sin limitaciones al sistema jurisdiccional, sino que también la incorporación de otros mecanismos que pretendan mejorar el acceso a la justicia, tales como, innovaciones tecnológicas, modernización de tribunales, promoción del uso de salidas alternativas de conflictos, en definitiva, toda cuestión que tenga por finalidad acercar a los ciudadanos a nuestro sistema jurisdiccional.

Por último, creemos que este concepto debe estudiarse –al menos para los parámetros de este trabajo- en conjunto con la frase “*sin indefensión o prohibición de sufrir indefensión*”⁹⁷.

El derecho a no sufrir indefensión ha sido tratado por la doctrina española a raíz del derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de su constitución política⁹⁸. En razón de lo anterior revisaremos sucintamente el tratamiento del derecho a no sufrir indefensión en relación a la tutela judicial efectiva según el tribunal constitucional español.

⁹⁵ Ibíd. p.324.

⁹⁶ Loc. cit.

⁹⁷ El derecho español ha desarrollado vastamente el derecho a la tutela judicial efectiva y prohibición constitucional de sufrir indefensión, según lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

⁹⁸ El artículo 24 de la Constitución Política de España dispone lo siguiente:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

En primer término, es menester referirnos al concepto indefensión. Al respecto Diez Picazo lo ha definido como “*sufrir en el seno del proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales del derecho de defensa –alegación y/o prueba- a lo largo del mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes*”⁹⁹.

Ahora bien, señalan Ruiz-Rico y Carazo que “[p]ara la efectividad del derecho a la tutela judicial, es necesario garantizar –a juicio del TC [se refiere al Tribunal Constitucional Español]- una serie de condiciones en la interpretación y aplicación que los jueces hagan de las normas rituarías de los diferentes procedimientos jurisdiccionales. La doctrina jurisprudencial [del Tribunal Constitucional Español] ha marcado con bastante nitidez los presupuestos en los cuales se fundamenta este derecho constitucional, que se sintetizan, de un lado, en el principio contradictorio y, de otro, en el respeto del principio de igualdad de las partes en el procedimiento jurisdiccional”¹⁰⁰.

Además, debe tenerse claro desde ya, que la indefensión no se produce cuando “(...) *aquella es el resultado o consecuencia directa de una actividad negligente o pasiva de quien la reclama en el curso del procedimiento, e incluso cuando se ha producido por una utilización errónea e incorrecta de los medios procesales*”¹⁰¹. En otras palabras la prohibición de sufrir indefensión “*sólo puede ser imputada a la actuación directa u omisión de un órgano judicial en el transcurso del proceso*”¹⁰².

Lo anterior, ha sido recogido por abundante jurisprudencia del tribunal constitucional español¹⁰³. Destacamos sólo a modo ilustrativo la siguiente;

“Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE (RCL 1978, 2836), comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse la indefensión, lo que, puesto en relación con el reconocimiento del derecho a defensa, en el apartado 2 del mismo precepto constitucional, cuya

⁹⁹ Véase en SÁNCHEZ RUBIO, Ma. Aquilina. 2003. Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional. Anuario de la Facultad de Derecho. ISSN 0213-988-X. Vol. XXI. p. 603.

¹⁰⁰ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo y CARAZO LIÉBANA, María. 2013. El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencia. Tirant Lo Blanch. Valencia. p. 157.

¹⁰¹ Loc. cit.

¹⁰² Loc. cit.

¹⁰³ Véase al efecto, RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo y CARAZO LIÉBANA, María. Op. cit. Nota N° 100, páginas 158 a 189.

violación denuncia el demandante de amparo, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes (STC 143/2001, de 18 de junio [RTC 2001, 143], F.3). Esta exigencia requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses. (...). Y ello ha de garantizarse en todo proceso judicial, también en el juicio de faltas”

(...) la regla o principio de interdicción de indefensión, reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/1988, de 28 de noviembre [RTC 1988,226]), por lo que corresponde a los órganos judiciales velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes que posean estas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen. Este deber se agudiza, desde luego, en el proceso penal, dada la trascendencia de los intereses en juego (...)¹⁰⁴.

En consecuencia, el estudio de la tutela judicial efectiva junto a la prohibición de sufrir indefensión resulta fundamental para el ejercicio de todo derecho o interés legítimo de las personas, pues el ejercicio de un derecho prestacional será efectivo cuando quien se vea afectado por dicha reclamación pueda defenderse eficazmente. En este sentido, y en definitiva, nuestro ordenamiento jurídico debe garantizar constitucionalmente la prohibición de sufrir indefensión. En consecuencia, la prohibición de sufrir indefensión no debe ser una construcción jurisprudencial por parte de nuestro tribunal constitucional, sino más bien una garantía consagrada expresamente en nuestra constitución, pues sólo así aseguraríamos *ex ante* la legitimidad de todo procedimiento de carácter jurisdiccional.

c) Nociones generales del derecho a defensa:

El debido proceso es un pilar fundamental y determinante para el pleno ejercicio del derecho a la defensa que corresponde al o a los imputados¹⁰⁵ en materia penal o a las partes

¹⁰⁴ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo y CARAZO LIÉBANA, María. Op. cit. Nota N° 100, p. 158-159.

¹⁰⁵ OTERO LATHROP, Miguel. Op.cit. Nota N°82. p.157.

en un procedimiento civil. A su vez, el derecho a defensa es fundamental para dar legitimidad al orden jurídico jurisdiccional.

Enrique Evans afirma que el derecho a defensa jurídica consiste en aquel que permite solicitar y obtener la intervención de un abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no sólo en los Tribunales de justicia, sino en cualquier órgano jurisdiccional o ante cualquier entidad¹⁰⁶. Por su parte, García y Contreras sostienen que el derecho a la defensa jurídica es un derecho fundamental de naturaleza procesal que se proyecta, sustantivamente, como interdicción de la indefensión y formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales¹⁰⁷.

Más allá de estas clásicas definiciones de derecho a defensa, estimamos importante señalar el concepto desarrollado por los profesores, Marioni, Pérez Ragone y Núñez, para quienes “(...) *el derecho de defensa es el derecho de efectivamente poder negar la tutela del derecho, el cual sólo podrá ser limitado en hipótesis excepcionales, racionalmente justificadas por la necesidad de efectiva tutela jurisdiccional del derecho*”¹⁰⁸

En este sentido, el derecho a defensa debe ser entendido –al igual que el derecho de acción- como un elemento sustancial para el correcto ejercicio del poder jurisdiccional, ya que la legitimidad de cualquier proceso jurisdiccional viene dada por el respeto a los principios y garantías que contemplan el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva, es decir, por el aseguramiento del correcto ejercicio de la acción y de la defensa judicial. En el caso del derecho a defensa, debe asegurarse desde un principio, entre otras garantías, el derecho a un contradictorio, a presentar y controvertir prueba, a la presunción de inocencia y a la posibilidad de acceder a de manera gratuita a la representación de un abogado.

Ahora bien, la legitimidad del derecho a defensa no se satisface con la participación efectiva del demandado en el juicio, ya sea mediante la contestación de demanda o la interposición de excepciones dilatorias, sino más bien, con haber sido otorgada la posibilidad efectiva¹⁰⁹ a los demandados de ejercer sus derechos en juicio de manera

¹⁰⁶ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Op. cit. Nota N°83. p.27.

¹⁰⁷ GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. Op. cit. Nota N°88. p.261.

¹⁰⁸ GUILHERME MARIONI, Luiz, PÉREZ RAGONE Álvaro, NÚÑEZ OJEDA Raúl. 2010. Fundamentos del Proceso Civil, Hacia una Teoría de la Adjudicación. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. p. 280.

¹⁰⁹ Es relevante resaltar la opinión de los profesores Guilherme, Pérez y Núñez, quienes, analizando el principio del contradictorio desde la perspectiva del Estado Constitucional, señalan que la efectividad de

oportuna y sin obstáculos. De ahí que toma una importancia fundamental la correcta notificación a las partes de las distintas acciones judiciales que se inicien¹¹⁰. En este mismo sentido, Guilherme, Pérez y Núñez, señalan que “*el derecho de defensa no se satisface con la presentación de la contestación, constituyéndose en la posibilidad de que el demandado efectivamente pueda actuar (o reaccionar) en juicio, para que sea negada la tutela del derecho, y para que su esfera jurídica, en caso de reconocerse el derecho, no sea invadida de manera indebida*”¹¹¹.

El análisis del respeto al derecho a defensa en la generalidad de los procedimientos, por lo general no está sometido a grandes cuestionamientos ni debates, pues éstos establecen de manera clara y precisa cómo y cuándo el demandado podrá ejercer su derecho a defensa. Sin embargo, puede darse la posibilidad de que los ordenamientos jurídicos contemplen procedimientos en donde el derecho de defensa se ve alterado, restringido o desplazado, no siendo, en consecuencia, tan claras las etapas o el momento para ejercerlo.

Estos son los casos de la llamada tutela urgente –anticipatoria o cautelar-, o el mismo procedimiento monitorio¹¹². Lo importante es tener claro que el derecho a defensa no se ejerce siempre de la misma manera, su configuración dependerá del tipo de procedimiento de que se trate. Lo importante es que se contemple efectivamente el derecho a defensa, independientemente que su oportunidad procesal se vea alterada por razones excepcionales.

participación en un proceso judicial depende de distintos factores y que “[l]a legitimidad del proceso se conecta a una posibilidad real, y no meramente formal de intervención. En esa línea, importan no sólo las garantías de asistencia judicial gratuita –es decir, el suministro, por parte del Estado, de mecanismos competitivos, eficientes y gratuitos, para poder dispensar de las costas procesales y gastos que involucre-, sino también las normas que persiguen garantizar la efectiva participación de la parte según las necesidades del derecho sustantivo”. Siguen señalando los autores, que es necesario que existan regulaciones procesales que permitan una noción de participación en igualdad de condiciones, ya sea, desde la regulación de normas que invierten la carga de la prueba, plazos judiciales para ejercer derechos, notificaciones que aseguren el real conocimiento de los actos judiciales, entre otras. *Ibíd.* pp. 373-374-375-376.

¹¹⁰ Como veremos más adelante, el tipo de notificación adoptado en un procedimiento monitorio es fundamental para la entera legitimidad del mismo.

¹¹¹ *Ibíd.* p. 281.

¹¹² Al respecto los autores Marioni, Pérez y Núñez señalan que: “*La Tutela de urgencia no puede ser eliminada cuando es necesaria para evitar un perjuicio irreparable. El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva –o el derecho fundamental de acción- garantiza el derecho a la tutela urgente y es ahí donde se inserta el derecho a la resolución inaudita altera parte.*” Véase en GUILHERME MARIONI, Luiz, PÉREZ RAGONE Álvaro, NÚÑEZ OJEDA Raúl. *Op. cit.* Nota N° 108. p. 314.

d) Definiciones de los organismos internacionales referidas al debido proceso y Derecho de defensa:

Ahora bien, es necesario destacar el alcance que los distintos instrumentos internacionales le otorgan a estas garantías fundamentales, pues es menester comprender que la protección del debido proceso y en consecuencia, del derecho a defensa, es un deber internacional que los Estados deben cumplir en cada uno de sus procedimientos jurisdiccionales.

En este sentido los instrumentos internacionales en lo referido al debido proceso no presentan mayores variaciones. Así, el debido proceso se encuentra recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8¹¹³; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en su artículo 25; en la Declaración

¹¹³ Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o Tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 10 y 11¹¹⁴; y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14¹¹⁵. Como podemos observar los

¹¹⁴ Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra en materia penal.

Artículo 11. (1) Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (2) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

¹¹⁵ Artículo 141. Todas las personas son iguales ante los Tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del Tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el Tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

instrumentos internacionales tampoco definen lo que debe entenderse por debido proceso, pero contemplan un catálogo bastante desarrollado de las garantías mínimas que debe existir en todo procedimiento judicial.

En cuanto al Derecho a defensa, la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus numerales 2, 3, 4 y 5 establece las garantías mínimas que toda defensa debe tener, entre ellas: **(i)** presunción de inocencia; **(ii)** derecho a un traductor o intérprete; **(iii)** la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; **(iv)** el plazo razonable para la preparación de la defensa; **(v)** derecho de defensa técnica; **(vi)** derecho a tener un defensor; **(vii)** derecho a interrogar testigos; **(viii)** derecho a no auto-inculparse y el **(vii)** derecho a presentar un recurso de apelación.¹¹⁶

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos al tratar el derecho a defensa que tienen los Estados, ha sostenido en su jurisprudencia¹¹⁷, que el trámite de las peticiones individuales se encuentra regido por garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho de defensa, y que tales garantías son **(i)** aquellas relacionadas con las condiciones de admisibilidad de las peticiones (artículo 44 a 46 de la Convención) y **(ii)** las relativas a los principios de contradicción (Artículo 48 de la Convención) y equidad procesal, además de invocar el principio de seguridad jurídica¹¹⁸.

En definitiva, lo importante en este apartado, es tener claridad que estas normas de derecho internacional que se encuentran ratificadas por Chile, contemplan regulaciones particulares respecto del derecho a defensa y el derecho al debido proceso, razones suficientes para que nuestro legislador las observe y respete tanto en la legislación de nuevos procedimientos y en la aplicación de todo mecanismo procesal en la práctica.

¹¹⁶ HERENCIA CARRASCO, Salvador. 2010. El derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. Vol.1. pp.360-361

¹¹⁷ En particular, nos referimos al caso Grande v/s Argentina, de fecha 31 de agosto de 2011, en el cual la CIDH desarrolló cuales son las garantías que asisten a las partes el ejercicio del derecho a defensa.

¹¹⁸ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. 2011. Boletín de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad de Chile. p.10.

e) **Posibilidad de restringir el contenido al derecho a defensa:**

El ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad, lo cual no significa restar a estas facultades el máximo valor y relevancia en el ordenamiento jurídico¹¹⁹.

En el caso particular del derecho a defensa, como hemos adelantando, su contenido y forma puede ser limitado o restringido, sin que por ello se vulneren los preceptos constitucionales e internacionales ya estudiados. Cabe hacer presente, que el derecho de defensa o su contenido no puede ser eliminado, pues ello sí constituiría una vulneración clara a los preceptos del debido proceso y la tutela judicial.

Tal como ya se desprendía de la definición de derecho a defensa de los profesores Guilherme, Pérez y Núñez anteriormente citada, este derecho “(...) sólo podrá ser limitado en hipótesis excepcionales, racionalmente justificadas por la necesidad de efectiva tutela jurisdiccional del derecho”¹²⁰, es decir, la limitación de este derecho depende de situaciones excepcionales y de carácter objetivo, en donde se exige que exista una verosimilitud o humo del buen derecho en la pretensión del actor, y además, que por medio de dicha limitación o restricción del derecho de defensa se evite un perjuicio en el patrimonio del demandante o solicitante.

Una de las ideas que se debe tener en consideración para comprender que la limitación o restricción al derecho de defensa es legítima y constitucionalmente aceptada, es que, “[l]os derechos de acción y defensa, tienen que estar en equilibrio, y no en simetría absoluta”¹²¹. La constitucionalidad de ambos derechos está resguardada en el artículo 19 N°3 y en los distintos tratados internacionales ratificados por Chile, ahora bien, esta consagración constitucional y supra constitucional no significa que el derecho de defensa debe mirarse como un igual al derecho de acción, ya que el ejercicio del derecho de defensa persigue la tutela jurisdiccional, mientras que el ejercicio del derecho de acción persigue la obtención de la tutela del derecho material¹²². En este sentido, la limitación al

¹¹⁹ TÓRTORA ARAVENA, Hugo. 2010. Las limitaciones a los derechos fundamentales. Estudios Constitucionales. Año 8(2). p.168.

¹²⁰ GUILHERME MARIONI, Luiz, PÉREZ RAGONE Álvaro, NÚÑEZ OJEDA Raúl. Op. cit. Nota N°108. p. 280.

¹²¹ *Ibíd.* p. 283.

¹²² *Ibíd.* p.279.

derecho de defensa busca que se permita la efectividad de la tutela del derecho¹²³, sin que por ello se vulnere la tutela jurisdiccional del demandado. Es por ello, que ambos derechos deben estar en equilibrio y no en simetría. Pues, sólo así se justificaría -en ciertos casos específicos- la restricción o limitación del derecho a defensa.

Sin embargo, esta restricción o alteración de la substanciación normal del ejercicio al derecho a defensa no debe ser permanente, vale decir, debe asegurarse al demandado en un momento oportuno su derecho a defensa, ya sea en una etapa posterior del mismo juicio, o en un juicio diverso donde pueda incoar su defensa mediante la presentación de una acción judicial. De este modo, si se justifica la restricción de este derecho para evitar un perjuicio en el patrimonio del demandante, debe asimismo evitarse un “perjuicio definitivo” en la esfera jurídica del demandado¹²⁴.

Siguiendo la lógica recién descrita, son distintas las maneras en que puede manifestarse esta limitación al derecho a defensa, así por ejemplo, lo vemos en la tutela urgente, en donde el demandado podrá ejercer su derecho a defensa después de que se hayan producido los efectos jurídicos de la pretensión en su patrimonio. En este sentido, el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil Chileno, referido a la tramitación de las “Medidas Precautorias”, prescribe en su inciso segundo lo siguiente:

“(…) Podrán, sin embargo, llevarse a efectos dichas medidas antes de notificarse a la persona contra quien se dictan, siempre que existan razones graves para ello y el Tribunal así lo ordene. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El Tribunal podrá ampliar este plazo por motivos fundados. (...)”.

Como podemos observar, en este caso en particular existe una clara alteración al principio de la bilateralidad de la audiencia, puesto que es posible realizar la actuación judicial en cuestión sin previa notificación y conocimiento del demandado, siempre y cuando se haya comprobado por el demandante razones graves que justifiquen su procedencia. Luego, en el plazo que determina la ley o en subsidio el Tribunal, deberá notificarse dicha medida al demandado para que ejerza plenamente su derecho a defensa, asegurando entonces con posterioridad, el ejercicio del derecho a defensa al demandado.

¹²³ Ibíd. p.283.

¹²⁴ Loc. cit.

En definitiva, el derecho de defensa no es inmutable, admite ciertas restricciones o limitaciones, pero siempre éstas deben ser justificadas racionalmente, de lo contrario, se verían vulnerados los preceptos constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Chile.

En razón de lo anterior, a continuación revisaremos, por un lado, si el procedimiento monitorio cumple con los postulados del debido proceso y, por el otro, si constituye o no un caso de restricción al derecho de defensa del demandado

f). **El Debido Proceso y el Procedimiento Monitorio:**

La técnica y estructura del procedimiento monitorio ha sido cuestionada por alguna parte de la doctrina, pues se infringirían ciertos postulados del debido proceso, en específico, el respeto al derecho a defensa o el derecho a una etapa contradictoria (principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia) o el derecho a la igualdad.

Así lo ha planteado por ejemplo, Calvinho, quien dispone que “*en todos los casos el trámite monitorio carece de bilateralidad dentro de su estructura: la autoridad dicta un pronunciamiento que puede constituir cosa juzgada sin oír a la requerida, quien para hacer valer su derecho a defensa debe acudir siempre a un proceso posterior*”¹²⁵. En otras palabras, la problemática constitucional que tendría el procedimiento monitorio, radica por un lado, en que no habría una etapa contradictoria preestablecida y, por el otro, en que la primera resolución dictada por el juez (mandato o requerimiento de pago), se pronunciaría sin oír al demandado (*inaudita altera parte*). Además, no existiría ningún análisis de fondo sobre la solicitud monitoria (la que incluso puede ser sin prueba documental), vulnerándose, en consecuencia, el derecho a defensa de deudor, en específico el principio de contradicción.

La postura anterior también ha sido planteada por algunos participantes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Nuevo Código Procesal Civil de Chile, en su “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil”. Entre ellos, destacamos las siguientes opiniones:

¹²⁵ CALVINHO, Gustavo. Debido Proceso y Procedimiento monitorio. Argentina. [En línea]. <http://www.petruzzosc.com.ar/articulos_y_publicaciones/Debido_Proceso_y_procedimiento_monitorio.pdf> p. 10. (Consulta: 22 de junio de 216).

El señor Hugo Botto Oakley, entre otras cosas, sostuvo que el procedimiento monitorio “(...) no dejaba de ser objeto de debate y de cierto rechazo en la doctrina. Señaló que desde el punto de vista doctrinario, se afectaban dos principios, como eran el de la bilateralidad de la audiencia y el de la audiencia previa, por cuanto, se propone que la demanda sea acogida sin audiencia previa del demandado, notificándose a este último la sentencia. En otras palabras, se trataría de un procedimiento en que quien ejerce la función jurisdiccional, es decir, el Juez, el que está siempre obligado a escuchar de manera previa para luego resolver, se limita a esto último, prescindiendo de lo primero”¹²⁶. De similar opinión el señor ex diputado Giovanni Calderón Bassi quien citando una experiencia personal con este procedimiento en el ámbito laboral, señaló que “aun cuando comprendía el sentido del procedimiento monitorio, de acelerar la resolución de cuestiones de poca monta, no le parecía que pudiera condenarse sin respetar la bilateralidad, mostrándose partidario de analizar a fondo los límites que se permitirán para los efectos de aplicar tal aceleración”¹²⁷.

