

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**“Procesos de Estructura Monitoria en el ordenamiento procesal peruano:
enfoque y nuevas perspectivas a partir de una experiencia: Ley N° 28457, Ley
que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Procesal**

**AUTOR:
Antonio Jesús Fernández Buitrón**

**ASESOR:
Prof. Carlos Glave Mávila**

**CÓDIGO DE ALUMNO:
20099394**

2018

Procesos de Estructura Monitoria en el ordenamiento procesal peruano: La experiencia de la Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y nuevas perspectivas

Processes for Small Claims in the Peruvian procedural order: The experience of Law No. 28457, Law that regulates the process of judicial filiation of extramarital paternity and new perspectives

RESUMEN: *El presente trabajo realiza un análisis del proceso monitorio en el Perú a partir de su incorporación la Ley N° 28457 y plantea su conveniencia en aplicarlo a otras materias a partir de dicha experiencia, como las propuestas en la reforma del proceso civil (2018), considerando que en tales procedimientos se presentarán cuando menos dos momentos de valoración probatoria por parte del juez, el primero al momento de admitir la demanda y el segundo, de haber mediado una debida notificación, al momento de resolver la oposición, oportunidad en que el juez deberá establecer la fundabilidad o, caso contrario, imponer la condena que contempla la figura, garantizándose así la adecuada tutela del justiciable y su contraparte, a quienes les asiste en todo momento el derecho a un debido proceso, escenario ideal sobre el cual podría representarse una justicia eficaz para casos de tutela individual.*

Palabras clave: *Estructura Procesal, Justicia Eficaz, Debido Proceso*

ABSTRACT *This present work analyzes the process for small claims in Peru from the incorporation of Law No. 28457 and proposes its convenience in applying it to other matters based on that experience, such as those proposed in the reform of the civil process (2018), considering that in such procedures there will be at least two moments of evidentiary evaluation by the judge, the first when the application is admitted and the second, if due notification has been mediated, when the opposition is resolved, when the judge It must establish the foundability or, on the contrary, impose the sentence contemplated in the figure, thus guaranteeing the adequate protection of the defendant and his counterpart, who are assisted at all times by the right to due process, an ideal scenario on which an effective justice for other cases.*

Keywords: *Processal Estructure, Effective Justice, Due Proces*

Índice

I.	Introducción.....	4
II.	La idea central de clasificar procesos y asignar vías procesales: la tutela	5
III.	Proceso Monitorio: Concepto, naturaleza, características y Estructura	10
IV.	Proceso de Estructura Monitoria en el Perú. Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial: Un enfoque netamente procesal.....	15
V.	Conclusiones.....	21
VI.	Referencias Bibliográficas.....	22

I. Introducción

Los procesos judiciales tienen en base a los plazos legales una expectativa de solución que por lo general en la práctica no se cumplen dando lugar a una percepción generalizada de justicia tardía e insatisfactoria para los justiciables, así como de una justicia ineficaz para la sociedad, por no decir sensación de carencia de justicia. Esta tara histórica no es exclusiva a nuestra realidad y sus causas han sido ampliamente abordadas en una diversidad de estudios y propuestas de solución. Muchas de estas soluciones posibles han tenido que ver con correcciones materiales del sistema de administración de justicia, otras en cambio, con reformas legislativas y administrativas orientadas a lograr una mayor celeridad en la solución de conflictos, propuestas que no han tenido el éxito esperado y que nos llevan a aceptar la complejidad del problema y a repensar cómo superarlo.