Por su parte, el profesor don Francisco José Pinochet Cantwel manifestó que “si bien [el procedimiento monitorio] afectaba la bilateralidad de la audiencia con la postergación de la parte contradictoria, también debía tenerse en cuenta que dicho principio admitía excepciones en materia de medidas precautorias. En todo caso, lo importante era que este nuevo procedimiento asegurara la restauración del citado principio (...)”¹²⁸⁻¹²⁹.

Como podemos observar, parte de la doctrina, e incluso algunos de los integrantes de la comisión anteriormente citada, sostienen que el procedimiento monitorio vulneraría el principio de la bilateralidad de la audiencia, o que al menos éste constituiría una excepción a dicha garantía, puesto que, en dicho procedimiento, el juez resolvería el asunto controvertido sometido a su conocimiento sin oír previamente al demandado, postergándose, con ello, la etapa contradictoria. Fase, cuya presencia en un proceso, emana precisamente de las exigencias derivadas del principio en comento.

¹²⁶ Opinión recogida por el señor Hugo Botto Oakley, en Informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil. Boletín N° 8197-07. p. 628.

¹²⁷ Loc. cit.

¹²⁸ Loc. cit.

¹²⁹ Para otra parte de la doctrina nacional, si bien el procedimiento monitorio no menoscabaría el derecho a defensa del demandado, no constituiría un verdadero proceso jurisdiccional, poniéndose en riesgo la bilateralidad de la audiencia. Véase LETELIER LOYOLA, Enrique. 2015. Reflexiones en torno a la oposición del deudor en el procedimiento monitorio propuesto para Chile, en Estudios a propósito de la llegada del monitorio civil a Chile. Santiago. Ediciones Jurídicas. p. 109.

Sostener lo anterior, es interpretar erróneamente el procedimiento monitorio y por sobre todo el principio de la bilateralidad de la audiencia o contradicción, toda vez que la etapa contradictoria no está eliminada del procedimiento monitorio, sólo está postergada.

Para garantizar la defensa o el derecho a ser oído, se debe otorgar al demandado la posibilidad efectiva de ejercer los distintos derechos que le confiere la ley, y no el ejercicio efectivo de éstos. “*La vigencia de este principio [de la bilateralidad de la audiencia] no exige la efectividad de su ejercicio*”¹³⁰. Además, tampoco debe exigirse que el contradictorio opere plenamente en el procedimiento, pues como vimos éste puede postergarse en ciertos casos determinados. Lo importante aquí, es que se asegure el derecho a defensa del demandado. No se debe caer en el error de afirmar que se infringe el derecho a defensa cuando éste no es ejercido dentro del procedimiento, puesto que, la infracción al derecho defensa se produce cuando efectivamente se ha privado al demandado de ejercer su acción, y no antes. Para ejemplificar esto último, podemos mencionar el caso de la existencia de vicios en la notificación de una demanda judicial que a la postre impiden al demandado hacer valer sus derechos. De ahí, que la notificación de la demanda sea el requisito esencial de toda estructura monitoria, pues, como sabemos, los efectos de la rebeldía en esta institución son de suyo relevantes, siendo indispensable que el deudor-demandado conozca plenamente los efectos de su inactividad¹³¹. Sobre este punto nos referiremos con mayor extensión en el próximo capítulo.

En efecto, como señalamos al principio de este trabajo, se ha considerado por parte del Excmo. Tribunal Constitucional Chileno, que el principio de bilateralidad o contradictorio o derecho a ser oído por el juez, tiene distintos grados según la naturaleza de la acción ejercitada, y, que no se identifica necesariamente con un momento determinado del proceso. Así, su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares¹³². Por tanto, el principio de la bilateralidad o contradictorio tiene un componente de flexibilidad que no se puede desconocer.

¹³⁰ PALACIO, Lino. E. 1965. Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Tomo I. p. 263; en MONTERO, Raúl. Op. cit. Nota N°15. p. 541.

¹³¹ En este mismo sentido, RAYO, Felipe. Op. cit. Nota N°19, PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N°13, y MONTERO, Raúl. Op. cit. Nota N°15.

¹³² En este sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional Chileno: STC 1200 C.5.

En este sentido, la estructura de la técnica monitoria, esto es, la existencia de una etapa contradictoria “eventual” o “alterada” por el desplazamiento de la iniciativa del contradictorio, no constituiría vulneración al derecho a defensa, pues la misma naturaleza del contradictorio permite que su desarrollo se lleve a cabo plenamente con posterioridad a la resolución que acoge la solicitud monitoria. En este sentido, Pérez Ragone es categórico al señalar que “(...) *el requerido tiene la posibilidad de ser oído estando en igual de armas*”. (...) *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*”¹³³⁻¹³⁴. Más categórico es Bonet, quien señala que la contradicción e igualdad en el procedimiento monitorio se manifiestan en toda su expresión. Justamente el juicio ulterior es el mecanismo para que opere plenamente la contradicción e igualdad. “(...) [U]na vez formulada la 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”¹³⁵.

En síntesis, lo fundamental para considerar que el procedimiento monitorio no vulnera el contenido del derecho a defensa, radica en que se garantiza desde un principio el pleno ejercicio de este derecho, pudiendo el deudor formular su oposición sin limitaciones. Además, el contradictorio se encuentra abierto desde que se notifica válidamente el requerimiento de pago al demandado, siendo su materialización eventual, pues depende del ejercicio efectivo de la oposición por parte del demandado. Asimismo, es dable señalar que la resolución que acoge la solicitud o demanda monitoria, es “condicional”, toda vez que sus efectos dependerán de si el deudor ejerce o no su derecho a oposición, es decir, la resolución que acoge la demanda monitoria no puede ejercerse de inmediato, sino que sólo se encontrará firme cuando se constate la inactividad del demandado o bien que su oposición sea rechazada por el juez.

Si bien, la resolución del juez *inaudita altera pars* y el contradictorio desplazado o postergado son cuestiones que hacen mirar con recelo la institución, éstas no vulneran las

¹³³ PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N°13. p. 213.

¹³⁴ Asimismo lo han sostenido los profesores Jordi Delgado Castro y David Vallespín Pérez, quienes señalan que la doctrina ha sido bien enfática al entender que la audiencia se difiere, pero se respeta. Véase en DELGADO CASTO, Jordi y VALLESPÍN PÉREZ, David. 2016. Problemas de diseño del procedimiento monitorio civil chileno. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Ensayos. Año 23 – N°2. p. 273.

¹³⁵ BONET NAVARRO, José. 2008. Eficiente implementación del Procedimiento Monitorio en América Latina: en CABEZÓN A. (coordinadora): Justicia Civil, Perspectivas para una reforma en América Latina. Santiago. Centro de Estudio de Justicia de las Américas. p. 488.

garantías del debido proceso, pues la estructura monitoria asegura desde un principio el contradictorio y la posibilidad efectiva de poder ejercer la defensa jurídica. De este modo se resguarda en todo momento el ejercicio del derecho a defensa¹³⁶.

Siguiendo la misma lógica anterior, huelga decir, que esta institución tampoco constituye una excepción o restricción al derecho a defensa o de la bilateralidad. En el procedimiento monitorio no se está restringiendo el contenido del derecho a defensa para evitar un perjuicio en el patrimonio del demandante, no estamos frente a una situación excepcional que requiera de la limitación del derecho a defensa del demandado, sino que simplemente estamos frente a una institución que establece un adecuado tratamiento a la rebeldía del deudor –pues como sabemos, se busca la participación colaborativa y de buena fe de las partes en el proceso–, la que justamente tiene por finalidad evitar cortapisas innecesarias producidas por la inactividad de una de las partes. En este sentido, los profesores Guilherme, Pérez y Núñez, refiriéndose al monitorio sostienen que “*no existe siquiera la transferencia de parte de la defensa para un procedimiento posterior, lo que no permite su inserción en la clase de los procedimientos de cognición sumaria. El procedimiento monitorio puede ser pesando como un procedimiento formalmente sumario, es decir, como un procedimiento abreviado, pero jamás como un procedimiento que restringe la posibilidad de discusión de las partes y de convencimiento del Juez*”¹³⁷.

Es por lo anterior, que 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 bonis iuris*”¹³⁸, de manera que no puede ser confundido con mecanismos procesales tales como las medidas cautelares o las llamadas “medidas autosatisfactivas”¹³⁹.

A modo conclusivo, debe mirarse al procedimiento monitorio como un instituto procesal que resguarda los distintos postulados del debido proceso, en el cual no se limita,

¹³⁶ Para Letelier con el ejercicio de la oposición “*se evita que la decisión adoptada inaudita altera pars provenga de un proceso que no respete de los derechos de los justiciables*”. Véase en LETELIER LOYOLA, Enrique. Reflexiones en torno. Op cit. Nota N° 129. p. 120. No estamos de acuerdo con su postura, puesto que el respeto a las garantías de los justiciables viene dada *ex ante* por el legislador y su protección no está sujeta necesariamente al ejercicio de la oposición del demandado, sino que más bien a que la estructura procedimental haya resguardado dichos derechos desde un principio. La oposición efectiva del demandado apunta a desvirtuar el derecho material que pretende hacer valer el demandante en contra de su patrimonio, no es una condición de legitimidad del procedimiento.

¹³⁷ GUILHERME MARIONI, Luiz, PÉREZ RAGONE Álvaro, NÚÑEZ OJEDA Raúl. Op. cit. Nota N°108. p 325.

¹³⁸ PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N°13. p. 210-211.

¹³⁹ Loc. cit.

ni restringe en ningún aspecto el contenido del derecho a defensa, sino que por el contrario, se resguarda en todo momento su ejercicio mediante el establecimiento de la posibilidad efectiva de poder formular su oposición. Lo anterior, implica que tanto el requirente como requerido se encuentran desde un principio en igualdad de armas, respetándose a ambos en sus derechos de acción y defensa.

2. Procedimiento monitorio y resguardo de las garantías y derecho de defensa del demandado:

Como dijimos, el procedimiento monitorio como institución no vulnera ni restringe el contenido del derecho a defensa del demandado, como tampoco infringe los postulados del debido proceso.

No obstante lo anterior, producto de la diversidad de modalidades que puede adoptar este instituto, creemos que es necesario destacar algunas características, que según expondremos a continuación, resguardan de mejor manera las garantías y defensa del demandado en un procedimiento monitorio y, a las cuales creemos, el legislador debe limitarse.

El estudio de estas características adquiere relevancia toda vez que, **(i)** la implementación de esta institución en el ámbito civil será novedosa y desconocida para la mayoría de los operadores jurídicos nacionales; **(ii)** la idiosincrasia de los operadores jurídicos de nuestro país, invita a realizar un estudio pormenorizado de las garantías del demandado, pues, la utilización de este procedimiento podría tornarse en un instrumento abusivo por los acreedores inescrupulosos, bancos, aseguradoras, e instituciones crediticias¹⁴⁰⁻¹⁴¹; y **(iii)** han existido reparos por parte de la doctrina nacional respecto de la

¹⁴⁰ Sobre este particular, incluso en la comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil, se planteó por alguno de sus integrantes los riesgos que podría traer la implementación de este procedimiento a nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto el profesor Mauricio Duce, señaló que “el principal riesgo que presentaba este tipo de procedimiento, decía relación con la posibilidad de transformarse en una herramienta abusiva que partes poderosas podrían utilizar en contra de quienes se encuentran en una situación de mayor debilidad, en caso de ser dudosa la procedencia de la deuda o cuando no existía plena certidumbre de su existencia. Ver al efecto, Informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil. Boletín N° 8197-07. Opinión recogida del señor Mauricio Duce Julio.

¹⁴¹ Como veremos en el capítulo siguiente, actualmente en nuestro sistema de justicia civil las instituciones bancarias, financieras, y en general, todo organismo crediticio han utilizado de manera excesiva el aparato jurisdiccional en contra de los consumidores.

legalidad y constitucionalidad de esta institución, en particular, en lo que respecta a la defensa de los demandados¹⁴².

a) **Según el tipo de procedimiento monitorio, esto es: (i) Procedimiento monitorio documental; y (ii) Procedimiento monitorio Puro:**

El procedimiento monitorio se ha dividido tradicionalmente entre procedimiento monitorio puro y documental¹⁴³. El primero se caracteriza por el hecho de que no es necesario acompañar prueba documental a la solicitud o demanda monitoria. En este caso, “*la resolución que acoge la petición se emite en base a la afirmación unilateral y no probada del acreedor*”¹⁴⁴. En otras palabras, el juez dicta mandato o requerimiento de pago con el sólo mérito de la declaración del acreedor –*inaudita altera pars*–, sin verificar la existencia o no del crédito. En cambio, un procedimiento monitorio documental, se caracteriza por exigir una prueba por escrito (sin calificación especial de la misma)¹⁴⁵, que permita en definitiva al juez dictar un mandamiento o requerimiento de pago en base a la prueba documental acompañada¹⁴⁶.

Dicho lo anterior, a continuación revisaremos las características y consecuencias jurídicas fundamentales que se siguen para el demandado en el caso de adoptar uno u otro modelo.

(i) **Procedimiento monitorio con prueba documental:**

Este modelo exige desde un inicio acompañar documentos que fundamenten la pretensión que se demanda. Así, es visto “como un proceso que exige mayores

¹⁴² Ver al afecto las opiniones planteadas por algunos profesores contenidas en el informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil. Boletín N° 8197-07.

¹⁴³ El monitorio puro es propio de Alemania y de los países del norte de Europa. Por su parte, el procedimiento monitorio documental es propio de los países del sur de Europa (Francia, Italia, Portugal), véase QUILEZ MORENO, José. Op. cit. Nota N° 68 p. 124.

¹⁴⁴ DELGADO CASTRO, Jordi. 2015. El procedimiento monitorio civil en la Reforma procesal Civil: ¿puro o documental?. Revista chilena de derecho y ciencia política. Vol. 6. N° 3. p.4.

¹⁴⁵ PÉREZ RAGONE, Álvaro. 2006. Op. cit. Nota N° 13 p. 216.

¹⁴⁶ Es importante destacar lo señalado por Rayo, en cuanto a que esta distinción entre procedimientos monitorios puros y documentales se encuentra obsoleta, ya que la correcta y actual clasificación debe ser entre modelos monitorios con prueba y sin prueba documental. La distinción recae en que la tradicional clasificación entre modelos puros y documentales incluía otras características, tales como: (i) que la oposición en un modelo documental debía ser fundada; mientras que en el modelo puro, dicha oposición era de carácter simple, esto es, que no necesitaba ser motivada. (ii) Que la oposición en el modelo puro daba por terminado el procedimiento monitorio y en nada vinculaba dicha oposición al juicio contradictorio posterior.

En definitiva, la clasificación sólo debe referirse al hecho de si se exige o no prueba documental como requisito de admisibilidad de la petición inicial. RAYO CORTÉZ, FELIPE. 2012. Op. cit. Nota N° 19 p. 111.

formalidades y un control más exhaustivo por parte del órgano jurisdiccional, el cual, tras el análisis de los documentos presentados, entra a conocer no sólo la petición del acreedor, sino también del fundamento de la misma¹⁴⁷. En este caso, el juez cumple un rol más proteccionista, toda vez que al exigirse la presentación de prueba documental o “fumus”¹⁴⁸, se busca, por un lado, evitar demandas infundadas, y por el otro, el abuso mismo de la institución. Al respecto, Calamandrei dispuso que “[e]l modelo documental, visto de este modo, debiera seguir protegiendo al deudor. En especial, contra demandas infundadas”¹⁴⁹.

Cabe hacer presente, que el control que realiza el juez en el modelo documental no implica un conocimiento en profundidad de los documentos acompañados, sino que estamos frente a una cognición sumaria, vale decir, “que debe ser entendida como una mera comprobación del cumplimiento de los requisitos formales y, en ningún caso, un juicio de idoneidad de los mismos”¹⁵⁰. Entender que el juez en ese momento realiza un examen completo y minucioso de la existencia o certeza del crédito, equivaldría a apartarse de la naturaleza del monitorio, ya que es un proceso expedito que se basa en la rebeldía del demandado y no en la verosimilitud de los documentos acompañados.

Desde otra perspectiva, podemos señalar que el procedimiento monitorio con prueba documental, encontraría su justificación en el riesgo que implicaría su estructura para la defensa, ya que desplazar el contradictorio sólo se entendería posible si se acompañó algún documento que justifique, a priori, la pretensión del demandante. Por ejemplo, en el procedimiento monitorio brasileño “el actor debe tener “prueba escrita” de su alegación (...). Así, el eventual riesgo que la defensa corre es justificado por la necesidad de dar un tratamiento diferenciado a aquel que puede probar, desde ya, la existencia de su derecho”¹⁵¹.

La lógica que se sigue de la idea anterior, no es otra que buscar un equilibrio entre la pretensión del acreedor, su derecho a la tutela jurisdiccional del crédito y el derecho a

¹⁴⁷ QUILEZ MORENO, José. Op. cit. Nota N° 68 p. 126.

¹⁴⁸ PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N° 13 p. 217.

¹⁴⁹ DELGADO CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. 2016. Problemas de diseño del monitorio civil chileno: lecciones para compartir. Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas. Vol.46 (125). p. 341.

¹⁵⁰ DELGADO CASTRO, Jordi. Op. cit. Nota N° 134 p.10.

¹⁵¹ GUILHERME MARIONI, Luiz, PÉREZ RAGONE Álvaro, NÚÑEZ OJEDA Raúl. Op. cit. Nota 108. p. 326.

defensa del demandado. De seguir esta idea, deberíamos admitir la posibilidad de que si no se acompaña prueba documental a la solicitud monitoria, el legislador estaría prefiriendo *ex ante* uno por sobre el otro.

Dicho lo anterior, la incorporación de un procedimiento monitorio con prueba documental implica una fuerte garantía para el deudor. Pues, se impone la carga al acreedor de acompañar prueba que acredite o al menos otorgue credibilidad de su pretensión, evitando desde un principio la procedencia de solicitudes injustificadas. En otras palabras, se evita la proliferación de demandas infundadas que sólo tendrían por finalidad abusar o amedrentar a los demandados (como ocurre hoy con la gestión preparatoria de confesión de deuda). En el mismo sentido, se otorgaría una mayor seguridad jurídica pues el juez ha conocido desde un principio –al menos formalmente– documentos que tienden a acreditar la pretensión del demandante. Lo anterior, se traduce en que el juez no fallaría por el mero hecho de que se deduzca la acción respectiva, sino porque existen motivos que sustentan la interposición de la misma.

No obstante lo anterior, no son pocas las críticas que ha recibido el procedimiento monitorio con prueba documental. Entre ellas, destacamos las siguientes:

- (i) Exigir prueba documental sería una inconveniente para muchos acreedores que no cuentan con un documento que justifique su pretensión. Debemos recordar, que el procedimiento monitorio está pensando, *a priori*, como un procedimiento destinado a proteger a aquellos pequeños acreedores que por la cuantía baja de sus créditos no inician una acción judicial. En consecuencia, exigir prueba documental implica que sólo pueden utilizar este procedimiento aquellos que logren probar íntegramente la obligación¹⁵². De seguir este lineamiento vemos como se vería limitado el derecho a la tutela judicial efectiva.
- (ii) Por su parte, la exigencia misma del documento implica ralentizar la técnica monitoria. Para algunos autores, lo anterior se ve agravado por la necesidad de una cognición sumaria y/o superficial¹⁵³.

Para otros autores¹⁵⁴, el test de admisibilidad que realiza el juez en el procedimiento monitorio con prueba documental debe ser completo y no un mero examen sobre

¹⁵² CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. Op. cit. Nota N° 149. p.341.

¹⁵³ PÉREZ RAGONE, Álvaro. 2006. Op. cit. Nota N° 13 p.217.

¹⁵⁴ CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. Op. cit. Nota N° 149. p.342

aspectos formales. En otras palabras, en este momento al juez le corresponde realizar un verdadero control respecto de la verosimilitud del documento acompañado. Lo anterior, implica -según lo señalan Bonet, Delgado y otros -, que no habría lógica en que existan procedimientos monitorios que exijan al juez un simple examen de credibilidad, pues, si no existe un control jurisdiccional adecuado, *“no se entiende por qué no se abren las puertas del monitorio a quienes no cuentan con ningún documento. Si el control es meramente formal, justo es preguntarse si realmente es necesario”*¹⁵⁵.

Además, y bajo la misma lógica anterior, señalan Delgado y Morales, *“que de acuerdo a la técnica monitoria, los documentos son irrelevantes, pues verdaderamente la fuerza probatoria del procedimiento monitorio proviene precisamente de la incomparecencia del deudor”*¹⁵⁶.

Sin perjuicio de las críticas recién expuestas, creemos que la adopción de un procedimiento monitorio con o sin prueba documental, dependerá de una decisión político legislativa y del grado jurídico cultural con que cuente un país al momento de su adopción, pues, si bien las críticas precedentes pueden ser lógicas y correctas, no es menos correcto entender que lo que se debe pretender con la instauración de cualquier procedimiento que cambie radicalmente la manera de ver el sistema judicial crediticio, es que se resguarde con el mayor celo posible el derecho al debido proceso y la defensa de los deudores.

Por lo mismo, un sistema con prueba documental, si bien podría alejarse de la técnica monitoria más pura, es la opción que da mayores garantías a los demandados, y credibilidad a la institución.

(ii) Procedimiento monitorio sin prueba documental o puro:

El procedimiento monitorio puro o sin prueba documental es propio de Alemania y de los países del norte de Europa¹⁵⁷. Como señalábamos precedentemente, en este procedimiento basta la mera declaración de voluntad del acreedor para que el juez resuelva a su favor un mandamiento o requerimiento de pago. En este modelo, el mandato de pago

¹⁵⁵ Loc. cit. y en este mismo sentido véase BONET, José. 2014. Los procedimientos monitorios civiles en el Derecho español. Cizur Menor: Aranzandi. Thomson Reuters.

¹⁵⁶ Loc. cit.

¹⁵⁷ QUILES MORENO, José. Op. cit. Nota N° 68. p.125.

se elabora con la advertencia de que el órgano jurisdiccional no ha examinado si al titular del crédito le corresponde la reclamación entablada”¹⁵⁸.

Se señala por quienes critican la adopción de este modelo que su uso puede tornarse abusivo, pues no se exigiría ninguna limitación ni control previo por parte del juez.

Claramente la adopción de este modelo está pensada en los acreedores, en la protección de su derecho crediticio y, en la efectividad misma del proceso. Seguir un monitorio puro o sin prueba documental implica coincidir plenamente con la naturaleza misma de la institución. Lo anterior, debido a que la utilización de la técnica monitoria “(...) *se funda en la existencia de deudas aparentemente incontrovertidas, y su efectividad se demuestra en el proceso a través de la probabilidad de acreditar que el deudor es incumplidor*”¹⁵⁹.

En este orden de ideas, el examen que realiza el juez en este modelo es estrictamente formal dirigido a que se cumplan los requisitos de la presentación de la demanda, en específico, la correcta relación de hechos que acreditarían su pretensión. Como bien señala la doctrina, el análisis que debe realizar el órgano jurisdiccional apunta a cuestiones de derecho y no de hecho, “*independientemente que el procedimiento monitorio sea “puro” o “documental”, o cualquier fórmula intermedia o combinación de éstas*”¹⁶⁰. Lo anterior, quiere decir que el rol del tribunal está dirigido a verificar los aspectos formales de la presentación de la demanda y no debe revisar si el crédito invocado existe o no¹⁶¹.

Así las cosas, el respeto a las garantías del demandado y, en particular del debido proceso, no se verían afectados con la adopción de un procedimiento monitorio sin prueba documental, toda vez que esta modalidad asegura desde un principio la posibilidad efectiva de oponerse a la pretensión y su fundamentación está en la incomparecencia del deudor. Lo anterior, sin embargo, no implica que por este hecho deba preferirse este modelo por sobre la técnica monitoria con prueba documental, pues, como acabamos de señalar, en este último, el estándar de resguardo de la posición del demandado es mayor, por lo que creemos necesaria la incorporación de este último.

¹⁵⁸ Ibíd. p.126.

¹⁵⁹ CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. Op. cit. Nota N° 149. p.342

¹⁶⁰ MONTERO LOPÉZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15 p. 567.

¹⁶¹ Respecto de este análisis véase MONTERO LOPÉZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. pp. 567-568.

b) Notificación del requerimiento o mandato de pago:

La notificación del mandato de pago, que para ser más precisos constituye una *notificación-requerimiento*¹⁶², es una cuestión fundamental para garantizar la debida defensa del demandado en juicio.

La legitimidad del procedimiento monitorio está en el conocimiento efectivo, cierto y oportuno de la acción por parte del demandado. Así, “[l]a notificación debe ser, en este juicio, especialmente fehaciente, cuidadosa y realizada sin vicios”¹⁶³. Lo anterior, permite, por un lado, al demandado ejercer su derecho de defensa reaccionando a la solicitud monitoria, o bien, por el otro lado, simplemente no hacer nada y dejar que se hagan efectivos –por su propia voluntariedad- los efectos de la contumacia, esto es, que se presuma legalmente el carácter de incontrovertido del crédito que se le cobra y, por consiguiente, que la resolución que acogió la demanda monitoria pase a ser una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada que permita abrir las puertas de la ejecución.

Sobre este respecto, la doctrina es conteste en que la notificación-requerimiento debe garantizarse de manera cierta y oportuna al demandado. Al respecto Correa, ha manifestado que “*la notificación del mandato de pago constituye la columna vertebral de todo procedimiento monitorio, en torno al cual reposa la entera legitimidad del presente mecanismo*”¹⁶⁴. En este sentido, las especiales consecuencias que se derivan de la contumacia del deudor sólo se justificarían en el caso de que el deudor tenga un conocimiento oportuno de la acción que se incoa en su contra, además de los efectos jurídicos que implican las actitudes que éste pueda tomar. Admitir lo anterior, sin resguardar la debida notificación y contenido de ésta, es infringir la esencia del derecho a defensa del demandado.

En virtud de lo anterior, surgen dos cuestiones que debemos revisar, por un lado, la forma en la cual se debe realizar la notificación-requerimiento y, por el otro, el contenido de esta última.

¹⁶² Cabe hacer presente, que en el procedimiento monitorio hablamos de una notificación requerimiento, pues además de notificarse la demanda monitoria, se notifica la resolución que acoge la demanda monitoria, y el mandato o requerimiento de pago.

¹⁶³ DELGADO CASTRO, Jordi. VALLESPÍN PERÉZ, Op. cit. Nota N° 134. p. 281.

¹⁶⁴ CORREA DELCASSO, Juan Pablo. 1998. El procedimiento monitorio. España, Barcelona. José María Bosch 1619 p. citado de RAYO CORTÉS, Felipe. Op. cit. Nota N° 19 p. 285.

Respecto al primer punto, creemos que para garantizar de una manera efectiva el derecho a defensa del demandado, sólo debe ser admisible la notificación personal en persona del deudor¹⁶⁵ y, en casos excepcionales, la notificación subsidiaria de la personal. Los otros tipos de notificación como por ejemplo, la notificación por avisos, tácita o ficta no deben ser admitidos.

La problemática que se sigue de permitir de manera restrictiva sólo la notificación personal en persona, dice relación con la situación en que quedaría el demandante frente al deudor que no es posible notificar, ya sea, porque éste no fue habido en su domicilio o en subsidio, donde ejerce su profesión o industria o empleo, o bien, sencillamente porque el deudor ha evitado de manera perspicaz la notificación personal.

En teoría, tanto el acreedor como el deudor deben encontrarse en igualdad de armas, y una de las maneras en que se manifiesta dicha igualdad, es en la posibilidad del acreedor de poder ejercer su derecho de acción sin limitaciones, en donde pueda reclamar de un modo ágil y rápido sus deudas dinerarias, liquidas y actualmente exigibles. Limitar su derecho de acción mediante la restricción de formas de notificación implicaría dejar al acreedor en la indefensión, pues, no podría hacer efectiva la tutela jurisdiccional de su derecho al crédito.

Por otro lado, nos encontramos frente al derecho del deudor de conocer de manera efectiva el requerimiento de pago que se le solicita, cuya satisfacción permite al deudor determinar con su plena voluntariedad que postura tomar frente a dicha notificación. De este modo, establecer notificaciones distintas a la personal en persona, podría implicar fácilmente una transgresión del derecho a defensa del deudor.

Lo anterior, no sólo debe mirarse desde un prisma netamente formal, sino que también desde uno práctico.

Existe –hoy al menos- en nuestra práctica jurídica nacional, un temor a la mala *praxis* de los receptores judiciales (ministros de fe) derivada del escaso o casi nulo control que los tribunales logran ejercer respecto de estos auxiliares de la administración de Justicia. No hay credibilidad por parte de los operadores jurídicos en las búsquedas o estampados receptoriales realizados por éstos y no existe confianza respecto de las notificaciones subsidiarias a la personal que realizan. No existe una real certidumbre o

¹⁶⁵ Siguen esta misma postura, RAYO CORTÉS, Felipe. Op. cit. Nota N° 19; MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos. Op. cit. Nota N° 16.

convicción de que dichas actuaciones procesales se hayan realizado del modo como lo exige la ley. Tampoco existe un ánimo por parte de los acreedores de cerciorarse realmente del domicilio del deudor, y simplemente les basta que se realice con la mayor celeridad posible la notificación subsidiaria de la personal, para así, seguir en la mayoría de los casos, la tramitación del juicio en rebeldía del deudor.

En efecto, nuestro legislador frente a esta problemática recientemente estableció en la nueva ley N° 20.886, sobre la tramitación digital de los procedimientos judiciales (en adelante “LTE”), la obligación para los receptores judiciales de registrar sus actuaciones judiciales a través de la “georreferenciación”. Así, los receptores judiciales en las notificaciones, requerimientos o embargos deberán incluir en su acta un registro georreferenciado, que dé cuenta del lugar, fecha y horario de su actuación. Además, en el caso de retiro de especies, los receptores incluirán un registro fotográfico o de video con fecha y hora de los bienes muebles, al momento del retiro para su entrega al martillero, a menos que exista oposición de parte del deudor o el depositario. De este modo, vemos como en la LTE nuestro legislador incluye una obligación para los receptores a fin de garantizar a las partes un procedimiento transparente, público y verídico.¹⁶⁶

Como podemos observar, la implementación de la LTE y, en particular, la obligación de georreferenciación tendrían efectos sumamente positivos en un procedimiento como el monitorio. Es una medida esencial que tendrá un impacto altamente efectivo, pues creemos que existirá una mayor certeza de la veracidad de la realización de la diligencia por parte de los receptores, garantizando en definitiva, de mejor forma el derecho a defensa de los demandados y a su vez, garantizando la prohibición constitución de sufrir indefensión al no verse expuesto a la existencia de notificaciones fraudulentas.

De este modo, vemos como la notificación del requerimiento plantea una ponderación de intereses entre el acreedor y el deudor. Al primero, se le debe respetar su

¹⁶⁶ El artículo 9 de la LTE establece la georreferenciación, señalando que la Corte Suprema podrá regular a través de un auto acordado la forma de dejar constancia a la georreferenciación estableciendo los requerimientos y especificaciones técnicas que deberán cumplir los receptores para determinar, mediante un sistema de coordenadas, su localización geográfica al momento de practicar la diligencia. Así en el auto acordado “Acta 37-2016”, en su artículo 5 se estableció que: “El registro georreferenciado a que se refiere el artículo 9° de la Ley N° 20.886 deberá realizarse mediante el uso del programa computacional o aplicación móvil que la Corporación Administrativa del Poder Judicial pondrá a disposición de los receptores judiciales, los que deberán contar con dispositivos móviles que permitan la descarga de aplicaciones y cuenten con cámara y sistema de georreferenciación. De este modo, vemos como el legislador ha entrado a regular esta problemática preocupándose que las diligencias realizadas por los receptores sean efectivamente realizadas evitando que, por ejemplo, se realicen notificaciones fraudulentas o fuera del margen que establece la ley. Sin perjuicio de la utilidad de este sistema, éste aún debe ser mejorado, pues existen problemas de conectividad para los receptores judiciales a la hora de realizar gestiones en determinados lugares.

derecho a una tutela judicial efectiva del crédito y sin indefensión, mientras que al segundo, su derecho a ser oído de manera cierta, oportuna y efectiva. En otras palabras, debe buscarse el equilibrio entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a defensa y la prohibición de sufrir indefensión.

A continuación, repasaremos algunas posturas sobre esta materia para finalmente justificar la nuestra.

Frente a esta problemática, Rayo propone que la única forma de notificación aceptable en el procedimiento monitorio, es la personal en persona, siendo una carga del demandante el consignar en su petición inicial, un lugar en donde pueda ser hallado el demandado y requerido personalmente¹⁶⁷. Para el autor, la notificación personal en persona es la única solución coherente con el fundamento básico de este instituto¹⁶⁸. Así, para Rayo, una notificación que no es realizada de forma personal en persona, carece del requisito fundamental del procedimiento monitorio, que es básicamente, que el demandado tenga un conocimiento efectivo acerca del requerimiento que se le impetra, de lo contrario, su silencio nunca será óbice del carácter incontrovertido de la obligación¹⁶⁹. En efecto, la única posibilidad de permitir la hipótesis de que el silencio constituirá una confesión tácita o un allanamiento a la pretensión del acreedor, es que el deudor tenga un conocimiento efectivo del requerimiento de pago.

Asimismo, esta cuestión fue recogida en el derecho español, revisándose críticamente por algunos autores la posibilidad de aplicar a la notificación del requerimiento pago, el contenido del artículo 161.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁷⁰ (este artículo establece un símil a la notificación subsidiaria de la personal establecida en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil chileno), como también la aplicación de la notificación por medio de edictos¹⁷¹.

¹⁶⁷ RAYO CORTÉS, Felipe. Op cit. Nota N° 19. p. 284

¹⁶⁸ *Ibíd.* 285

¹⁶⁹ *Loc. cit.*

¹⁷⁰ MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos Op. cit. Nota N° 16. p. 240.

¹⁷¹ El artículo 164 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) dispone: “Comunicación edictal: Cuando, practicadas en su caso las averiguaciones a que se refiere el artículo 156, no pudiese conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación, o cuando no pudiese hallársele ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos, conforme a lo establecido en los artículos anteriores, o cuando así se acuerde en el caso a que se refiere el apartado 2 del artículo 157, el secretario judicial, consignadas estas circunstancias, mandará que se haga la comunicación fijando la copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios de la oficina judicial de conformidad con la Ley

Respecto a este primer tipo de notificación, parte de la doctrina española ha planteado que “(...) podríamos encontrarnos ante la posibilidad de que la entrega de la demanda al portero de la finca u otra persona de las personas previstas en el artículo 161 anteriormente transcrito, por diversos motivos, no llegara realmente al conocimiento del demandado, lo que conllevaría una indefensión total y absoluta del mismo. El requerimiento o mandato de pago es un acto judicial eminentemente recepticio, que sólo debiera producir efectos en el caso de que su contenido sea efectivamente conocido por su destinatario, sin que quepa recurrir a ningún tipo de ficción legal a través de la notificación a las personas a que se hace referencia en el apartado tercero del artículo 161. Por lo que defendemos que, aunque no se exija expresamente en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que el requerimiento sea personal, así debe entenderse a fin de evitar una posible indefensión, o cuanto menos que se exija un acreditamiento de la efectiva recepción del interesado (o cuando menos establezca o permita mecanismos para poder – en caso de acreditar la no recepción de la demanda- revocar, paliar, etc. los efectos de la misma)”¹⁷².

Al respecto, estamos de acuerdo con la crítica recién planteada y creemos que todo debate referido a la instauración de un procedimiento monitorio debe contemplar un análisis sobre los tipos de notificación que se adoptarán, pues, como decíamos, la entera legitimidad del proceso descansa sobre la notificación válida y efectiva del requerimiento de pago.

18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, salvaguardando en todo caso los derechos e intereses de menores, así como otros derechos y libertades que pudieran verse afectados por la publicidad de los mismos. Tal publicidad podrá ser sustituida, en los términos que reglamentariamente se determinen, por la utilización de otros medios telemáticos, informáticos o electrónicos. Sólo a instancia de parte, y a su costa, se publicará en el "Boletín Oficial" de la provincia, en el de la Comunidad Autónoma, en el "Boletín Oficial del Estado" o en un diario de difusión nacional o provincial. En todo caso en la comunicación o publicación a que se refieren los párrafos anteriores, en atención al superior interés de los menores y para preservar su intimidad, deberán omitirse los datos personales, nombres y apellidos, domicilio, o cualquier otro dato o circunstancia que directa o indirectamente pudiera permitir su identificación. En los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de rentas o cantidades debidas o por expiración legal o contractual del plazo y en los procesos de reclamación de estas rentas o cantidades debidas, cuando no pudiese hallarse ni efectuarle la comunicación al arrendatario en los domicilios designados en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 155, ni hubiese comunicado de forma fehaciente con posterioridad al contrato un nuevo domicilio al arrendador, al que éste no se hubiese opuesto, se procederá, sin más trámites, a fijar la cédula de citación o requerimiento en el tablón de anuncios de la oficina judicial.

¹⁷² GARCÍA, Castello. y SANCHO, Andrés. El requerimiento en el juicio monitorio. Boletín Aranzadi Civil-Mercantil. Num. 38/2002. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2002. Citado de MARTÍN JIMÉNEZ, Op. cit. Nota N° 16. p. 240.

Lo anterior, debe siempre ser analizado a la luz, de la LTE implementada en nuestro país, la cual, como señalábamos precedentemente incluye una obligación de georreferencia para los ministros de fe, asegurando desde el principio la efectividad y veracidad de las notificaciones realizadas. Asimismo, debe al momento de instaurarse el procedimiento monitorio analizarse y revisarse el estado del arte en materias de notificaciones electrónicas, ya que, por ejemplo, en otras legislaciones se permite que la primera notificación (notificación inicial) se haga de manera electrónica, es decir, vía correo electrónico, esto es de suma importancia, pues dice directa relación con la efectividad que se le puede dar al procedimiento monitorio y, además, con el derecho a defensa, pues este tipo de notificación debe asegurar desde el comienzo el correcto ejercicio del derecho a defensa.¹⁷³ Por su parte, la doctrina y jurisprudencia española, respecto a la referida notificación edictal, -ésta es el símil a la notificación por avisos en nuestra legislación-, “*se mostró en contra [de su utilización en] el juicio monitorio por una razón fundamental centrada en el papel esencial que tiene el requerimiento de pago en este proceso en cuanto de su efectivo conocimiento por el deudor depende la posibilidad de que el mismo pueda actuar ante un despacho de ejecución que se va a dirigir en contra de él. Es decir, presumir que el deudor reconoce el crédito por su incomparecencia, exige tener la certeza de que esa inactividad es voluntaria y sólo se logra si la notificación del requerimiento de pago se ha realizado de forma personal. (...)*”¹⁷⁴ En el mismo sentido, la jurisprudencia de los distintos Tribunales españoles se manifestó “*en contra de la utilización de la comunicación edictal en el juicio monitorio al considerar que la misma es absolutamente incompatible con la naturaleza del mismo*”¹⁷⁵. Producto de estos cuestionamientos por parte de la doctrina y jurisprudencia española, es que se optó por aceptar únicamente la notificación por edictos en el procedimiento monitorio que se lleva con ocasión de las

¹⁷³ Por ejemplo en países como Colombia existe la posibilidad – en casos excepcionales- que la primera notificación personal se realice de manera electrónica. En efecto, el artículo 291 del Código General del Proceso establece que: (...) 2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. De este modo, a las personas jurídicas la notificación personal podrá efectuarse a través de su dirección electrónica. Obviamente la regulación sobre este respecto por el Código del Proceso Colombiano exige distintos requisitos y se pone en distintos escenarios, en donde la notificación efectuada de manera electrónica presenta inconvenientes o problemas (no abundaremos sobre este punto por exceder los análisis de este trabajo). Lo interesante aquí es destacar la posibilidad de que la primera notificación personal sea efectuada a través de correos electrónicos. Véase también sobre este tipo de notificación el caso de Costa Rica y de Argentina.

¹⁷⁴ GONZALÉZ PILLADO, Esther. Op. cit. Nota N° 55. p. 64.

¹⁷⁵ Loc. cit.

deudas derivadas de las comunidades de propietarios¹⁷⁶. Si bien la notificación por edictos parece más gravosa que la notificación subsidiaria de la personal, creemos que igualmente sus consecuencias perniciosas pueden verse reproducidas en dicho tipo de notificación.