En las últimas décadas, se han venido implementando en los ordenamientos iberoamericanos la regulación de los procesos monitorios como vías rápidas y eficaces para la obtención de tutela judicial, aplicándose en la mayoría de casos al amparo de créditos insatisfechos. Si bien nuestro ordenamiento no cuenta con un proceso monitorio con tales características – se plantea recién su incorporación como un “proceso especial” en el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil¹ – es de interés apreciar que desde el año 2005, con la dación de la Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, se encuentra en vigencia un proceso con estructura monitoria, vale decir, un proceso con características muy particulares que difiere de casi la totalidad de todos los procesos monitorios incorporados en el ordenamiento iberoamericano, esto nos lleva a estudiarlo desde una perspectiva netamente procesal, analizando todas sus potencialidades, con miras a esbozar un planteamiento que bajo una adecuada regulación permita extender esta clase de procesos – de estructura monitoria – a supuestos de tutela de derechos no menos urgentes que la tutela crediticia.

¹Proyecto presentado por el Grupo de Trabajo constituido mediante Resolución Ministerial N° 0181-2017-JUS, aprobado por Resolución Ministerial N° 0070-2018-JUS de fecha 05 de marzo de 2018 del Ministerio de Justicia.

II. La idea central de clasificar procesos y asignar vías procesales: la tutela

Previamente a referirnos al Proceso Monitorio, es importante abordar algunas generalidades acerca de ciertos criterios desarrollados por la doctrina para justificar la clasificación de los procesos. Así, por ejemplo, LINO PALACIO refiere que “aunque el proceso configura jurídicamente un fenómeno único, no siempre se halla legalmente regulado con las mismas modalidades y características. Ciertas circunstancias, como son la naturaleza del órgano que en él interviene, la existencia o inexistencia de un conflicto entre partes, la finalidad que se persigue mediante la pretensión que lo origina, la forma en que se halla estructurado, etcétera, constituyen variantes que, dentro de aquella unidad conceptual, autorizan a formular distintas clasificaciones del proceso.”².

Entre las diversas clasificaciones cabe enfocarse particularmente en aquellas que se estructuran en base a la clase de pretensión y al grado de complejidad para resolver la materia pretendida. No hay nada novedoso respecto a la clasificación según la finalidad de la pretensión propuesta, ya que la doctrina procesal contemporánea acepta en mayoría que en estos casos los procesos se distinguen entre aquellos de declaración, con efectos constitutivos o declarativos propiamente; de ejecución, esto es, aquellos con condena dispuesta; y, los provisionales de naturaleza cautelar. Sobre este extremo, el mencionado autor señala que “el proceso de declaración, llamado también de *conocimiento* o de *cognición*, es aquel que tiene como objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. El contenido invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en ese tipo de proceso se halla representado por una *declaración de certeza* sobre la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor. Cuando a ese contenido se une la integración de una relación jurídica, o la imposición al demandado de

² PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot 17ª Edición, 2003, pp. 74-75.

una determinada prestación (dar, hacer o no hacer) se configuran sentencias denominadas, respectivamente, *determinativas* y de *condena* (...).”³.

De otro lado, el citado jurista agrega a continuación, que desde un punto de vista estructural, se distingue un proceso *ordinario* de los procesos *especiales*, indicando que: “el proceso ordinario (que es siempre *contencioso* y de *conocimiento*) está estructurado atendiendo a que la ley le asigna la posibilidad de que en él se planteen y decidan, en forma definitiva, la totalidad de las cuestiones jurídicas que pueden derivar de un conflicto entre partes. Consta, fundamentalmente, de tres etapas: *introductiva* o de planteamiento, *probatoria* y *decisoria*, (...).”⁴. En cambio, indica: “Los procesos especiales son todos aquellos procesos judiciales *contenciosos* (de conocimiento, de ejecución y cautelares) que se hallan sometidos a trámites específicos, total o parcialmente distintos a los del proceso ordinario. Se caracterizan por la simplificación de sus dimensiones temporales y formales, y, en consecuencia, por la mayor celeridad con que son susceptibles de sustanciarse y resolverse. Pueden clasificarse en *plenarios rápidos* o *abreviados* y *sumarios*.”⁵.