De otro lado, la legislación francesa confía la notificación de su sistema monitorio directamente a la figura del *Huissier de Justice*, quien es un profesional con experiencia en materia judicial previamente acreditado. La característica fundamental de las notificaciones realizadas por el *Huissier de Justice* (reguladas en los artículos 653 a 664 del Código de Proceso Civil Francés), es que ésta debe contener la explicación cabal del contenido de lo que se está notificando para la correcta comprensión del destinatario. Además, el ordenamiento procesal francés regula acabadamente todas las situaciones posibles en el caso en que no se encuentre el demandado, todo bajo la sanción de nulidad, destacando inclusive que el plazo para oponerse a una solicitud monitoria “*empieza a correr* [en caso de que no se haya podido notificar personalmente al deudor] *solamente a partir del primer acto de ejecución en contra de su propiedad, por constituir éste el último momento concebible para que tenga noticia del proceso*”¹⁷⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 662 del Código de Proceso Francés, establece que cuando no ha existido constancia de que el destinatario ha sido efectivamente notificado, el Tribunal podrá decretar de oficio la práctica de cualesquiera diligencia complementaria, sin perjuicio de poder también acordar las medidas provisionales o cautelares que resulten necesarias para la tutela de los derechos del demandante. Así, el derecho francés busca encontrar un equilibrio entre la fuerte garantía de derecho a defensa que otorga a los deudores¹⁷⁸ y del derecho de los acreedores a la protección de su crédito.

De este modo, creemos que para asegurar al demandado sus garantías, en particular, su derecho a ser oído, y en consecuencia, su derecho a presentar oposición a la demanda monitoria, sólo debe admitirse en principio la notificación personal del deudor. Ahora bien, como esta situación puede por su parte dejar en indefensión al acreedor, estimamos que únicamente en circunstancias excepcionales debería permitirse la notificación subsidiaria de la personal.¹⁷⁹

¹⁷⁶ DELGADO CASTRO, Jordi. VALLESPÍN PERÉZ, David. Op cit. Nota N° 134. p. 282.

¹⁷⁷ RAYO CORTÉZ, Felipe Op. cit. Nota N° 19. p. 283.

¹⁷⁸ Loc. cit.

¹⁷⁹ Debe tenerse en consideración que, hoy con la LTE sería posible admitir esta y otras formas de notificación sin tanto temor pues los receptores están sometidos a mayor control (georreferenciación y

En efecto, para admitir esta notificación, consideramos que, a lo menos, debieran cumplirse una serie de requisitos previos, para que así, frente a la imposibilidad efectiva, y luego, de que el acreedor haya efectuado las debidas diligencias para su notificación, sea admitida dicha posibilidad.

Por estos motivos, en la solicitud monitoria deben señalarse los distintos domicilios en los cuales podría encontrarse el deudor, estableciendo un orden de prelación en la forma de búsqueda. Luego, y en el caso que no sea habido el deudor en los domicilios indicados por el acreedor, el demandante debe señalar nuevos y distintos domicilios en los cuales podría encontrarse el deudor. Por último, se debe establecer de manera legal la posibilidad de oficiar a distintos organismos públicos para que éstos informen sobre el domicilio del deudor. Diligencia que deberá solicitar y realizar el acreedor¹⁸⁰. Sí, realizadas estas gestiones no es posible notificar de manera personal al demandado, y existiendo entonces, una convicción en el Tribunal de que el acreedor ha realizado todas las diligencias que le solicita la ley, sólo en ese caso debiera ser procedente notificar al demandado de manera subsidiaria a la personal.

Siguiendo la misma idea anterior, y como modo de protección del acreedor, Delgado señala que *“no debiera gravarse con una carga al demandante que no conoce el domicilio o residencia del deudor, o en subsidio, el lugar donde pernocta o donde ejerce habitualmente su industria profesión o empleo. Debiera, por lo mismo regularse diligencias necesarias para la averiguación y pudiera solicitarse por escrito en el cuerpo de la demanda monitoria. (...)”*¹⁸¹. Con todo, se permitiría al acreedor, ya sea desde un

disciplinario). Además, con la reforma procesal civil en marcha, las notificaciones se entregarán probablemente a funcionarios del tribunal (sea en competencia o no con los receptores) a través de los centros de notificaciones, tal como existe en materia laboral y de familia. Dichas notificación hoy en día son menos costosas que las realizadas por los receptores y son pagadas por las partes en juicio.

¹⁸⁰ Establecer estos requisitos previos a la solicitud de notificación subsidiaria de la personal puede significar una barrera de entrada a muchos acreedores que por lo baja de la cuantía de su crédito no estarían dispuestos a pagar las distintas gestiones a los receptores judiciales. Por lo anterior, y en conocimiento de que estos requisitos son una barrera de entrada a la protección de créditos de pequeña cuantía, es que creemos que las notificaciones deben pasar a un centro de notificaciones al igual que en materia laboral y de familia y, además, ser realizadas por funcionarios de la administración del Poder Judicial. Además debe regularse un costo de notificación más barato que lo que cuestan actualmente dichas gestiones por receptores judiciales (entre \$30.000 a \$50.000 pesos chilenos) y a su vez tener mecanismo de privilegios de pobreza para aquellas partes que no puedan costear la gestión de notificación. .

Esta proposición de seguro implica un alto costo para el Poder Judicial. Sin embargo, no debiese ser un problema para un país que está en búsqueda de altos estándares jurídicos, pues como sabemos el Estado debe ser el principal promotor del cumplimiento de los postulados de la tutela judicial efectiva sin indefensión y del debido proceso, los cuales, por cierto, tienen su precio.

¹⁸¹ DELGADO CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. Op. cit. Nota N° 149 p. 346.

principio, o bien, una vez ya iniciado el procedimiento monitorio, resguardar su derecho a la tutela judicial efectiva, esta es una manera, de buscar un equilibrio adecuado entre ambos derechos.

Entonces, los requisitos particulares que señalábamos para poder solicitar la notificación subsidiaria de la personal se justifican toda vez que el procedimiento monitorio establece plazos sumamente cortos, en donde se puede estar en presencia de un título ejecutivo en menos de 20 días -dependiendo del plazo que se establezca-. De seguir lo planteado precedentemente, las garantías del demandado se verían resguardadas de una manera óptima frente a la agilidad de este procedimiento, lográndose un eficaz equilibrio entre los derechos tanto de acreedores como deudores.

Por último y sin perjuicio de lo anterior, debe establecerse algún mecanismo procesal impugnatorio que permita la revisión con posterioridad de dicha actuación judicial para los casos en que el deudor alegue un desconocimiento de la notificación realizada de manera subsidiaria, cuando su ignorancia se vea justificada por un caso fortuito o fuerza mayor¹⁸².

c) Oposición del demandado:

En este apartado revisaremos las distintas configuraciones y efectos que puede adoptar la fase de oposición. Luego, señalaremos cuál -según nuestra opinión- es la modalidad que resguarda de mejor manera el derecho a defensa y permite el mejor funcionamiento de la institución.

Es menester reiterar que lo fundamental para que el demandado pueda ejercer su derecho a defensa, es que éste haya conocido de manera oportuna y efectiva el requerimiento de pago proveído en su contra. El ejercicio de la defensa en el monitorio depende justamente de aquello. Sin embargo, el ejercicio propiamente tal del derecho a defensa dependerá fundamentalmente de si el demandado tiene algo que decir, y si el procedimiento monitorio castiga una oposición infundada. Así, lo lógico será que se

¹⁸² Creemos que este mecanismo podría verse reflejado en una especie de recurso extraordinario o bien en una acción de revisión judicial de la sentencia definitiva. La oportunidad procesal para hacer valer este recurso o acción de revisión debería ser en cualquier momento del juicio, o en cualquier etapa del procedimiento ejecutivo posterior dentro de los mismos días que establecen para ejercer el derecho de oposición en el procedimiento monitorio, lo que generalmente variará entre 15 y 20 días. Los que debiesen contarse desde que se tuvo conocimiento del vicio que afecto a la notificación subsidiaria de la personal. Además, quien alegue dicho vicio deberá acreditar de manera fehaciente que no tuvo acceso alguno a la notificación subsidiaria de la personal. Otra posibilidad, es seguir el modelo francés, y permitir al deudor, en este caso ejecutado, ejercer su derecho a oposición a la demanda monitoria, en el momento en que se realiza el primer acto de ejecución en contra de su propiedad. De esta manera se evita la paralización del procedimiento monitorio desde un principio y se protege al deudor que efectivamente tenga algo que decir al momento de su ejecución.

produzca su inactividad en el proceso y se provoquen los efectos particulares de la contumacia, esto es, que el requerimiento de pago pase a ser una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, abriéndose las puertas de la ejecución.

Ahora bien, es importante partir señalando que la oposición que ejerce el deudor es un medio de impugnación, “*porque es una vía para atacar y repudiar el contenido mandatorio de una resolución judicial (sentencia que acoge el monitorio), y a la vez, se ejerce la contradicción*”¹⁸³, o bien, como señala Letelier citando a la doctrina uruguaya, la oposición del deudor demandado es un *contradictorio de impugnación*¹⁸⁴. En términos sencillos, la oposición es la materialización del derecho a defensa del deudor en juicio.

Dicho lo anterior, debemos entender que la oposición es aquel acto jurídico procesal que tiene por finalidad desvirtuar o controvertir el requerimiento de pago efectuado en contra del deudor, mediante todo tipo de alegaciones o excepciones deducidas en tiempo y forma, las cuales tienen por finalidad evitar las gravosas consecuencias de la inactividad del requerido y, en definitiva, impedir una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada, que hace las veces de título ejecutivo.

El efecto propio de la oposición es poner fin al procedimiento monitorio, iniciándose, con ello, un nuevo procedimiento declarativo que tendrá por finalidad debatir respecto de la existencia o no de la pretensión reclamada¹⁸⁵. La relación entre este procedimiento declarativo posterior y el procedimiento monitorio dependerá de la regulación adoptada, pues, como veremos más adelante, existen diversas modalidades que conllevan distintas consecuencias jurídicas.

Ahora bien, los requisitos de la oposición dependerán de la configuración que se elija. Así, se puede optar por aquellos modelos que no exigen una oposición fundada, en donde sólo se necesita para poner fin al procedimiento monitorio, la simple oposición o negación de la deuda¹⁸⁶, “*me opongo porque me opongo*”¹⁸⁷. Es decir, basta con señalar dentro de plazo que nada se debe sin que sea necesario fundamentar dicha negativa para

¹⁸³ LETELIER LOYOLA, Enrique. Op. cit. Nota N° 129. p. 118.

¹⁸⁴ Loc. cit.

¹⁸⁵ Como bien señala Montero, la oposición del demandado no abre un contradictorio, sino que produce el término de un procedimiento monitorio. En él no se discute ni discutirá la existencia de la obligación ni las alegaciones o excepciones respecto de ella. Véase MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p. 577.

¹⁸⁶ Este tipo de modelo ha sido criticado por la doctrina ya que la simple negativa hacía caer la estructura monitoria, presentándose como un procedimiento que en definitiva no mostraba ninguna utilidad.

¹⁸⁷ RAYO CORTÉS, Felipe. Op. cit. Nota N° 19. p.252.

poner fin al procedimiento monitorio. En cambio, otras legislaciones han exigido una defensa motivada, esto es, que no basta la simple negación de la deuda para poner término al procedimiento, sino que debe existir al menos una fundamentación sucinta¹⁸⁸ de las alegaciones o excepciones que se presentan. En este modelo [puede] alegarse cualquier motivo de fondo o de forma que tenga por finalidad evitar una ejecución en su contra¹⁸⁹.

Lo importante de seguir una u otra opción dice relación con la reciprocidad que debe existir, por un lado, respecto de los requisitos de exigibilidad de la demanda y, por el otro, respecto de los requisitos de la oposición. Si se exige al acreedor fundar su solicitud (*fumus boni iuris*), es lógico que al demandado se le exija una defensa motivada, pues debe existir una “*igualdad de armas entre los actores de un proceso*”. Además, dichas exigencias responden a estándares de buena fe que deben seguir las partes en todo procedimiento, evitándose, tanto las demandas injustificadas, como aquellas defensas que sólo presentan un interés meramente dilatorio.

Con todo, lo importante es que la oposición que se regule cumpla con los estándares que exige el derecho al debido proceso, y no se contemple un mecanismo que limite o restrinja este derecho. En este sentido, como bien señala Letelier, “*la oposición tiene una doble finalidad, busca hacer concreción del contradictorio como estándar del debido proceso y atacar la decisión jurisdiccional que acoge la demanda monitoria, impidiendo la consolidación de un estado jurídico generador de un título ejecutivo de naturaleza jurisdiccional favorable al acreedor*”¹⁹⁰.

Por tanto, creemos que la configuración del derecho a oposición en un procedimiento monitorio debe considerar a lo menos las siguientes características:

- a) La oposición debe realizarse por escrito¹⁹¹.

¹⁸⁸ Loc. cit. p 252.

¹⁸⁹ Ibíd. p. 254.

¹⁹⁰ LETELIER LOYOLA, Enrique. Op. cit. Nota N° 129. p.120.

¹⁹¹ Creemos que si la legislación que adopta el procedimiento monitorio establece como posibilidad para presentar una demanda monitoria la utilización de formularios (que se encontrarían disponibles en los tribunales materialmente o bien, electrónicamente en las páginas del Poder Judicial respectivo), debe otorgarse la misma posibilidad al demandado, pues como hemos reiterado, tanto demandante como demandado se deben encontrar en igualdad de armas. La posibilidad de presentar demandas monitorias mediante formularios es una manifestación clara de acceso a la justicia para los acreedores. La posibilidad de defenderse mediante formularios de oposición sería también una manifestación de acceso a la justicia, concretándose la prohibición de sufrir indefensión. Respecto de la necesidad de que dichos escritos se encuentren patrocinados por abogados habilitados, creemos que dicha exigencia sólo debe presentarse para el escrito de oposición del demandado, toda vez que para la presentación de demandas monitorias -por sobre

- b) El plazo para presentar la oposición debe ser razonable, esto es, al menos 15 días desde la notificación del requerimiento de pago. Dicho plazo debería ser de días hábiles, de carácter discontinuo y fatal.
- c) Se debe contemplar una oposición sin limitaciones y fundamentada. El demandado podrá oponer todas las alegaciones o excepciones tanto procesales como de fondo que estime pertinentes para desvirtuar la pretensión del demandante. La oposición del demandado debe entenderse como “*numerus apertus*”, jamás como un listado acotado de excepciones. En definitiva, el demandado podrá alegar aquellas excepciones que busquen una eficacia extintiva, impeditiva, modificativa o invalidativa de la pretensión del actor ¹⁹², pero dichas alegaciones deben ser debidamente fundamentadas, pues de lo contrario, se prestaría la oposición del demandado para obstaculizar el procedimiento.

El juez realizará –al igual que la demanda monitoria- un examen formal de la oposición presentada, verificando que se haya presentado dentro del plazo correspondiente y que haya sido debidamente fundada.

Dicho lo anterior, debemos recordar que la oposición al requerimiento de pago pone término al procedimiento monitorio. De manera que quién quiera obtener de todos modos su título ejecutivo deberá iniciar un juicio declarativo posterior. Este juicio declarativo posterior, como decíamos, puede adoptar distintas configuraciones. En efecto, como muy bien lo grafica el profesor Pérez Ragone, “*el procedimiento monitorio admite dos modalidades: proceso monitorio –en tanto proceso de conocimiento especial-independiente o como faz introductoria de un proceso contradictorio*”¹⁹³. En el primer caso, una vez se ponga término al procedimiento monitorio producto de la oposición será necesario que el demandante peticione el procedimiento declarativo ordinario que corresponda, es decir, el juicio declarativo posterior es eventual. Estos son los casos de países como Alemania, Luxemburgo y Suecia y España, caso en el cual, dependerá del

todo de baja cuantía- no debiera exigirse. En este caso, bastaría con que los tribunales cuenten con servicios de orientación de relleno de formularios. Esto aumenta el acceso a la justicia,

¹⁹² Una defensa negativa por parte del demandado, esto es, una mera negativa de la deuda (“me opongo porque me opongo”), debería ser desestimada por el juez en su examen de admisibilidad, pues dicha negativa justamente manifiesta una actitud más obstructiva que colaborativa del proceso, por lo que sería procedente tener al demandado por confeso de la deuda, adquiriendo entonces, el requerimiento de pago el carácter de título ejecutivo.

¹⁹³ PERÉZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N° 13 p. 217.

monto de la pretensión si es o no necesaria la petición de acreedor¹⁹⁴. En cuanto al segundo caso, el inicio de un juicio declarativo posterior es automático (Italia, Portugal, España [con la particularidad recién expuesta] y Austria siguen este modelo¹⁹⁵).

Creemos que la adopción de uno u otro modelo no incidirían en el derecho a defensa del demandado. La decisión de elegir uno por sobre el otro apunta a una cuestión más bien práctica. En este sentido, a nuestro parecer debe seguirse la opción de un proceso declarativo posterior independiente del procedimiento monitorio pues, desde un punto de vista práctico y de utilidad de la institución, sólo iniciarán un procedimiento ordinario o sumario¹⁹⁶ aquellos acreedores que realmente tengan argumentos para debatir su pretensión en un juicio ordinario.

Lo anterior, siempre y cuando se contemple una vinculación entre el objeto de la demanda monitoria, la oposición del demandado y el juicio declarativo posterior¹⁹⁷. En términos sencillos y siguiendo lo sostenido por Rayo, para que el procedimiento monitorio sea realmente eficaz debe existir una vinculación entre los motivos alegados por el demandante en su demanda y los motivos alegados por el demandado en su oposición, no pudiendo en ningún caso alegarse otros motivos distintos en el juicio declarativo posterior, siendo sólo admisibles ciertas profundizaciones en los motivos alegados¹⁹⁸.

Así, la resolución que admite la oposición del demandado y consecuentemente pone término al procedimiento monitorio, debe dotársele de autoridad de cosa juzgada, definiéndose así las partes litigantes, el objeto del posterior litigio y sus causas¹⁹⁹. De este modo, se garantiza la operatividad de la tutela judicial efectiva y se resguardan los derechos de los demandados, pues no se estarían viendo expuestos a demandas ordinarias injustificadas y desde un principio se delimitarían las alegaciones y defensas que se harían valer en un eventual juicio declarativo, en donde el contradictorio tomará su real importancia.

¹⁹⁴ Ibíd. 217-218.

¹⁹⁵ Loc. cit.

¹⁹⁶ Recordemos que el procedimiento declarativo podrá ser ordinario o sumario dependiendo de la cuantía de la pretensión reclamada.

¹⁹⁷ Al efecto ver RAYO CORTES, Felipe. Op. cit. Nota N° 19. pp. 264-266. En lo que respecta a la vinculación entre el procedimiento monitorio y el juicio declarativo posterior nos remitimos a lo señalado por este autor.

¹⁹⁸ Ibíd. pp. 265-264.

¹⁹⁹ Ibíd. pp. 266.

d) Medios de impugnación:

El primer medio de impugnación que tratamos fue la oposición del demandado. Sin embargo, debemos revisar otros medios de impugnación que debe contemplar este procedimiento, estos son los recursos procesales. No olvidemos que el derecho a recurrir es una garantía mínima contenida en el derecho al debido proceso consagrado en nuestra carta fundamental y en los distintos instrumentos internacionales ratificados por Chile.

Desde el punto de vista del demandado, la opción de recurrir debe presentarse respecto de aquella resolución que deniega su escrito de oposición, sobre este respecto no debiese existir cuestionamiento alguno, contemplándose el correspondiente recurso de apelación.

Donde sí se producen cuestionamientos, es respecto de los eventuales recursos que podrían impetrarse en contra del requerimiento de pago (entendiendo que se presentarían una vez que ya transcurrió el plazo para oponerse). Sobre esto, seguimos la opinión de Rayo, quien señala que *“no procede impugnar dicha resolución por medio de un recurso, pues éstos dejan de ser procedentes cuando la resolución queda firme, operando desde entonces la cosa juzgada”*²⁰⁰. Ahora bien, puede producirse que el demandado no conozca efectivamente del requerimiento por no habersele notificado correctamente. Sobre este punto nos remitiremos a lo señalado en la letra b de este apartado, referido a la notificación y los medios de impugnación que deben establecerse cuando se produzca el desconocimiento del deudor por caso fortuito o fuerza mayor.

No obstante lo señalado en los párrafos precedentes, es necesario destacar que a fin de garantizar de manera más certera la garantía u oportunidad de defensa del demandado, el procedimiento monitorio puede establecerse como un procedimiento de una o varias fases²⁰¹.

El modelo de una faz es aquel que contempla la oposición del demandado como mecanismo de impugnación. En este modelo es suficiente la inactividad única del requerido contra el aviso de pago para poder emitir la sentencia monitoria²⁰². Como bien señala Pérez Ragone, *“las críticas al monitorio de una etapa se centran en la falta de*

²⁰⁰ Ibíd. p. 249.

²⁰¹ Al efecto véase PEREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N° 13. pp. 219 -222.

²⁰² Ibíd. p. 220.

*resguardo y garantía suficiente en favor del requerido*²⁰³. Señala este autor que *“una cosa es el silencio del requerido frente al aviso de pago y otra es la oportunidad para oponerse contra la resolución que verdaderamente es la agresiva: la sentencia monitoria”*²⁰⁴. Al respecto entiende también Pérez Ragone, que pueden existir motivos no imputables al requerido para no efectuar debidamente su oposición, como lo serían el caso fortuito o fuerza mayor, razón por lo cual –como venimos sosteniendo– es necesario que un monitorio de una etapa contemple orgánicamente la posibilidad de impugnar el requerimiento de pago cuando su inactividad no le sea imputable²⁰⁵.

Por su parte, un modelo de dos o más etapas responde con mayor seguridad a los estándares del derecho a defensa y debido proceso que el procedimiento monitorio debe adoptar. Recordemos que su fisonomía particular lleva a cuestionar que el demandado deudor pueda defenderse al igual que en un procedimiento ordinario.

La estructura de un procedimiento monitorio de dos o más fases *“permite al órgano competente evaluar en dos [o más] oportunidades la petición del requirente y la conducta asumida por el requerido. En este modelo, la primera falta de oposición es el fundamento para emitir la sentencia monitoria, la que, a su vez, puede estar nuevamente sujeta a impugnación. 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”*²⁰⁶. Como se puede observar, esta estructura busca una mayor certeza en la inactividad del demandado para que se puedan producir los efectos de la contumacia. Esta opción otorga una mayor garantía al deudor, pues tendrá más oportunidades para poder defenderse frente al requerimiento monitorio, pero no por eso se estaría cumpliendo de mejor manera con el mandato constitucional de conferir al deudor las herramientas para poder defenderse oportunamente. Sólo se estarían tomando mayores resguardos a la hora de afectar el patrimonio del deudor. De otro lado, creemos que adoptar una estructura de dos o más fases podría afectar la eficiencia del procedimiento monitorio, volviéndolo más lento. De manera que abogamos porque se adopte un procedimiento

²⁰³ Ibíd. p. 221.

²⁰⁴ Ibíd. p. 221.

²⁰⁵ Destacando lo señalado por Pérez Ragone el procedimiento monitorio de una fase *“se refuta con el funcionamiento eficiente y más económico del modelo de una etapa que impide una duración innecesaria”*. PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N° 13. p. 221.

²⁰⁶ Loc. cit.

monitorio de una etapa pero que contemple efectivamente los mecanismos impugnatorios que señalamos precedentemente.

PARTE SEGUNDA: El procedimiento monitorio y la Reforma Procesal Civil en Chile.

1. Breves nociones respecto de la Reforma Procesal Civil en el ordenamiento chileno:

En las últimas décadas, el legislador ha llevado a cabo distintas reformas para modernizar nuestro actual sistema procesal, así sucedió en materia orgánica²⁰⁷ con la reforma procesal penal en el año 2000²⁰⁸, con la Justicia Familiar²⁰⁹, Laboral²¹⁰, de Libre Competencia²¹¹ y Constitucional²¹² siendo esta última junto a la reforma procesal penal las de mayor relevancia. Por otro lado, se crearon los Tribunales Tributarios y Aduaneros²¹³, se innovó en materia Medioambiental²¹⁴ e incluso se ha llevado a cabo la implementación de un programa piloto respecto de la Justicia Vecinal con la instauración de Unidades de Justicia Vecinal.

Así, *“estas reformas procesales y orgánicas al sistema jurídico chileno en los últimos 15 años, como las actuales en curso, tuvieron (tienen) como fin una justicia más rápida, eficiente, transparente y cercana a la gente”*²¹⁵. Además, la implementación de estas reformas vino –y viene- de la mano, por el interés del Estado chileno en adecuar su justicia a estándares de derecho internacional. Asimismo, la incorporación de estas reformas ha implicado la internalización y aprobación de distintos principios y garantías, tales como: la oralidad, intermediación, concentración, publicidad, transparencia, derecho a ser juzgado en un plazo razonable, la sana crítica y fundamentación de las sentencias, entre otros.

²⁰⁷ En materia orgánica se aumentó el número de ministros de la Corte Suprema de 17 a 21; se especializaron las salas de la Corte Suprema; se creó la Academia Judicial, entre otras cuestiones.

²⁰⁸ En 1997 se publica la reforma constitucional N°19.519 que establece el Ministerio Público. A partir de esta ley se crean distintas reformas que contemplan nuestro actual proceso penal, entre otras. Ley 19.640 15/10/1999 crea Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Ley 19.696 12/10/2000 crea Código Procesal Penal. Ley 19.718 10/03/2001 crea Defensoría Penal Pública, entre otras.

²⁰⁹ Véase Ley N°19.968 de 30 de agosto de 2004.

²¹⁰ Véase Ley N° 20.022 de 30 de mayo de 2005.

²¹¹ Véase Ley N° 19.911 de 14 de noviembre de 2003.

²¹² Véase Ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005.

²¹³ Véase Ley N° 20.322 de 27 de enero de 2009.

²¹⁴ Véase Ley N° 20.660 de 28 de junio de 2012.

²¹⁵ NÚÑEZ OJEDA, Raúl, PÉREZ RAGONE, Álvaro, VARGAS PAVEZ, Macarena. 2013. Hacia una nueva mejor ejecución civil- Rediseño Orgánico - Procedimiento para una Justicia más Eficiente, Transparente, Justa y Accesible. Santiago. LegalPublishing. p.1

Lo anterior, como bien lo manifestamos al principio de este trabajo, no se ha visto plasmado en nuestro sistema de enjuiciamiento Civil y Comercial, quedando retrasada y postergada en comparación con las otras ya señaladas, manteniéndose, sus ya conocidos inconvenientes²¹⁶.

El retraso en la implementación de una reforma a nuestro sistema de enjuiciamiento civil no es baladí, ya que ésta debió ser la primera en llevarse a cabo y no tenerla pendiente hasta estos días. No olvidemos que nuestro sistema procedimental civil, es la base de los distintos cuerpos normativos que se encuentran vigentes y a su vez, es el cuerpo normativo supletorio de éstos. Producto de ello, la problemática que se sigue, es que los “*sistemas reformados no se verán consolidados en tanto no se reforme el sistema procesal civil*”²¹⁷.

Sobre este respecto, nuestro legislador ha intentado – en un largo proceso que aún no logra ser concretado²¹⁸ - reformar nuestro obsoleto sistema de enjuiciamiento civil y comercial²¹⁹ promoviendo sendas reformas a nuestro Código de Procedimiento Civil con la presentación, en los años 2009 y 2012, de dos proyectos de Ley de Nuevo Código Procesal Civil²²⁰ - ²²¹.

²¹⁶ Al respecto cabe señalar que también se encuentra pendiente por parte de nuestro legislador la “Reforma al Gobierno Judicial”. Sobre este respecto no nos referiremos en esta oportunidad.

²¹⁷ En este sentido, RIVERO HURTADO, Renée. 2016. Apuntes de clases, curso de Derecho Procesal Orgánico. Universidad de Chile. Primer semestre año 2016.

²¹⁸ El proceso de reforma se remonta al año 2004 con la firma de un Convenio entre el Ministerio de Justicia de Chile y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que concluyó con la entrega de una “Propuesta de Bases para redactar un Nuevo Código Procesal Civil para la República de Chile.”, la que contiene los principios rectores y bases para la reforma procesal civil en Chile. Asimismo, la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile elaboró un documento titulado “Bases Generales para una Reforma Procesal Civil”. Posteriormente, el Ministerio de Justicia conforma el denominado “Foro de la reforma procesal Civil” el cual sienta la necesidad de un nuevo sistema procesal civil, solicitando la elaboración de un Nuevo Código Procesal Civil.

El año 2006, la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile hace entrega al Ministerio de Justicia un “Anteproyecto de Ley que aprueba un Nuevo Código Procesal Civil (en adelante ACPC). Durante los años 2007 y 2009 el Foro Procesal Civil, se aboca a la revisión del anteproyecto. Para que en el año 2009 la Presidenta de la República Doña Michelle Bachelet Jeria presente al Congreso Nacional el proyecto de Ley que establece un Nuevo Código Procesal Civil, mediante Mensaje N° 398-357.

Posteriormente con el Gobierno de Sebastián Piñera Echeñique, se crea una comisión Intraministerial, la cual junto con un grupo de destacados académicos se abocan a la revisión del proyecto anterior, para así en el año 2012, presentar el 12 de Marzo del 2012, el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil, mediante mensaje N°432-359.

²¹⁹ Recordemos que nuestro actual sistema de enjuiciamiento civil se encuentra regido por el Código de Procedimiento Civil de 1903.

²²⁰ Mensaje Proyecto de ley Código Procesal Civil, 2012. [En línea] < <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>> [Consulta: 30 de septiembre 2016].

Ambas reformas responden a las mismas problemáticas de la justicia civil, estas son: Los tribunales se encuentran sobrecargados de causas; los jueces están apartados de su rol jurisdiccional debido a sus excesivas funciones administrativas; existe una evidente lejanía entre el juez y la prueba rendida por las partes (lo que implica la vigencia del sistema valorativo de prueba legal); hay una multiplicidad de procesos, que además son extremadamente largos y costosos para las partes, la justicia civil se presenta de manera lenta y lejana para los justiciables, y el sistema recursivo no responde a estándares internacionales, pues no existe uniformidad jurisprudencial, la revisión del superior jerárquico es amplia, entre otras cuestiones de menor relevancia.

Por su parte, los procedimientos ejecutivos, se han transformado en un dolor de cabeza para los Tribunales civiles, pues su tramitación es sumamente abundante, se produce en la generalidad de los casos en rebeldía del demandado y el juez prácticamente no ejerce su rol jurisdiccional, pues en muy pocos casos se encuentra resolviendo un asunto realmente controvertido. Conjuntamente a lo anterior, la ejecución se ha transformado en la práctica en otro juicio ordinario por la exorbitante cantidad de excepciones que se permiten interponer al ejecutado. De esta forma el cumplimiento de sentencias definitivas o la ejecución títulos indubitados, pasan a ser una nueva y costosa carga para aquellos ciudadanos que ya habían participado de un procedimiento civil o que tomaron los resguardos crediticios correspondientes. Lo anterior, ha configurado una transgresión constante por parte del Estado al derecho al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva, pues los ciudadanos no encuentran una herramienta efectiva en la jurisdicción a la hora de hacer valer su pretensión.

Esta Reforma al igual que las ya mencionadas, busca plasmar el mandato consagrado en los artículos 19 n°3 y 76 de la Constitución Política de la República y los tratados internacionales ratificados por Chile, es decir, velar por la existencia de una justicia que garantice la debida protección de los intereses de los ciudadanos mediante un sistema jurisdiccional, rápido, eficaz, de fácil acceso, que cumpla con los postulados del debido proceso y proteja los derechos fundamentales de los ciudadanos, dando una respuesta concreta a sus pretensiones.

²²¹ Un adecuado diagnóstico de nuestro sistema de justicia civil y la necesidad de la Reforma Procesal Civil, lo podemos encontrar en: MATORANA MIQUEL Cristián y RIVERO HURTADO Renée. 2012. Un nuevo sistema procesal civil: Una necesidad social impostergable o un antojo meramente académico. Cuadernos de extensión jurídica. Universidad de los Andes. N°23. pp. 17-37.

De este modo, para la óptima consecución de su implementación como bien lo señalan los profesores Maturana y Rivero, la reforma procesal civil debe “*cumplir, en forma muy clara y eficiente, con la delimitación de las funciones que deben desempeñar los Tribunales ante los cuales acuden los ciudadanos para satisfacer sus necesidades de justicia. El modelo se debe estructurar para responder y satisfacer los principios modernos que inspiran un sistema de administración de justicia como son los del contradictorio o igualdad de oportunidades, oralidad, intermediación, concentración, continuidad, impulso del Tribunal, sana crítica y fundamentación de las sentencias*”²²².

Para la obtención de estos objetivos, se estableció en la Reforma un cambio completo a la estructura procedimental civil tradicional, teniendo como ejes centrales, un procedimiento oral; el nuevo rol activo del juez en la conducción del proceso; el fomento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos; la simplificación y modernización de los procedimientos; un nuevo sistema probatorio regido por la libertad probatoria y por la valoración racional del juez²²³; y también se presentan profundos cambios en el sistema recursivo, y de ejecución²²⁴.

Todos los cambios pretendidos en la Reforma vienen acompañados de la consagración en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil (“PNCPC”) de modernos principios procesales, tales como, la tutela jurisdiccional, oralidad, dirección e impulso procesal, igualdad de oportunidades, buena fe procesal, intermediación, publicidad, continuidad y concentración²²⁵⁻²²⁶.

²²² MATURANA MIQUEL Cristián y RIVERO HURTADO Renée. Op. cit., Nota N° 221. p. 26

²²³ Se tiene como regla general el sistema de la sana crítica, siempre desde un cariz netamente objetivo y excepcionalmente se mantienen reglas de prueba legal o tasada, por cuestiones de certeza jurídica, como lo es el valor de ciertos instrumentos públicos, las presunciones o la prueba de un contrato solemne.

²²⁴ Sobre este aspecto se generó mayor problema a nivel legislativo, siendo rechazado por la Cámara de Diputados el libro IV del Proyecto de Ley relativo a la figura del oficial de ejecución. También fue rechazada la implementación del Recurso Extraordinario (Libro III).

Respecto a la situación del libro III, no existe actualmente consenso sobre qué tipo de sistema se implementará. Se postuló por el ex ministro de Justicia José Antonio Gómez la creación de Tribunales de Cobranza Civil, cuestión sumamente controvertida por la poca eficacia que han demostrado aquellos en la Justicia Laboral.

Actualmente la Reforma Procesal Civil se encuentra suspendida desde Agosto del año 2014, a fin que se informe por parte del Ministerio de Justicia el impacto que tendrá la reforma sobre el Código Orgánico de Tribunales.

²²⁵ Véase artículos 1 a 9 del PNCPC.

²²⁶ Al efecto ver obra del profesor DELGADO CASTRO, Jordi. 2011. Aproximaciones a los principios de la reforma procesal civil. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política –Vol. 2, N°2, pp. 197-210.

Así la Reforma busca cumplir con los estándares internacionales, respondiendo eficazmente en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En particular se pretende una concreción de la tutela jurisdiccional efectiva mediante la instauración de procedimientos sencillos –como lo es el procedimiento monitorio- que protegen la tutela especial del crédito o bien el reconocimiento de la necesidad de regular las pequeñas causas. Asimismo el ímpetu reformador apunta a la desjudicialización de la ejecución²²⁷, a la implementación de nuevas tecnologías²²⁸, entre otros aspectos de suma relevancia.

Debemos entender que la implementación de una reforma de estos niveles no es una cuestión sencilla, -por algo se ha trabajado por más de 10 años en su construcción-, razón por la cual, es imperioso que en los años venideros exista voluntad política para seguir avanzando en esta reforma. Es fundamental que la aprobación de esta reforma sea integral, y no un objeto de transacciones políticas, como lo suelen ser las grandes reformas. La reforma procesal civil es un medio para mejorar el bienestar de la sociedad y la obtención de paz social, ambos motivos suficientes para ser tratada como un instrumento de y para todos los chilenos.

Por lo anterior, es que no deja de llamar la atención la despreocupación durante los últimos 4 años que ha sufrido la Reforma. En efecto, la Reforma se encuentra en el “congelador” a la espera de que algún ministro de justicia la retome y le dé la tramitación que merece. El último gobierno de la presidenta Michelle Bachelet Jeria no ha tenido como objetivo dar una prosecución seria, continua y programática a la Reforma. Es más, el actual ministro de justicia don Jaime Campos Quiroga declaró públicamente que: “[l]a reforma procesal civil tiene un costo presupuestario enorme (...). Y como ya sé que no hay plata,

En dicho trabajo el autor plantea una interesante mirada respecto del rol que debe cumplir tanto la oralidad como la escrituración en esta reforma procesal civil, resaltando que la escrituración en algunos momentos pueden ayudar a la celeridad del proceso y en definitiva a la consecución de una tutela judicial realmente efectiva. p. 208.

²²⁷ Como señalamos anteriormente la ejecución contemplada en la Reforma fue rechazada por la Cámara de diputados, pues existirían ciertas problemáticas constitucionales que impedirían la instauración de un Oficial de Ejecución. Creemos que este aspecto debe reconsiderarse ya que su incorporación se presenta como una solución efectiva a la congestión de causas que actualmente tienen nuestros Tribunales civiles.

²²⁸ En este sentido recientemente entró en vigencia la nueva ley de tramitación electrónica (Ley N° 20.886), que modificó el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos digitales. Si bien, esta reforma apunta a la modernización de nuestro sistema de enjuiciamiento civil, creemos que su implementación es una “medida parche” que vino a rellenar el vacío existente de la Reforma. Lo ideal sería poder analizar los verdaderos frutos de esta ley de tramitación electrónica en conjunto con la implementación de la Reforma.

*no voy a gastar una neurona en una reforma que no se va a seguir tramitando*²²⁹. Como vemos actualmente no hay interés, ni voluntad por parte del gobierno en continuar con esta esperada y necesaria reforma.

Lo anterior, no implica que académicos, estudiantes, operadores jurídicos, etc., dejen de escribir y teorizar sobre cómo debe realizarse e implementarse la Reforma. Incluso, está en ellos seguir impulsando y motivando al gobierno para que la Reforma vea la luz en un corto plazo.

Por último, creemos que, la entrada en vigencia de la Reforma, es una cuestión necesaria y urgente para una sociedad, que precisa de una justicia civil y comercial que responda a los estándares de países globalizados y desarrollados, los cuales, cada vez están más conscientes y exigentes del cumplimiento de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

2. Necesidad del procedimiento monitorio en nuestro ordenamiento jurídico:

La incorporación del procedimiento monitorio en nuestra legislación no es un mero antojo académico que nace del estudio de ciertas instituciones a nivel de derecho comparado, sino que más bien surge como corolario del actual diagnóstico de nuestra justicia civil, el cual, se encuentra actualmente colapsado de causas y se presenta con una notoria falta de eficiencia²³⁰. En consecuencia, la alta congestión de causas, que en su gran medida son de carácter ejecutivo²³¹, han mermado el buen funcionamiento de los Tribunales de justicia. En palabras de Palomo, *“el principal problema que colapsa el sistema de justicia es la ejecución del crédito, esto es, conseguir que el deudor pague sus deudas”*²³².

Esta situación ha provocado, entre otras cosas, que los jueces se dediquen mayormente a cuestiones administrativas, quedando su rol jurisdiccional en un segundo plano; que los procesos judiciales sean más duraderos y costosos; que las resoluciones

²²⁹ Declaración recogida del Ministro de Justicia Jaime Campos Quiroga [En línea] <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=317136>> [Consulado: 15 de enero 2017].

²³⁰ En este sentido, DELGAGO CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. Op. cit. Nota N° 149. p.332.

²³¹ Según el “Estudio de análisis de trayectoria de las causas civiles en los Tribunales Civiles de Santiago” preparado por CEJA el año 2011, los procedimientos ejecutivos representan un 96,45% (1.090.426 causas) del total de causas terminadas el año 2009. Mientras que los procedimientos ordinarios y sumarios representan 1,46% (16.505 causas) y 0,98% (11.079 causas) respectivamente.

²³² PALOMO VELEZ, Diego. 2015. Prologo. En: Estudios a propósito de la llegada del monitorio civil a Chile. Santiago. Ediciones Jurídicas. p. 13.

judiciales sean de menor calidad; y que exista una constante acumulación de causas año tras año, traducándose en que los acreedores –que no tienen un título ejecutivo- deberán “enfrentarse” a un sistema procedimental que en la mayoría de los casos no dará respuestas eficientes.

Sumado a esto, existe un considerable número de causas que son tramitadas en rebeldía del demandado y, que sólo, obstaculizan la efectiva tutela judicial²³³. Por tanto, “[n]o parece necesario ni conveniente para ninguno de los sujetos intervinientes imponer exigencias formales o de fondo que tienden a crear evidentes dilaciones, costos y natural desgaste y atención de la actividad jurisdiccional en aquellos eventos en que la controversia entre acreedor y deudor se encuentre ausente”.²³⁴ El mantenimiento de procedimientos que obvian esta realidad es un motivo más para la vulneración de la tutela judicial efectiva.

Estas vulneraciones se ven con mayor claridad en aquellos pequeños acreedores que no han resguardado su derecho de crédito mediante un título ejecutivo. Esto, por una sencilla razón, no les es económicamente viable iniciar un proceso judicial para satisfacer su derecho, prefiriendo no hacer nada para reclamar su deuda. En otras palabras nuestro actual sistema de enjuiciamiento lleva a la indefensión a muchos acreedores.