Finalmente, precisa el autor que: “los *“plenarios rápidos”* son aquellos cuya simplicidad formal no obsta al conocimiento judicial exhaustivo del litigio, el cual resulta decidido, por consiguiente, en forma total y definitiva. Sólo se diferencian, por lo tanto, de los ordinarios (que son los *“plenarios”* tipo), desde el punto de vista de su *simplicidad formal*, la que está dada, generalmente, por la escasa cuantía de las cuestiones debatidas o por la presunta facilidad con que pueden resolverse. A esta categoría pertenecen los [...] procesos sumario y sumarísimo terminología ésta que si bien no se ajusta estrictamente a *un* criterio ortodoxo, tiene, en cambio, mayor arraigo en nuestra tradición procesal [...]. En los procesos *sumarios* propiamente dichos, a diferencia de lo que ocurre con los

³ Ibidem, pp. 76-77.

⁴ Ibidem, p. 77.

⁵ Ibidem, p. 78.

"plenarios rápidos", la simplicidad de las formas está determinada por la *fragmentariedad* o por la *superficialidad* impuesta al conocimiento judicial [...]"⁶.

Por su parte, MONTERO AROCA refiere que "cuando un proceso se clasifica de *ordinario* lo que se está diciendo es que por medio del mismo los órganos jurisdiccionales pueden conocer objetos de toda clase, por cuanto el mismo se establece con carácter general; su alternativa es *proceso especial*, que es (el) que se establece para conocer de pretensiones que tienen un objeto específico y determinado, quedando su uso limitado al concreto objeto que marca la ley."⁷ Agrega que: "*Proceso plenario* significa proceso sin limitaciones, en el sentido de que no hay limitación en las alegaciones de las partes, que pueden someter al órgano jurisdiccional con toda amplitud el conflicto que las separa, por lo que tampoco hay limitaciones en el objeto de la prueba, que puede referirse a todas las alegaciones, ni en los medios de que pueden utilizarse, conduciendo todo ello a que el juez no tenga su cognición limitada a un aspecto parcial del litigio, por lo que la sentencia que dicte desplegará todos los efectos propios de la *cosa juzgada material*, no siendo posible otro proceso posterior entre las mismas partes y con el mismo objeto; su alternativa es el *proceso sumario*, que se caracteriza por ser un proceso con limitaciones, en el sentido contrario a lo que hemos dicho para el *plenario*."

Finalmente, el jurista español menciona que el proceso hasta aquí examinado era "ordinario y plenario" y su existencia "iba unida a la creencia de que el mismo necesitaba un procedimiento complicado, lento y, consiguientemente, caro, pues se trataba de ofrecer a las partes las mayores posibilidades para su defensa". Sin embargo, precisa: "frente a esta idea base surge la del *proceso ordinario plenario rápido*, cuyas características esenciales van a ser la supresión de formalidades superfluas, con la concesión al juez de facultades para repelerlas de oficio, la suavización del principio de preclusión en aras de la elasticidad, con lo que se rompe la rigidez en los tiempos de los

⁶ Idem, p. 78.

⁷ MONTERO AROCA, Juan. *La herencia procesal española*. México, D.F. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp 65-66.

pleitos, el acortamiento de los plazos, la limitación o supresión de apelaciones independientes contra las resoluciones interlocutorias y, sobre todo, el predominio de la oralidad frente a la escritura.⁸”

Nótese que hasta aquí no hay mayor referencia a los procesos monitorios como mecanismo o vía procesal orientada a la obtención de tutela, esto es, la tutela ordinaria o clásica que en síntesis ha sido clasificada en tutela puramente declarativa, tutela constitutiva y tutela de condena, sin embargo, a mediados del siglo XX, surgen con la incorporación de los principios de *instrumentalidad* y de *efectividad* del proceso, el estudio de nuevas formas de tutela, una tutela diferenciada desarrollada ante la necesidad de brindar protección de derechos urgentes y preferentes.