Como bien lo ejemplifica Perrot “[e]ste acreedor dudará así cuanto más pequeño sea su crédito. Es la situación del comerciante que se encuentra con un montón de pequeñas facturas impagas; es el artesano que no consigue obtener el pago de los trabajos que ha efectuado; es el médico o el dentista que espera en vano el cobro de sus honorarios. El acreedor es víctima de una verdadera y propia conjura de silencio, absolutamente intolerable, especialmente en el mundo de los negocios que se funda sobre

²³³ Al efecto, es interesante el análisis realizado por el prof. Montero, quien considerando las conclusiones del estudio anteriormente citado consideró lo siguiente: “La gran mayoría de las causas ejecutivas terminan sin tramitación alguna y sin mayor contradicción del deudor. En efecto sólo el 0.4% de los juicios ejecutivos terminó en dicho período con sentencia definitiva, en tanto el 97.7 finalizó con motivos que no implican tramitación alguna”. (...) Sigue señalando este autor, que “los procesos ejecutivos asociados a la categoría “sin oposición” del deudor, es decir, casos en que es posible determinar con claridad la ausencia de excepciones, representan el 97.81% de los procedimientos ejecutivos terminados en los años 2009 y 2010. Así, (...) estas mismas cifras sirven para apreciar el bajísimo número de situaciones en las que existe una fase realmente contenciosa en los procedimientos ejecutivos, caracterizada por la oposición del deudor, lo que se encuentra alrededor del 2% del total de las causas terminadas, de ese universo”. En MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. pp. 454-456.

²³⁴ MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p 544

*la confianza y en el que no se acostumbra predisponer en cada ocasión de un documento con eficacia ejecutiva*²³⁵.

De este modo, el procedimiento monitorio busca -en principio- evitar esta deficiencia, ya que viene a dar una solución efectiva a aquellos procedimientos que por lo general se tramitan en rebeldía del deudor y, que por lo demás, en muchas ocasiones implican un alto costo para los acreedores, quienes prefieren “*malvender los créditos litigiosos o, derechamente, hacer la pérdida*”²³⁶ de éstos. Así, la incorporación del monitorio en nuestro ordenamiento jurídico aparece justificada, ya que aumenta el acceso a la justicia y protege eficazmente el derecho de crédito, mediante una rápida obtención del título ejecutivo. En otras palabras, con su incorporación se combate de manera eficiente a quienes han incumplido en lo pactado y, que además, permanecen inactivos frente a dicha situación. Como bien ha señalado Perrot, “el procedimiento monitorio tiene el objetivo de sacar al deudor de su coma persistente, y de hacer hablar a su silencio, girando en contra suya su propio mutismo”²³⁷.

Ahora bien, desde una óptica económica la incorporación del monitorio sea hace necesaria toda vez que se presenta como un mecanismo efectivo para combatir los altos índices de morosidad de los ciudadanos. El procedimiento monitorio viene a tutelar las consecuencias jurídicas que se derivan de la mayoría de las relaciones comerciales en una sociedad productiva e industrializada²³⁸.

Sobre este respecto, Quílez señala que no podemos olvidar “*que el moroso genera una reacción empresarial frente al riesgo de impago, que repercute en todo lo demás, en la medida que la provisión frente al riesgo va a implicar un encarecimiento del precio de los bienes y servicios y afecta a todos los órdenes de la sociedad, más si tenemos en cuenta que en las grandes compañías, y especialmente en las entidades financieras, la morosidad esperada forma parte del precio como un componente más del mismo*”²³⁹. Asimismo, por el lado de los profesionales liberales, pequeños y medianos empresarios, creemos que la morosidad presenta efectos aún más nocivos, pues, sus consecuencias no se ven reflejadas en un encarecimiento del valor de sus productos o servicios, sino que en el despidido de

²³⁵ Autor citado por RAYO, Felipe. Op. cit. Nota N° 19. p. 43.

²³⁶ DELGAGO CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. Op. cit. Nota N° 149. p.334.

²³⁷ Autor citado por RAYO, Felipe. Op. cit. Nota N° 19. p. 43.

²³⁸ En similar sentido véase MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p. 547.

²³⁹ QUÍLEZ MORENO, José María. Op. cit. Nota N° 68. p. 31

trabajadores, en el aumento de las deudas del acreedor o incluso la insolvencia de éste. Frente a esta situación tanto los grandes como pequeños acreedores acuden o al menos intentan acudir al sistema judicial civil para la satisfacción de su crédito, encontrándose con procedimientos que están lejos de satisfacer sus necesidades crediticias. Por este motivo, el sistema de enjuiciamiento civil debe contemplar un procedimiento monitorio, pues como decíamos, éste permite a los acreedores proteger su derecho de crédito y perseguir eficazmente a los deudores morosos.

Actualmente no se contemplan procedimientos eficaces para la debida tutela judicial del crédito. El procedimiento ordinario y las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva han sido insuficientes.

En cuanto al procedimiento declarativo ordinario no es difícil comprender porque no satisface la necesidad de tutela de los acreedores. Es un proceso lento, trabado, y sumamente costoso. La obtención de un título ejecutivo mediante este procedimiento podría demorar años. Además, tampoco tiene una salida eficiente para aquellos casos en que el procedimiento se tramite en rebeldía del demandado.

Por su parte, las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, en específico la citación a confesar deuda y el reconocimiento de firma, son los mecanismos que actualmente contempla nuestro ordenamiento jurídico para intentar responder de manera expedita a aquellos acreedores que no cuentan con un título ejecutivo. Sin perjuicio de ello, se presentan como institutos procesales insuficientes, pues, al deudor le basta negar la deuda –sin siquiera dar razones de su negativa- o bien, negar la firma para que la gestión preparatoria fracase y el acreedor se vea obligado a iniciar un procedimiento declarativo ordinario o sumario según corresponda, con las ya conocidas trabas y costos que implican. En sentido inverso, son utilizadas de forma abusiva y su aplicación práctica no garantiza el derecho de defensa de los deudores.

En definitiva, la aparición del procedimiento monitorio en la Reforma, aparece como imperiosa y necesaria, pues otorga una respuesta concreta y eficiente a distintas situaciones prácticas y jurídicas que actualmente aquejan a nuestro sistema de enjuiciamiento civil. Su correcta incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, dependerá de que la configuración adoptada por el legislador haya respetado las garantías constitucionales e internacionales de los demandados.

3. Evolución y características del procedimiento monitorio en la Reforma Procesal Civil:

a) Consideraciones previas:

Con el objeto de enfocar el estudio de manera más sencilla y práctica, nos referiremos solamente a las diferencias más relevantes que han presentado los distintos proyectos de reforma en cuanto a la regulación del procedimiento monitorio en Chile, con especial énfasis en el contemplado en la Reforma. Además, en relación a las características del procedimiento monitorio, el análisis se circunscribirá únicamente a las garantías del demandado en el PNCPC²⁴⁰.

b) Evolución del Procedimiento monitorio civil en Chile desde la óptica de las garantías del demandado:

Encontramos una primera aproximación al procedimiento monitorio civil en el Anteproyecto de Código Procesal Civil (“ACPC”) de fecha 19 de diciembre de 2006. Con posterioridad a ello, el proyecto de Ley de Reforma Procesal Civil²⁴¹ de fecha 18 de mayo de 2009 también reguló el procedimiento monitorio, siguiendo en gran medida lo establecido en el ACPC. Ahora bien, como sabemos, dicho proyecto no prosperó siendo retirado de tramitación el 15 de marzo del año 2012 y reemplazado en definitiva, por el Proyecto de Ley de Nuevo Código Procesal Civil, de fecha 12 de marzo de 2012²⁴². En esta oportunidad se presentó un procedimiento monitorio civil cuyo contenido difiere sustancialmente de lo dispuesto por los dos proyectos anteriores.

El Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil regula el procedimiento monitorio en el Título I del Libro IV titulado “De los procedimientos especiales”, junto con otros procedimientos especiales como: Juicio sobre Cuentas; Citación de Evicción; De la acción de Desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o acensuada; los distintos Interdictos y la Jactancia.

²⁴⁰ Para un estudio detallado de las características del procedimiento monitorio contemplado en la Reforma ver los trabajos de: MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15, DELGAGO CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. Op. cit. Nota N° 149.

²⁴¹ Cuando nos refiramos a esta reforma señalaremos: Proyecto de Ley del año 2009.

²⁴² Para este estudio tendremos como referencia el oficio N° 11.272 de fecha 7 de mayo de 2014, mediante el cual la Cámara de Diputados envía al Senado el Proyecto de Ley que establece el “Nuevo Código Procesal Civil”. Dicho proyecto contiene las últimas modificaciones efectuadas al proyecto de ley presentado el año 2012.

A continuación veremos las diferencias referidas a las garantías del demandado entre los referidos proyectos.

(i) **Naturaleza Jurídica:**

Tanto el ACPC como el Proyecto de Ley del año 2009, se caracterizaron por no definir en forma clara la concepción y naturaleza jurídica del procedimiento monitorio. Así, en la presentación del ACPC respecto del procedimiento monitorio sólo se señaló “que se incorpora como un procedimiento nuevo a nuestro sistema procesal civil, puesto que su utilización en el derecho comparado nos han convencido de su utilidad práctica”, sin dar mayores razones para su incorporación. Por su parte, el Mensaje del Proyecto de Ley del año 2009, no hace referencia alguna a la incorporación de este nuevo instituto. De otro lado, la regulación presentada en ambos proyectos tampoco ayuda a dilucidar la concepción y naturaleza jurídica que el legislador pretendió darle a esta institución. Es más, de la simple lectura del ACPC, no queda claro si la naturaleza jurídica que se adopta es declarativa, ejecutiva, o si son meros actos preparatorios del juicio ejecutivo posterior²⁴³.

En efecto, la estructura que se le dio al procedimiento monitorio en este proyecto es bastante peculiar, pues, se dejó de lado su objetivo primordial, esto es, la creación de un título ejecutivo, ya que, una vez notificado el requerimiento de pago y en el evento de que el requerido no presentase oposición o de rechazarse ésta por el Tribunal, se despachará de oficio en su contra mandamiento de ejecución y embargo, iniciándose un juicio ejecutivo por obligación dineraria en su contra (artículos 510 y 512 del ACPC)²⁴⁴. Como vemos esta

²⁴³ La determinación o la claridad respecto de qué naturaleza jurídica se le da al procedimiento monitorio no es baladí, como bien señala Bonet, “una idea clara sobre la concepción y naturaleza jurídica de este mecanismo de tutela judicial del crédito sin duda nos permitirá entenderlo mejor y, en el momento de su aplicación, integrarlo adecuadamente en sus eventuales lagunas, conocer qué es, o qué se pretende con el mismo. (...)”. En este sentido véase BONET NAVARRO, José. 2007. El procedimiento monitorio en el Anteproyecto de Código Procesal Chileno. Algunas consideraciones a partir de la experiencia en el Derecho Español. En revista de Derecho. Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios. Año 14-(Nº1). pp. 14-15.

²⁴⁴ Art. 510º.- Requerimiento de pago.

Si se cumplen los requisitos señalados en los artículos 506, 507 y 508 precedentes y estima el Juez como razonablemente justificado el cobro de la deuda, despachará requerimiento de pago en contra del deudor, el cual deberá contener:

1. La advertencia de que el Tribunal no ha examinado la justificación de la deuda antes de despachar el requerimiento de pago.
2. La orden de que en el plazo de 15 días contados desde aquel en que se realizó la notificación del requerimiento de pago, pague al peticionario la cantidad adeudada más los intereses y gastos que procedan, acreditándolo ante el Tribunal, o que comunique a éste su oposición al requerimiento de pago,

regulación omite la “creación” de un título ejecutivo, preparándose la entrada al juicio ejecutivo sin necesidad de demanda ejecutiva. Lo anterior provocaría una confusión en el juicio ejecutivo posterior, pues no existiría “título” en contra del cual podría oponerse el ejecutado.

Siguiendo con lo anterior, la omisión del título ejecutivo y el inmediato término del procedimiento monitorio con el despacho de oficio del mandamiento de ejecución y embargo, implica la inexistencia de una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada. Esta situación es de suyo relevante, pues la eficacia y seguridad jurídica de la institución se verían cuestionadas al no quedar cerradas las posibilidades de oposición del deudor. En consecuencia, lo que se prefirió en esta oportunidad fue regular un conjunto de actos que buscaban preparar la vía ejecutiva, en desmedro de un proceso de naturaleza declarativa, lo cual habría sido lo óptimo²⁴⁵.

Sobre este y otros puntos el prof. Bonet, realizando un estudio sobre la estructura propuesta por el ACPC, dispuso que el procedimiento monitorio contemplado, “(...) *no dotado de cosa juzgada y reducido al mero requerimiento pues finaliza en todo caso si hay pago, oposición o “incomparecencia” (o mera comparecencia sin oposición al pago) del deudor, pone en tela de juicio su contemplación como un verdadero proceso y, lo que es más grave, reduce a mínimos su aprovechamiento operativo*”^{246- 247}. Sostiene este autor que la configuración que tenía el procedimiento monitorio en el ACPC estaba destinada al más estrepitoso de los fracasos prácticos, pues presentaba una no muy clara definición conceptual y se encontraba desaprovechado²⁴⁸. Al respecto, compartimos las críticas realizadas en el estudio del profesor Bonet, por lo cual nos remitiremos a su exposición.

3. La advertencia de que de no presentarse oposición o de rechazarse ésta por el Tribunal, se despachara de oficio en su contra mandamiento de ejecución y embargo, iniciándose un juicio ejecutivo por obligación dineraria en su contra.

Art. 512°.- Incomparecencia del deudor y despacho de la ejecución.

Si el deudor requerido no presentare oposición o si esta fuere rechazada por el Tribunal por no cumplir con algún requisito de forma o por presentarse fuera de plazo, éste dictará de oficio mandamiento de ejecución y embargo por la cantidad adeudada más los intereses, finalizando así el monitorio e iniciándose un juicio ejecutivo que se regirá por las normas contenidas en el Párrafo 2 del Título II del Libro IV de este Código.

²⁴⁵ En este sentido BONET NAVARRO, José. 2007. Op. cit. Nota N° 243. p. 19

²⁴⁶ Ibíd. 15

²⁴⁷ Al efecto ver las críticas y propuestas señaladas por el prof. Bonet, en BONET NAVARRO, José. Op. cit. Nota N° 243.

²⁴⁸ En este sentido véase: BONET NAVARRO, José. Op. cit. N° 243. p. 37

De otro lado, en cuanto a lo establecido en el proyecto de ley del año 2009, se avanzó en la determinación de la naturaleza jurídica del instituto pero no de manera concluyente. En esta ocasión si bien su regulación es muy similar al ACPC, se optó por establecer de manera clara que ante la falta de oposición del deudor o rechazada ésta por el Tribunal, la resolución dictada (requerimiento de pago) se “transformará” en título ejecutivo para comenzar la ejecución (art. 478 N°3 y 480 del Proyecto de Ley del año 2009). Creemos que en esta oportunidad si bien se intentó otorgar una naturaleza declarativa a la institución, se contemplaron -al igual que en el ACPC- normas que lo impidieron. Además, su configuración es prácticamente la misma a la del ACPC, por lo que nos remitimos a las correctas críticas efectuadas por el profesor Bonet.

Ahora bien, cuestión distinta ocurrió con el PNCPC, en éste, se manifestó desde un principio su naturaleza jurídica declarativa, así, en el mensaje se señaló claramente que “la eficacia del procedimiento monitorio pasa por la naturaleza declarativa de la sentencia o resolución que le pone fin y que, confiriendo a la parte una sentencia definitiva con eficacia de cosa juzgada y carácter de título ejecutivo, que le permitirá iniciar un procedimiento de ejecución posterior”²⁴⁹.

Al delimitarse la naturaleza declarativa del monitorio se modificó sustancialmente lo contemplado en los proyectos anteriores. Así por ejemplo, en el caso en que sea acogida la demanda monitoria y en el evento en que el deudor no pagare, o no compareciere o no formulare oposición, la resolución que acoge la demanda tendrá el carácter de sentencia definitiva firme dotada de autoridad de cosa juzgada, sirviendo de título suficiente para la ejecución (art. 410 del NPCPC). Otro cambio significativo lo encontramos en el contenido de la ahora “demanda monitoria” (art. 408 del PNCPC), ya que se exige: “la singularización de la deuda que se cobra, una relación precisa de las razones que la explican y la forma, fecha y lugar en que hubiese sido contraída”, ampliando y especificando la narración que tiene que realizar el demandante en comparación a los proyectos anteriores. De esta manera el examen que realiza el juez será sobre una relación bastante más detallada, pudiendo realmente en esta oportunidad desestimar la demanda monitoria cuando no se cumpla con dicha obligación.

En definitiva, el PNCPC establece los presupuestos básicos que debe contener un procedimiento monitorio del tipo declarativo, esto es, la creación de un título ejecutivo

²⁴⁹ Mensaje Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil. 2012. p. 26.

precedido del correcto conocimiento por parte del juez y asegurando la posibilidad de defensa para un juicio posterior, y la obtención de la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada.

Por último, es dable señalar que creemos que este pequeño ejercicio comparativo sirve y demuestra que la determinación de la naturaleza jurídica no es sólo una cuestión dogmática que poco aporta a la práctica, sino que por el contrario que su estudio y su determinación son fundamentales para que tanto el demandante como demandado no vean transgredidos sus derechos fundamentales y además, para el correcto uso de esta institución.

(ii) Tipo de procedimiento monitorio:

Primero, debemos señalar brevemente los requisitos de procedencia del procedimiento monitorio en el PNCPC:

El artículo 407, establece que el procedimiento monitorio solo podrá ser utilizado para reclamar el pago de obligaciones que, no constando en un título ejecutivo, cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que consistan en una cantidad líquida de dinero o liquidable mediante una simple operación aritmética o en una obligación de hacer una cosa determinada.
2. Que se encuentren vencidas y sean actualmente exigibles.
3. Que la cantidad total o la valuación de la o de las deudas cuyo cobro se solicita no exceda de trescientas unidades tributarias mensuales.

Esta limitación de cuantía no se aplicará tratándose del cobro de obligaciones de dar que consten en títulos de crédito ni de obligaciones de hacer que constando en un documento, consistan en la suscripción de un documento o constitución de una obligación.

4. Que la deuda cuyo pago se reclama no se encuentre prescrita.

Como vemos se adopta una forma monitoria amplia, similares a las estructuras monitorias ya estudiadas, pues se posibilita a los acreedores reclamar obligaciones dinerarias, o de hacer una cosa determinada²⁵⁰, siguiendo en este punto a modelos como el uruguayo, o el establecido en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

²⁵⁰ En cambio el proyecto de ley del año 2009, establecía que el procedimiento monitorio sólo podría ser utilizada para reclamar el pago de deudas, que consistan en una cantidad líquida de dinero efectivo expresada en moneda nacional (misma configuración seguía el ACPC).

Otro aspecto que es importante destacar, es el señalado por el prof. Montero, quien, refiriéndose a la amplitud que se admite respecto del origen de las obligaciones cuyo pago se puede requerir a través de este procedimiento, dispone que “(...) *puede ser relevante en esta materia tener presente la experiencia alemana, que impone restricciones en operaciones de consumo, haciendo improcedente el procedimiento monitorio, según la tasa de interés pactada*”²⁵¹. Sobre este mismo punto, Montero recoge la opinión de Pérez Ragone, quien ha señalado que “*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 de este proceso monitorio por ser altamente peligroso su uso en contra de una parte débil como esta. Así téngase presente las disipaciones al respecto en Austria y Alemania*”²⁵². Al respecto consideramos que desde la óptica del demandado y sus garantías debe limitarse la procedencia del monitorio respecto de toda obligación dineraria que tenga su origen en relaciones de consumo, tal como lo han sostenido los autores recién citados.

Dicho lo anterior, es necesario señalar si el tipo de monitorio adoptado en el PNCPC es con o sin prueba documental, pues como ya hemos estudiado resulta un punto importante a la hora de revisar la debida protección del demandado²⁵³.

Al respecto el artículo 408 del PNCPC, referido a los requisitos que debe contemplar la demanda monitoria, no señala en éstos que se deben presentar a la demanda monitoria documentos que funden la obligación. Sin embargo en su inciso final establece que se deberá acompañar a la demanda todos los documentos que le sirvieren de fundamento²⁵⁴ -

²⁵¹ MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p. 553.

²⁵² PÉREZ RAGONE, Álvaro. Op. cit. Nota N° 13 pp.205-235.

²⁵³ Sobre este respecto resultan interesantes los estudios de DELGADO CASTRO, Jordi. Op. cit. Nota N°135 y HUNTER AMPUERO, Iván. 2015. La prueba en el juicio monitorio del nuevo código procesal civil. En Estudios a propósito de la llegada del monitorio civil a Chile. Santiago. Ediciones Jurídicas.

²⁵⁴ Al efecto, el artículo 408 señala: Artículo 408.- Demanda monitoria. La demanda monitoria deberá cumplir con los requisitos previstos en los números 1, 2, 3 y 7 del artículo 253 y adicionalmente deberá señalar:

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

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

²⁵⁵. Esta situación ha llevado a la doctrina nacional discutir si el procedimiento monitorio contemplado en la Reforma, es de aquellos denominados puro o documental²⁵⁶.

Así, la mayoría de los autores se han declinado por señalar que el monitorio contemplado en la Reforma es de carácter puro o sin prueba documental²⁵⁷. Es más, el mismo mensaje de la Reforma, señala que: “(...) Siguiendo la línea de otros ordenamientos, y atendido que se suprimen las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, destaca en el proyecto la regulación del monitorio como procedimiento especial de naturaleza declarativa, sin base documental, pero con un límite de cuantía de quinientas Unidades Tributarias Mensuales, para el cobro de obligaciones que, no constando en un título ejecutivo, sean líquidas o bien consistan en hacer una cosa determinada, se encuentren vencidas, sean actualmente exigibles y siempre que la acción para cobrarlas no se encuentre prescrita”. Asimismo tampoco se especifica en el articulado que el examen que debe realizar el juez contemple una revisión de los documentos que deben acompañarse al juicio. De este modo, queda de manifiesto que el legislador ha preferido la incorporación de un monitorio sin prueba documental.

Sin embargo, parte de la doctrina nacional, en específico el profesor Delgado, ha sostenido que el artículo 408 inciso final “no puede sino inclinarnos a calificar a esta técnica de documental. Si el legislador prefería un modelo puro, de bien seguro, sabía que no era necesario acompañar documentos. El hecho de obligar, generado por el verbo rector de la prescripción, a acompañar todos los documentos que sirven de fundamento, no puede conducir a otra conclusión que, en realidad, se trata de un procedimiento con base documental”²⁵⁸.

Compartimos la interpretación del profesor delgado, pues además, creemos que desde una mirada de justicia e igualdad ante la ley, no es justo sólo exigir al deudor la presentación de documentos que acrediten sus alegaciones o excepciones, sino que

Se deberá acompañar a la demanda todos los documentos que le sirvieren de fundamento.

²⁵⁵ Sobre este punto, el ACPC y el proyecto de ley del año 2009 contemplaban un procedimiento monitorio puro.

²⁵⁶ Recordemos que se señaló anteriormente que esta diferenciación entre modelos puros o documentales se encuentra superada.

²⁵⁷ En este sentido Raúl Montero, señala que el procedimiento previsto en el Proyecto es de tipo “puro” en términos que no es necesario acreditar ni justificar mediante instrumentos la obligación cuyo pago se demanda, en este sentido véase MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p. Misma opinión es recogida por el profesor Raúl Tavolari Oliveros, quien en el antes citado informe de la Comisión de constitución, Legislación y justicia, señaló que se proponía un monitorio puro.

²⁵⁸ DELGADO CASTRO, Jordi. Op. cit. Nota N°144. p. 28

deberían exigírseles a ambos y ser debidamente examinados por el juez. Sin perjuicio de ello, es muy probable que en la práctica se presenten demandas monitorias junto con documentos que busquen acreditar las pretensiones alegadas por lo que su exigencia no debería ser una problemática. Luego, el examen de verosimilitud que realice el juez es un asunto que debe quedar reglamentado desde un inicio para que no se obstaculice ni se deforme la estructura del procedimiento monitorio. Además, creemos que lo correcto, es que se exija *a priori* documentos que sirvan para acreditar la deuda, pues, como bien dijimos, los efectos del monitorio, sólo se justifican si quien demanda puede probar desde ya su derecho.

(iii) Cuantía:

La cuantía a priori puede aparecer como una característica poco relevante para la protección o garantía del derecho a defensa del demandado. Si bien, esta característica no influye directamente en el ejercicio de este derecho, la configuración que se elija podrá protegerlo indirectamente. Así, si la cuantía aparece limitada como requisito de admisibilidad de la demanda monitoria, se debe a que el legislador está protegiendo a un grupo de deudores, pues, la técnica monitoria estaría fuera de su alcance, o, como se señaló en el Libro Verde (antecedente de la normativa europea sobre procedimiento monitorio), en su apartado 3.2.2 *“la justificación de tal obstáculo [se refiere a la cuantía limitada] al acceso solamente puede encontrarse en la protección del demandado contra el peligro del perjuicio irreparable en caso de que se ejecute una resolución que más tarde se revoque”*²⁵⁹.

Como hemos señalado a lo largo de este trabajo²⁶⁰, la cuantía en la mayoría de las legislaciones europeas no se encuentra limitada. Las legislaciones comparadas entienden a la perfección que *“el fundamento del procedimiento monitorio no está en la escasa cuantía, sino en la falta de oposición del deudor”*²⁶¹. Sin embargo, creemos que limitar en un principio la cuantía de la demanda monitoria es lo correcto, pues, se trata de un procedimiento novedoso que puede causar importantes efectos en nuestro sistema de enjuiciamiento civil, y que por lo demás generará diversos cuestionamientos a su legalidad,

²⁵⁹ Citado de MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p. 556.

²⁶⁰ Ver notas al pie N° 7, 53, 54 y 55.

²⁶¹ MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p. 556.

de manera que limitar el monto de las demandas monitorias es lo prudente²⁶². No obstante lo anterior, el camino que debe seguirse es ampliar progresivamente el monto de la cuantía hasta que esta sea ilimitada, pues el correcto entendimiento de la institución así lo indica.

Ahora bien, sobre este punto, el ACPC contemplaba una cuantía limitada de 100 UTM, el proyecto de ley del año 2009, contemplaba un máximo reclamable de 250 UTM. Por su parte, el PNCPC, establecía que la cantidad total o la avaluación de la o las deudas cuyo cobro se solicita no debían exceder de 500 UTM, esta cantidad fue reemplazada y actualmente se encuentra limitada a un total de 300 UTM (art. 407). Además, el inciso segundo de este artículo señala que esta limitación de cuantía no se aplicará tratándose del cobro de obligaciones de dar que consten en títulos de crédito ni de obligaciones de hacer que constando en un documento, consistan en la suscripción de un documento o constitución de una obligación.

En definitiva, y reiterando lo señalado, la configuración adoptada por el legislador nos parece la adecuada, pues, toma como punto de partida un monto limitado (300 UTM - 14 millones aprox.), resguardando debidamente a los deudores frente a un procedimiento que será sumamente novedoso y de rápida tramitación.

(iv) Notificación del requerimiento de pago:

En el capítulo anterior nos referimos latamente a la notificación del requerimiento de pago en este procedimiento. Como decíamos, citando a Correa, la notificación del requerimiento de pago es la columna vertebral de esta institución, descansando en esta actuación su entera legitimidad constitucional, pues la posibilidad de que el demandado pueda ejercer su defensa depende del conocimiento efectivo del requerimiento de pago dictado en su contra.

Tanto en ACPC como el proyecto de ley del año 2009, en sus artículos 511 y 479 respectivamente, establecían que el requerimiento de pago se notificaría personalmente al deudor requerido. Por su parte el PNCPC, en su artículo 411, señala que la notificación de la demanda monitoria y de la resolución recaída en ella, sólo podrán notificarse al deudor en la forma prevista en los artículos 91 y 95 (esto es, personalmente y de manera subsidiaria a la personal). Practicada la notificación se le tendrá al demandado por requerido de pago por el sólo ministerio de la ley.

²⁶² En este mismo sentido MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p. 556 y DELGADO CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. Op. cit. Nota N° 149. p. 339.

Como ya señalamos en el capítulo anterior, somos de la opción de que el legislador contemple como tipo de notificación la personal en persona y se establezca una regulación especial para que sólo excepcionalmente sea procedente la notificación subsidiaria de la personal.

Así, el legislador en el proyecto de ley del año 2009, como los redactores del ACPC, contemplaron la exclusividad de la notificación personal, dejando en el “aire” al demandante cuando no pueda ubicar al demandado, ya sea porque no conoce el nuevo domicilio, o bien porque éste ha actuado maliciosamente evitando su notificación. La configuración de los referidos proyectos nos parece adecuada pero insuficiente, pues no daban una respuesta eficiente a los demandantes. Por otro lado, la configuración adoptada en el PNCPC, tampoco nos parece la óptima. Si bien, el legislador tuvo el resguardo para con los demandados eliminando la notificación por aviso, ficta o tácita, reguló específicamente la notificación subsidiaria a la personal, la cual, como ya adelantamos para ser procedente debe estar precedida de una serie de requisitos, los cuales pasamos a reiterar:

- a) El demandante debe señalar nuevos y distintos domicilios en los cuales podría encontrarse el deudor. Lo ideal sería que se estableciera un orden de prelación en las búsquedas del receptor. Si bien, esta es una clara carga para el demandante creemos que es una forma mitigar las malas praxis a las que nos tienen acostumbrados los receptores y las grandes instituciones financieras que creemos también utilizarán de sobre manera el procedimiento monitorio.
- b) Si no es posible notificar al deudor en esta nueva gestión debe solicitarse oficiar a distintos organismos públicos para que informen sobre el domicilio del deudor. El demandante podría optar a esta opción si no conoce el domicilio del demandado desde un principio²⁶³.

²⁶³ Establecer estos requisitos previos a la solicitud de notificación subsidiaria de la personal puede significar una barrera de entrada a muchos acreedores que por lo baja de la cuantía de su crédito no estarían dispuestos a pagar las distintas gestiones a los receptores judiciales. Por lo anterior, y en conocimiento de que estos requisitos son una barrera de entrada a la protección de créditos de pequeña cuantía, es que debe regularse el monto de la cuantía que es considerada como “justicia de pequeñas causas” y en dichos casos, la notificación debe realizarse por los receptores judiciales de manera gratuita, implementándose una especie de “privilegio de pobreza”. Otra posibilidad es que la notificación sea realizada por algún funcionario del Tribunal previamente designado por el juez que conoce del asunto. Esta reducción de costos es la única manera de permitir el acceso a muchos acreedores que por lo bajo de su crédito y los altos costos de iniciar un procedimiento judicial prefieren dar por perdido su derecho a perseguir la deuda.

Esta proposición de seguro implica un alto costo para el poder judicial. Sin embargo, no debiese ser un problema para un país que está en búsqueda de altos estándares jurídicos, pues como sabemos el Estado

Sí, realizadas estas gestiones no es posible notificar de manera personal al demandado, y existiendo entonces, una convicción en el Tribunal de que el demandante ha realizado todas las diligencias que le solicita la ley, sólo en ese caso debiera ser procedente notificar al demandado de manera subsidiaria a la personal.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, debe tenerse en consideración para su futuro análisis el tratamiento que la nueva LTE le da a los receptores a la hora de realizar sus actuaciones, ya que, como bien señalamos precedentemente les exige que éstas sean georreferenciadas, produciendo en consecuencia una credibilidad mayor de que sus actuaciones fueron realizadas de manera veraz. En este sentido, se produce una mayor confianza por parte de los usuarios en el hecho de que la primera notificación se hizo conforme a las exigencias de la ley y sin perjuicio del notificado.

Por último, creemos que faltó regular de manera específica en la reforma –como veremos a continuación- algún mecanismo de impugnación que sea procedente cuando el demandado no haya tomado conocimiento oportunamente del requerimiento de pago y se encuentre con una sentencia definitiva firme, que ya abrió las puertas de la ejecución en su contra.

(v) **Oposición del demandado:**

Lo primero que analizaremos en este apartado, dice relación con la amplitud de la oposición que se contempló en estos proyectos, para luego revisar si las configuraciones adoptadas otorgaban eficacia a la institución.

Dijimos que la oposición en el procedimiento monitorio es un verdadero medio de impugnación, pues es la única manera de controvertir un requerimiento de pago y en definitiva, dejar sin valor la pretensión deducida por el demandante. La oposición –cuando sea procedente- dejará sin efecto el procedimiento monitorio, llevándolo a su fin y la etapa contradictoria se materializará en un momento posterior, la cual puede iniciarse de manera automática o bien, dependerá de que del demandante la incoe.

El artículo 413 del PNCPC, establece que el demandado cumpliendo con los requisitos n° 1, 2 y 5 del artículo 271²⁶⁴ (referido a los requisitos de la contestación de la

debe ser el principal promotor del cumplimiento de los postulados de la tutela judicial efectiva sin indefensión y del debido proceso, los cuales, por cierto, tienen su precio.

²⁶⁴ Art. 271.- Contenido de la contestación. La contestación de la demanda deberá contener:

1. La designación del Tribunal a cargo del conocimiento del asunto.

demanda), podrá formular por escrito, oposición a la demanda monitoria señalando los fundamentos de hecho y de derecho de las alegaciones o excepciones que opone. En su escrito, el deudor deberá acompañar los documentos y señalar todos los demás medios de prueba de que se valdrá en el juicio posterior, en los términos establecidos en el artículo 273, no pudiendo en el nuevo procedimiento producir ni ofrecer otros medios de prueba, salvo las excepciones legales. Como podemos observar el demandado puede alegar de manera amplia pero motivada todas las alegaciones o excepciones que estime permitente, no encontrando limitación de ningún tipo²⁶⁵ .

Es más, el PNCPC regula de manera específica una serie de excepciones que les son permitidas oponer al demandado, tales como, las excepciones procesales contenidas en el artículo 267²⁶⁶, las cuales se tramitaran como un incidente promovido fuera de audiencia. Asimismo se contempla la tramitación de la excepción de falsedad de la firma contenida en una letra de cambio, pagaré o cheque, la que se tramitará como incidente y corresponderá al demandante acreditar que la firma es auténtica. Con todo, la autenticidad de la firma que se concluya con motivo del rechazo de la excepción a que se refiere este artículo solo tendrá eficacia dentro del procedimiento monitorio (artículo 415). Al respecto creemos

2. El nombre, apellidos, profesión u oficio, cédula de identidad o rol único tributario y domicilio del demandado y, en su caso, de las personas que lo representen y la naturaleza de la representación. Deberá indicar, además, el domicilio que fijare para los efectos del juicio, dentro del territorio jurisdiccional del Tribunal, si no lo tuviere.

²⁶⁵ Si bien el desarrollo de la norma en el ACPC y en el proyecto de ley del año 2009 no tenía el mismo desarrollo y técnica legislativa, se permitía en ambos casos al deudor señalar las razones o motivos por los cuales no debe la deuda o no debiese despacharse ejecución en su contra. La real crítica que reciben las disposiciones de estos proyectos están enfocadas a la vinculación entre el procedimiento monitorio y el procedimiento declarativo posterior.

²⁶⁶ Art. 267.- Excepciones previas. El demandado, en la contestación de la demanda, puede oponer como excepciones previas las siguientes:

1. La falta de jurisdicción o la incompetencia del Tribunal.
2. La litispendencia.
3. La ineptitud del libelo por incumplimiento de los requisitos del artículo 253.
4. La incapacidad del actor o la falta de personería o representación del que comparece a su nombre.
5. La falta de constitución de un litisconsorcio necesario, sea activo o pasivo.
6. La prescripción de la acción.
7. La caducidad del derecho.
8. La cosa juzgada.
9. La falta manifiesta de legitimación o interés.
10. El pago efectivo de la deuda.
11. El beneficio de excusión.
12. Cualquier otro defecto que pudiera afectar la existencia, validez o eficacia del proceso.

que, si bien, es positivo que el demandado encuentre un mayor abanico de excepciones para impetrar, la tramitación que les da el legislador en esta oportunidad no es la correcta, pues como bien señala el profesor Montero, no es dable que en el procedimiento monitorio se dé tramitación a estas excepciones, pues en el monitorio no está previsto discutir cuestiones de ninguna índole. Por lo anterior, es menester que se contemple de manera genérica el catálogo de excepciones que puede impetrar el demandado y, que, cuando sea procedente según la fundamentación realizada se ponga lisa y llanamente término al proceso monitorio.

Otro punto que merece análisis desde la perspectiva del demandado y sus garantías dice relación con la redacción del artículo 416, el cual dispone: Formulada oposición fundada en otras excepciones, y sea que se promuevan o no en conjunto con aquellas previstas en el artículo 413, el tribunal declarará terminado el procedimiento monitorio quedando sin efecto de pleno derecho la resolución prevista en el artículo 410. Sobre este respecto, como bien señala Montero falta señalar con qué efectos se produce el término del procedimiento, pues, dice el autor, que excepciones como el pago o prescripción de la deuda deberían producir efecto de cosa juzgada sustancial, evitando en consecuencias que se vuelvan a debatir las pretensiones del acreedor en un juicio ordinario posterior²⁶⁷.

De otro lado, es de suma importancia destacar el cambio que se produjo en los proyectos sobre la vinculación que debe existir entre el procedimiento monitorio y el juicio declarativo posterior.

El ACPC y el Proyecto de Ley del año 2009 establecían que las razones esgrimidas por el deudor para oponerse al requerimiento de pago no serían vinculantes para el eventual proceso declarativo ordinario posterior.²⁶⁸ Es decir, que las alegaciones o excepciones presentadas por el deudor en su escrito de oposición pueden variar en un proceso declarativo posterior, siendo en definitiva, indiferente para el deudor qué excepción incoar en el procedimiento monitorio. Mientras que el PNCPC establece que “la oposición del demandado configurará y delimitará necesariamente el objeto del juicio declarativo posterior que decidiere iniciar el demandante, no pudiendo discutirse en él sobre otras cuestiones diversas a la existencia de la obligación y a las alegaciones y

²⁶⁷ En este sentido véase MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. cit. Nota N° 15. p 581.

²⁶⁸ Art. 513 y 481 incisos cuarto del ACPC y Proyecto de Ley del año 2009 respectivamente: “Las razones esgrimidas por el deudor para oponerse al requerimiento de pago no serán vinculantes para en el eventual proceso declarativo ordinario que se lleve a cabo posteriormente.”

excepciones planteadas por el deudor en el procedimiento monitorio²⁶⁹. Además prescribe que el deudor deberá acompañar los documentos y señalar todos los demás medios de prueba de que se valdrá en el juicio posterior, no pudiendo en el nuevo procedimiento producir ni ofrecer otros medios de prueba, salvo las excepciones legales²⁷⁰.

De esta forma, el ACPC y el Proyecto de Ley del año 2009, establecían un procedimiento monitorio destinado al fracaso, ya que, además de no estar vinculado el contenido de la oposición con el juicio declarativo ulterior, sólo se exigía por parte del juez que la oposición haya sido en tiempo y forma²⁷¹. Bastando para dar por terminado el procedimiento la simple negación de la deuda dentro del plazo y cumpliendo los demás requisitos legales. De esta manera al no existir consecuencias negativas para el deudor, era previsible determinar que éste siempre negaría la existencia o exigibilidad de la deuda, obligando al acreedor acudir a un juicio ordinario o sumario, inutilizando en definitiva al procedimiento monitorio.

Como señalábamos precedentemente, la regulación de este aspecto en el PNCPC difiere totalmente de sus antecesores, en esta oportunidad se delimita de manera específica el contenido que tendrá el juicio declarativo posterior, produciendo un efecto positivo en la utilidad práctica del instituto, ya que el deudor estará obligado a fundar fehacientemente sus alegaciones y, además, a presentar los documentos y señalar todos los medios de prueba con los que pretende defenderse. Como es lógico sólo se defenderán aquellos deudores que tienen motivos suficientes para hacerlo, promoviendo en definitiva la buena fe de las partes y la obtención de un título ejecutivo de manera expedita²⁷²⁻²⁷³.

²⁶⁹ Art. 416 inc. 4° del NPCPC.

²⁷⁰ Art. 413 Inc. 1° del NPCPC. Oposición del deudor. Dentro del plazo señalado en el artículo 410, el deudor requerido, dando cumplimiento a los requisitos previstos en los números 1, 2 y 5 del artículo 271, podrá formular, por escrito, oposición a la demanda monitoria señalando los fundamentos de hecho y de derecho de las alegaciones o excepciones que opone. En su escrito, el deudor deberá acompañar los documentos y señalar todos los demás medios de prueba de que se valdrá en el juicio posterior, en los términos establecidos en el artículo 273, no pudiendo en el nuevo procedimiento producir ni ofrecer otros medios de prueba, salvo las excepciones legales.

²⁷¹ Art.480. Incomparecencia del deudor y despacho de la ejecución. Si el deudor requerido no presentare oposición o si esta fuere rechazada por el Tribunal por no cumplir con algún requisito de forma o por presentarse fuera de plazo, el requerimiento de pago se transformará en título ejecutivo de la cantidad adeudada más los intereses, finalizando así el monitorio e iniciándose las correspondiente ejecución que se regirá por las normas contenidas en el Párrafo 2 del Título II del Libro IV de este Código.