En esa línea, MONROY GÁLVEZ, anota lo siguiente: “(...) el proceso, en estricto cumplimiento de su rol de asegurador del sistema, convirtió al proceso ordinario o de cognición plena en el proceso. Así éste pasó a convertirse en el único medio a través del cual los justiciables pueden obtener satisfacción en su relación con la jurisdicción estatal. A la tutela que emana del uso del proceso de conocimiento le vamos a denominar tutela ordinaria, con el único propósito de diferenciarla de otros desarrollos que han empezado a gestarse a partir de la segunda mitad del presente siglo (XX).”; y es que, “precisamente, una nueva concepción del proceso, sustentada en la incorporación de los principios de *instrumentalidad* y de *efectividad*, determinó la necesidad de aumentar las previsiones tradicionales de la tutela ordinaria así como sus manifestaciones clásicas. Cuando se empieza a apreciar el proceso desde la perspectiva de su compromiso para hacer efectivos los distintos derechos materiales que, como ya se expresó, habían desarrollado otras manifestaciones que exigían fórmulas procesales más expeditivas (esto es, más urgentes), es cuando aparece la llamada tutela jurisdiccional diferenciada.”. Agrega que: “(Esta) tutela de urgencia tiene por finalidad neutralizar o eliminar la frustración que puede producir el peligro en la demora durante la secuela de un proceso. A

⁸ Idem.

este efecto, la referida tutela se puede clasificar en: a) Tutela de urgencia cautelar, y b) tutela de urgencia satisfactiva.⁹”.

La apreciación más reciente acerca de los procesos tradicionales, ordinarios y sumarios, en relación a las tutelas preferentes (y diferenciadas), la tiene el profesor argentino ROBERTO BERIZONCE quien sostiene que: “El procedimiento ordinario de cognición constituye el modelo ideal imaginado para resolver la generalidad de los conflictos cualquiera fuere la naturaleza del derecho material en crisis. Un prototipo múltiple asentado en la cognición plena, profunda y completa del juez, la rigurosa observancia del contradictorio sin concesiones a su diferimiento, la plenitud de las pruebas, que culmina en la sentencia de mérito con fuerza de cosa juzgada material que abre el camino, tan solo ella, a su ejecución para la efectiva realización del derecho declarado [...]”; sin embargo, hace hincapié en que “la idea de la universalidad del proceso ordinario atenta contra la necesidad de tratamiento específico de las varias situaciones de derecho material.”¹⁰.

Este autor reconoce además que “las tutelas diferenciadas aun admitiendo su previsible proliferación en el futuro, no deberían, sin embargo, sustituir al procedimiento ordinario. El proceso común, a pesar de su inevitable complejidad y extendida duración, sigue siendo el más adecuado para resolver una masa todavía significativa de las controversias.”; que “la búsqueda de procedimientos más sencillos y simplificados que permitan decidir con justicia los entuertos en tiempos razonables, es inacabada e inacabable”; para concluir en que “el desafío de los juristas, jueces, abogados, doctrinarios estriba en la búsqueda y logro de un razonable y prudente equilibrio, siempre dinámico, que balancee unos y otros, que, sin perder de vista que la regla sigue siendo el proceso mayor que asegura la plenitud del contradictorio y el mejor resguardo de los derechos, sepa encontrar los espacios – y pergeñar las técnicas orgánicas y

⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan y MONROY PALACIOS, Juan. “Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales”. En PEYRANO, Jorge W. (Comp.), *Sentencia anticipada. Despachos interinos de fondo*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, pp. 173-174, 177 y 190.

¹⁰ BERIZONCE, Roberto O. “Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas”. En *Ius Et Veritas* N° 40, Lima: PUCP, 2010, pp. 244-253.

procesales – que posibiliten la tutela en concreto de las situaciones que privilegia la estimatoria general, expresa o implícitamente derivadas de las normas fundamentales.”¹¹.

Lo expuesto aquí permite afirmar que la idea de clasificar los procesos y asignar vías procesales adquiere especial importancia cuando centra su estudio en las diversas formas de obtener tutela, ya que no es posible desligar el estudio del proceso sin perder de vista su razón de ser: la tutela jurisdiccional efectiva.

III. Proceso Monitorio: Concepto, naturaleza, características y Estructura

El procedimiento monitorio surge en las ciudades itálicas entre los siglos XIII y XIV con la finalidad de agilizar el tráfico mercantil, así como *evitar el largo y excesivo formalismo del proceso ordinario*. Un siglo después fue perfeccionándose con los aportes del Derecho Germánico, extendiéndose con relativo éxito a lo largo de casi toda Europa. Fue introducido en España en el siglo XVI, no obstante su utilización fue considerada una práctica abusiva por muchos años. Aunque con ciertos matices dicho esquema fue tomado en cuenta por el legislador recién en el año 1999 con la modificación de la Ley 8/1999 LPH, reforma inspirada en los artículos 810 al 816 del proyecto de la actual Ley 1/2000 LEC española. En Latinoamérica su antecedente se remonta a la aprobación del Código de Procedimiento Civil uruguayo (1877), sin embargo, como ya se ha señalado, su desarrollo legislativo en el resto de países se ha venido dando a partir del Proyecto del Código Procesal Civil Modelo de Iberoamérica (1988) aplicándose a escasos supuestos.

A inicios del presente siglo la Comunidad Europea, a través de la Resolución Res (2002) 12 el 18 de septiembre de 2002 emitida por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, creó la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) reconociendo como una aspiración primordial de sus

¹¹ Ibidem, p. 253.

Estados conformantes que los procedimientos judiciales sean eficientes, comprometiéndose a tomar todas las medidas necesarias para permitir que se inicien procedimientos judiciales dentro de un plazo razonable, al tiempo que se cumplen las demás garantías de un juicio justo, así como tomar medidas para evitar retrasos indebidos en los procedimientos judiciales y reducir su costo¹²; bajo la misma idea, un siglo antes, el profesor italiano Piero Calamandrei desarrollaba una serie de estudios sobre el procedimiento monitorio, trabajo compilado posteriormente en su libro *Il procedimiento monitorio nella legislazione italiana* y sobre el cual creía que “el primer medio para disminuir el trabajo de los tribunales es precisamente el de reformar desde sus fundamentos el proceso civil, para hacerlo fácil y menos costoso.”¹³.

Precisamente, el profesor italiano considera que el proceso monitorio es aquel en el que, en virtud de la simple petición escrita del acreedor, el Juez competente libra, sin oír al deudor, una orden condicionada de pago dirigida al mismo, avisándole que puede hacer oposición dentro del término legalmente establecido. La finalidad del proceso monitorio es crear un título ejecutivo de manera rápida y económica para tutelar el crédito del acreedor insatisfecho, partiendo de la eventual no oposición en el tiempo previsto para una posible presentación por parte del deudor.

Por su parte, Correa del Casso¹⁴ define al proceso monitorio como aquel “*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 determina la ley*”. Agrega el autor brasileño que de la anterior definición se derivan, consecuentemente, los caracteres esenciales que entendemos configura este proceso, a decir:

¹² Consultado el 19 de marzo de 2018, <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Comision-Europea-para-la-Eficacia-de-la-Justicia-CEPEJ-/>>

¹³ Obra traducida al español por el jurista español SENTIS MELENDO, Santiago. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica, 1946, p. 190.

¹⁴ CORREA DELCASSO, Juan Pablo. “El Proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. En *Revista xurídica galega*. N° 26, Barcelona: 2000, p. 272.