²⁷² Es importante destacar que el art. 413 (ex 545 del PNCPC) anteriormente no contenía la frase: “no pudiendo en el nuevo procedimiento producir ni ofrecer otros medios de prueba, salvo las excepciones legales”. Esta omisión generaba dudas respecto de la prueba que debía ofrecer el deudor en su escrito de oposición, pues quedaba abierta la posibilidad de agregar nueva prueba en el juicio declarativo posterior, ante esta problemática se determinó por delimitar la prueba a la ofrecida en el escrito de oposición del

De esta forma se optó por dar una real utilidad al procedimiento monitorio y se evitó la instauración de un procedimiento que poco habría aportado a la tutela jurisdiccional del crédito.

(vi) **Medios de impugnación:**

La impugnación por antonomasia en el procedimiento monitorio es la oposición del demandado, a la cual nos referimos en el numeral precedente. Corresponde ahora, revisar los otros medios de impugnación que se contemplaron en los proyectos que venimos revisando.

El ACPC como el proyecto del año 2009, establecen que sólo será procedente el recurso de reposición, respecto de la resolución que declara inadmisibile la demanda monitoria y de la resolución que recae respecto de la oposición del demandando. Por su parte, el PNCPC en su artículo 409 establece que en contra de la resolución que declare inadmisibile la demanda monitoria no procederá recurso alguno, salvo la reposición ante el mismo Tribunal y el artículo 418, establece que sólo será apelable la resolución que se pronuncie respecto de la oposición del deudor.

Al respecto, podemos señalar que no nos parece adecuado que sólo se limite el recurso de reposición a la resolución que declara inadmisibile la demanda monitoria. Es menester, que el control de dichos rechazos sea realizado por el Tribunal de alzada, sólo así se le podría dar una operatividad adecuada al sistema, bien es sabido que el recurso de reposición no es un medio de impugnación eficaz. Como señala Bonet, *“no ha de olvidarse que nos encontramos ante una materia tan “sensible” como la admisión del procedimiento monitorio y, por tanto, del derecho de acceso a los Tribunales con todas las garantías que el ordenamiento jurídico ofrece”*²⁷⁴.

En cuanto al recurso que procede respecto de la resolución que recae sobre el escrito de oposición, el PNCPC, adopta la interpretación correcta al establecer que es procedente el recurso de apelación. De haber seguido la configuración de los proyectos anteriores nos

demandado, de manera que si el deudor no ofrece tales medios de prueba en ese momento habrá precluido su derecho.

²⁷³ Parte de la doctrina, discute que la adopción que tomó el legislador en este punto sea la adecuada, esta es la opinión del prof. Letelier, quien cree debería modificarse el modelo hacia uno que conciba el procedimiento monitorio como la fase previa de un contradictorio posterior automático, sujeto a las reglas del Juicio Sumario en el evento que el deudor deduzca oposición. En LETELIER LOYOLA, Enrique. Op. cit. Nota N° 129. p. 136.

²⁷⁴ BONET NAVARRO, José. Op. cit. Nota N° 243. p.38.

encontraríamos con un grave problema tanto para el demandado como para el demandante, pues el recurso de reposición no estaría asegurando adecuadamente el derecho a recurrir. Es más, al demandado se le estaría restringiendo indebidamente su derecho a recurrir, ya que, si es rechazada la oposición que presentó, el requerimiento de pago, pasa a ser una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, sentencia, que el demandado no habría podido impugnar ante un superior jerárquico.

No obstante, de que estimemos que los medios de impugnación contemplados en el PNCPC son los adecuados, creemos que debería incluirse en su regulación la existencia de un recurso especial de revisión (distinta a la acción de revisión), de nulidad, o extraordinario, que permita al demandado poder impugnar la sentencia definitiva cuando existan casos de fuerza mayor o caso fortuito.

En conclusión, creemos que la estructura adoptada es la adecuada para que el procedimiento monitorio tenga una tramitación rápida y eficaz, aunque tampoco se vería con malos ojos para los deudores o demandados la existencia de un monitorio de más de una faz, como lo explicamos en su oportunidad.

CONCLUSIONES:

1. Nuestro actual sistema de enjuiciamiento civil y comercial se encuentra en crisis. El antiguo y obsoleto Código de Procedimiento Civil no otorga respuestas eficientes a los ciudadanos, ni a los propios funcionarios de la administración de justicia. Además, su vigencia es un impedimento para que gran parte de las reformas que se han venido implementando durante los últimos 20 años se puedan ver consolidadas. En este sentido, la implementación de la Reforma Procesal Civil se ha visto injustamente postergada y es necesario que se retome con urgencia su tramitación.
2. La Reforma correctamente identificó uno de los grandes problemas de nuestro sistema de enjuiciamiento civil y comercial, este es, la falta de debida tutela jurisdiccional del crédito. Como bien señalamos en el cuerpo de este trabajo, actualmente no se ofrece a los distintos acreedores un procedimiento capaz de satisfacer oportunamente su derecho de tutela judicial efectiva. Lo general, es la existencia de numerosos procedimientos, extensos, costosos, y que en definitiva, llevan a los acreedores –generalmente pequeños- a olvidarse de sus créditos, pues iniciar un procedimiento judicial no es justificable. Por contrapartida a los pequeños acreedores, las casas comerciales u otras instituciones bancarias han colapsado el sistema ejecutivo con numerosas gestiones preparatorias de la vía ejecutiva o juicios ejecutivos que en su mayoría son utilizadas para perseguir a los deudores o castigar la deuda. De este modo, han contribuido a un colapso generalizado de los tribunales de justicia.
3. Frente a esta problemática, desde el año 2006 con el ACPC y en los sucesivos proyectos de reforma, se viene proponiendo la incorporación del procedimiento monitorio civil. La incorporación de este procedimiento es presentada como un mecanismo eficiente para dar debida protección a los créditos de muchos acreedores y, a su vez, como un instituto que mejorará la congestión en nuestros tribunales de justicia. La aplicabilidad de esta institución en el derecho comparado, particularmente, en países de Europa, ha sido un éxito. Que se replique dicho éxito en nuestro país dependerá de que el legislador al momento de configurar definitivamente el modelo de procedimiento monitorio respete las garantías del debido proceso contempladas en nuestra constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile.

4. En este sentido, la legalidad y constitucionalidad del procedimiento monitorio ha sido cuestionada por un sector de la doctrina. Es más, en el debate contenido en el Informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil, varias fueron las voces que cuestionaron que el procedimiento monitorio asegurará la bilateralidad de la audiencia o el derecho a un contradictorio.

Al respecto hemos señalado que la estructura del procedimiento monitorio respeta los postulados del debido proceso, en concreto, el derecho a un contradictorio y el derecho a defensa del demandado. A su vez, también hemos postulado que el procedimiento monitorio no constituye una limitación ni restricción al derecho a defensa, sino que en este procedimiento se asegura al demandado desde un principio el derecho a ejercer plenamente su defensa. Lo importante es tener claro que la existencia de un contradictorio desplazado no constituye una vulneración a la bilateralidad de la audiencia ni mucho menos una restricción a la defensa, sino que simplemente significa que la defensa se verá desarrollada en un juicio posterior.

Si bien, hemos postulado que el procedimiento monitorio no constituye una vulneración al debido proceso, ni una restricción al derecho a defensa, creemos el legislador debe tener en consideración ciertas características de este procedimiento a la hora de configurarlo, pues de lo contrario, es posible que se hagan efectivas distintas críticas a la legalidad y constitucionalidad del mismo. El procedimiento monitorio está dispuesto para reforzar la eficacia y el ahorro de esfuerzos procedimentales, siempre y cuando no se vulneren las garantías del demandado²⁷⁵.

5. Así, debe considerarse que la naturaleza del procedimiento monitorio es declarativa especial, pues es la única forma de poder comprender y aprovechar este procedimiento en su plenitud. Entenderla desde un cariz ejecutivo implica por un lado la desnaturalización de la institución y la irremediable confusión con el propio juicio ejecutivo. Sin embargo, somos de la opinión que una vez que el procedimiento monitorio se encuentre instaurado en nuestra cultura jurídica debe explorarse la posibilidad de que sea desjudicializado.

6. Deben tomarse en consideración las distintas regulaciones que planteamos ya que desde una óptica de las garantías del demandado e incluso extrapolándola a todos los posibles usuarios del procedimiento, contemplar un procedimiento monitorio con prueba

²⁷⁵ En este sentido véase: BONET NAVARRO, José. Op. cit. N° 135. p. 492.

documental, con límite de cuantía, con una notificación personal subsidiaria de la personal excepcional, con amplias garantías en la oposición, la que debe estar vinculada al juicio declarativo posterior, con las respectivas precisiones que realizamos respecto de la autoridad de cosa juzgada y, con la inclusión de mecanismos impugnatorios cuando el demandado no conozca de la demanda monitoria en su contra por caso fortuito y fuerza mayor, permitirá la existencia de un procedimiento que resguarda de manera plena las garantías del demandado y que satisface a cabalidad los postulados del debido proceso contenidos en nuestra constitución como en los tratados internacionales que se encuentra ratificados por Chile.

7. En síntesis, la incorporación del procedimiento monitorio es una real necesidad para nuestro sistema procesal civil, pues su incorporación permitirá el real cumplimiento de la tutela judicial efectiva, la cual, como hemos dicho, no sólo debe ser mirada como el derecho de acceso a los tribunales de justicia, sino como aquel derecho que tienen los ciudadanos para poder realmente satisfacer todas sus pretensiones.

8. Esperamos que este trabajo pueda contribuir desde la mirada del derecho a defensa del demandado a una configuración más completa de la institución en nuestro país, ya que como bien señala el Prof. Bonet “la mera introducción de la técnica monitoria puede resultar insuficiente o frustrante sino viene acompañada de unas notas o características que permitan su eficiente implementación”²⁷⁶.

9. Por último, es menester hacer presente, que la Reforma Procesal Civil debe retomar su tramitación y ser promovida lo antes posible, pues el desarrollo económico social y político de nuestra comunidad lo necesita.

²⁷⁶ Ibíd. p. 479.

BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina:

1. BALBUENA TEBAR, Rafael. 1999. Breves Comentarios sobre el llamado proceso monitorio. En cuadernos de estudios empresariales, (Nº 9).
2. BERIZONCE, Roberto. Medidas cautelares, anticipatorias y de urgencia en el proceso de amparo. Universidad Nacional de la Plata. [En línea] http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/20961/Documento_completo.pdf%3Fsequence%3D1.
3. BIEL MELGAREJO, Rodrigo. 2007. Una aproximación a soluciones en materia del modelo procesal ejecutivo: en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y PALOMO VÉLEZ, Diego. Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil. Chile. Editorial Jurídica.
4. BONET NAVARRO, José. 2014. Los procedimientos monitorios civiles en el Derecho Español. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters.
- 2008. Eficiente implementación del Procedimiento Monitorio en América Latina: en CABEZÓN A. (coordinadora): Justicia Civil, Perspectivas para una reforma en América Latina. Santiago. Centro de Estudio de Justicia de las Américas. [En Línea]. Santiago de Chile. <
http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/284/eficienteimplementacion_monitoreoiberoamerica.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- 2007. El procedimiento monitorio en el Anteproyecto de Código Procesal Chileno. Algunas consideraciones a partir de la experiencia en el Derecho Español. En revista de Derecho. Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios. Año 14-(Nº1).
5. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. 2011. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. Revista Chilena de Derecho. vol. 38 Nº2.
6. CALAMANDREI, Piero. 2006. El procedimiento monitorio. Librería el Foro, Buenos Aires.
7. CALVINHO, Gustavo. Debido Proceso y Procedimiento Monitorio. Argentina. [En

línea]

http://www.petruzzosc.com.ar/articulos_y_publicaciones/Debido_Proceso_y_procedimiento_monitorio.pdf.

8. CASADO ROMÁN, Javier. 2005. La notificación edictal en el juicio monitorio. En boletín del Ministerio de Justicia, año 59, N° (2003).
9. CEDEÑO HERNÁN, Marina. 2007. El proceso Monitorio en el ordenamiento Español. Un cauce para la eficaz protección del Crédito: en OLIVA SANTOS, Andrés y PALOMO VÉLEZ, Diego (Coord.), Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
10. COLOMBO, C. 2006. El Debido Proceso constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N°32.
11. CORREA DELCASSO, Juan Pablo. 2013. El procedimiento monitorio en América Latina. Pasado, Presente y Futuro. Temis, Bogotá.
12. DELGADO CASTRO, Jordi. 2015. Problemas y tensiones entre el diseño y funcionamiento en el procedimiento monitorio penal. Revista de Política Criminal, Universidad de Talca, Vol. 10 N° (19).
- 2011. Aproximaciones a los principios de la reforma procesal civil. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política –Vol. 2, N°2.
- 2015. El procedimiento monitorio civil en la Reforma Procesal Civil: ¿puro o documental? En Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, Vol. 6, N° (3).
- 2015. Reflexiones a propósito de la llegada del procedimiento monitorio civil a Chile. Estudios a propósito de la llegada del monitorio civil a Chile. Santiago. Ediciones Jurídicas.
13. DELGADO CASTRO, Jordi y MORALES ROJAS, Paula. 2016. Problemas de diseño del monitorio civil chileno: lecciones para compartir. Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas. Vol.46 (125).
14. DELGADO CASTO, Jordi y VALLESPÍN PÉREZ, David. 2016. Problemas de diseño del procedimiento monitorio civil chileno. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Ensayos. Año 23 – N°2.
15. EVANS DE LA CUADRA. Enrique. 1986. Los Derechos Constitucionales. Tomo II.

Tercera edición, Santiago, Editorial Jurídica.

16. GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. 2013. El derecho a la tutela judicial y al Debido Proceso en la jurisprudencia del Tribunal constitucional chileno. Estudios Constitucionales. Año 11. N°2.
17. GÓMEZ AMIGO, LUIS. 2011. El proceso monitorio europeo, en De La Oliva Santos, Andrés (Director) y Senés Motilla, Carmen y Vega Torres, Jaime (Coordinadores) con AA.VV. Tutela judicial del crédito en la Unión Europea en Derecho Procesal Civil Europeo, V. II, Aranzadi, Navarra.
18. GONZÁLEZ PILLADO, Esther. 2012. El juicio monitorio en España tras las últimas reformas procesales. En Revista de Estudios para la Justicia, N° (17). Santiago.
19. GUILHERME MARIONI, Luiz, PÉREZ RAGONE Álvaro, NÚÑEZ OJEDA Raúl. 2010. Fundamentos del Proceso Civil, Hacia una Teoría de la Adjudicación. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing.
20. HERENCIA CARRASCO, Salvador. 2010. El derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. Vol.1.
21. HORMAZÁBAL RIQUELME, Diego. 2013. La reforma a la justicia civil en Chile. Novedades en torno a la investigación del patrimonio del ejecutado en el proyecto de nuevo Código Procesal Civil. Estudios de Derecho de la Judicatura, Actas del 1er y 2do Congreso Estudiantil de Derecho de la Judicatura (2011-2012). Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
22. LETELIER LOYOLA, Enrique. 2015. Reflexiones en torno a la oposición del deudor en el procedimiento monitorio propuesto para Chile. Estudios a propósito de la llegada del monitorio civil a Chile. Santiago. Ediciones Jurídicas.
23. MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos. 2011. Teoría y práctica del Procedimiento monitorio. Comentarios y Formularios. Lex Nova.
24. MATURANA MIQUEL, Cristián. 2009. Actuaciones Judiciales, Notificaciones judiciales y el Juicio ordinario. Proyecto Nuevo Código Procesal Civil. Universidad de Chile.
- 2010. Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento, apuntes de

clases, Departamento de Derecho Procesal, en separata. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

25. MATORANA MIQUEL, Cristián y RIVERO HURTADO, Renée. 2012. Un nuevo sistema procesal civil: una necesidad social impostergable o un antojo meramente académico, en AGUIRREZABAL G. Maite. (Ed.), Justicia Civil: perspectivas para una reforma en la legislación chilena, Cuadernos de Extensión Jurídica, U. de los Andes, N° (23).
26. MONTERO López, Raúl. 2012. El procedimiento Monitorio en el Proyecto de Código Procesal Civil Chileno. En Revista de Derecho Procesal. Universidad de Chile.
27. NAVARRO BELTRAN, Enrique. 2013. El Debido Proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano Año XIX. Bogotá.
28. NUÑEZ OJEDA, Raúl. 2005. Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil-chileno (fundamentos, historia y principios). Revista de Estudios de la Justicia.
29. NÚÑEZ OJEDA, Raúl, PÉREZ RAGONE, Álvaro, VARGAS PAVEZ, Macarena. 2013. Hacia una nueva mejor ejecución civil- Rediseño Orgánico - Procedimiento para una Justicia más Eficiente, Transparente, Justa y Accesible. Santiago. LegalPublishing.
30. OTERO LATHROP, Miguel. 2010. La nulidad procesal civil, penal y de derecho público. Chile. Editorial Jurídica de Chile.
31. PALAVECINO, Claudio y RAMÍREZ, Cristián. 2010. Examen crítico de la sentencia anticipada en el procedimiento monitorio laboral. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1 N° (2).
32. PALOMO VÉLEZ, Diego. 2014. Reformas de la ejecución civil y del proceso monitorio: La apuesta chilena por la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a un Debido Proceso. Estudios Constitucionales, Año 12, N° (1).
33. PEREIRA CAMPOS, Santiago y RODRIGUEZ, Clarisa. El proceso monitorio en Uruguay.
34. PÉREZ RAGONE, Álvaro. 2006. En torno al Procedimiento Monitorio desde el Derecho Procesal Comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y

- accidentales. En Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. 19 N° (1).
- 2013. Derecho a la tutela ejecutiva del crédito: entre mitos temores y realidad, en AGUIRREZABAL (coordinador): Justicia Civil, Perspectivas para una reforma en la legislación Chilena. Universidad de los Andes, Cuadernos de extensión jurídica. N° (23). Santiago.
 - 35. PÉREZ RAGONE, Álvaro y ORELLANA TORRES. Fernando. 2013. Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: Tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil. Revista Ius Et Práxis. N° 2.
 - 36. PICÓ I JUNOY, Joan. El proceso monitorio una visión Española y Europea de la tutela rápida del crédito.
 - 37. QUILEZ MORENO, José María. 2011. El proceso monitorio: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la e-justicia. Madrid. Editorial La Ley.
 - 38. RAYO CORTÉS, Felipe. 2012. Proceso Monitorio Civil. Colección Ciencia Jurídica y Obras Perennes. Santiago. Editorial Metropolitana.
 - 39. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo y CARAZO LIÉBANA, María. 2013. El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencia. Tirant Lo Blanch. Valencia.
 - 40. SÁNCHEZ RUBIO, Ma. Aquilina. 2003. Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional. Anuario de la Facultad de Derecho. ISSN 0213-988-X. Vol. XXI.
 - 41. SALVATIERRA VALENCIA, Cristian. 2012. Sentido y Alcance de Procedimiento Monitorio en el Anteproyecto del Código Procesal Civil chileno. Memoria de Grado. Universidad de Talca.
 - 42. TÓRTORA ARAVENA, Hugo. 2010. Las limitaciones a los derechos fundamentales. Estudios Constitucionales. Año 8(2).

II. Texto Legales:

1. Propuesta De Bases Para Redactar Un Nuevo Código Procesal Civil Para la República de Chile, elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile el año 2005.
2. Anteproyecto de Código Procesal Civil elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile del año 2006.

3. Informe del Foro Procesal Civil emitido por el Ministerio de Justicia del año 2009.
4. Informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil. Boletín N° 8197-07.
5. Mensaje Proyecto de ley Código Procesal Civil, Presidenta Michelle Bachelet. 2009. 6p. [En línea] < <http://www.reformaprocesalcivil.cl/wp-content/uploads/2012/07/PCPC-2009-6958-07.pdf>>.
6. Mensaje Proyecto de ley Código Procesal Civil, 2012. [En línea] < <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>>.
7. Reforma Procesal Civil. Proyecto de Ley que del Nuevo Código Procesal Civil. 2012. Mensaje N° 432-359, de fecha 12 de marzo de 2012.

III. Proyectos e informes estudiados:

1. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. 2011. Boletín de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad de Chile.
2. GRUPO SISTEMA INTERAMERICANO. 2013. Garantías Judiciales. Una mirada desde el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sabaneta. Colombia. Revista Conflicto & Sociedad. 1(2).
3. REYES, Natalie. Modelos de ejecución de sentencias civiles en Europa: experiencias para la implementación de reformas. [En línea] Santiago. < <http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/1213/modelodeejecucionde-sentenciascivileseneuropa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.