“a) Se trata, en primer lugar, de un **proceso especial**, porque especial es su estructura procedimental con respecto al proceso declarativo ordinario tipo o, dicho sea en otros términos, porque, como ha afirmado algún autor italiano, puede decirse que presenta alteraciones procedimentales significativas frente *“al esquema abstracto del proceso contencioso, retenido a priori como modelo ordinario”* (COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*), entre las que cabe destacar, sobre todo, la que hace referencia a la inversión del contencioso que en el mismo se verifica.

b) El proceso monitorio constituye, en segundo lugar, un **proceso plenario rápido**, no sólo porque la cognición, cuando existe, es, en un primer momento, reducida o sumaria, sino también porque la inversión de la iniciativa del contradictorio que se verifica en el mismo conduce, la mayoría de las veces, a una estructura procedimental reducida. Así, cuando el deudor no formula, en el plazo legalmente establecido, una oposición contra el mandato de pago dictado *inaudita altera parte* en su contra, el proceso monitorio finaliz²a sin más y produce plenos efectos de cosa juzgada, exactamente equiparables a los de cualquier otra resolución jurisdiccional que resuelve definitivamente el fondo de un litigio. Como hemos afirmado también en anteriores ocasiones, en el proceso monitorio, al igual que en cualquier juicio declarativo ordinario, se construye un título ejecutivo que, como ha sido gráficamente definido por CALAMANDREI, constituye *“la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución”* o, si se prefiere, *“la tarjeta sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo”* ni obtener, consecuentemente, una ejecución sin título (*nulla executio sine titulo*).”.

c) Finalmente, característica esencial de este procedimiento especial es el carácter eventual que reviste en el mismo la fase de contradicción, y que ha motivado que la doctrina hablara, desde que CALAMANDREI publicara, a principios de siglo, sus célebres estudios sobre este proceso, de *“inversión de la iniciativa del contradictorio”*, por cuanto que en él *“la finalidad de llegar con celeridad a la creación de un título ejecutivo se alcanza*

desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado”. Es decir: se deja en manos de quien, por definición, tiene interés en combatir el fundamento de la pretensión del acreedor (esto es, en manos del deudor), el juicio sobre la oportunidad de abrir el contradictorio, de modo que, si no opone nada frente a la misma, se sobreentiende que “quien calla otorga” y, consecuentemente, que puede obviarse, sin más, el trámite de contestación y de prueba.”

Sea como fuere, señala el autor brasileño, que la idea principal es que el proceso monitorio se concibe como un procedimiento ágil para la cobranza morosa no revestida de ejecutabilidad, al basar su inicio en un mandato judicial sin contradictorio de por medio, al cual sólo cabe la oposición. El proceso monitorio así concebido se diferencia del ejecutivo, en tanto el primero se orienta a la rápida creación de un título ejecutivo del que se carecía, mientras que el segundo sirve propiamente para la ejecución de un título (función esencialmente satisfactiva). Por eso se dice que el monitorio es el pórtico a la ejecución, no la ejecución misma.

Como puede apreciarse, la doctrina moderna es pacífica en aceptar que en cuanto a su naturaleza el procedimiento monitorio tiene un carácter de proceso *declarativo especial* que reviste además efectos propios de uno *plenario y rápido*, no siendo su objeto forzar el cumplimiento de una resolución o cualquier otro título, lo que corresponde propiamente a un proceso de ejecución, sino crearlo a solicitud del acreedor. Cabe precisar que el procedimiento monitorio puede devenir en un proceso ordinario en caso media una oposición sustentada, por lo que cabe aceptar que el monitorio pueda tener también un carácter fragmentario.

En cuanto a la tipología del proceso monitorio, el profesor Calamandrei¹⁵ distingue claramente dos modelos fundamentales: el **proceso monitorio puro o sin prueba** y el **proceso monitorio de prueba o documental**; el primero usado en

¹⁵ CALAMANDREI, Piero. *Op. Cit.*, pp. 26-46.

países como Alemania, Austria, entre otros, se caracteriza porque no es necesario acompañar al impreso, formulario o demanda prueba documental alguna de la deuda cuyo pago se reclama y el proceso monitorio documental o de prueba. Por lo mismo, tampoco se exige motivación o sustento alguno a la oposición para que el proceso derive a un proceso contradictorio. Por el contrario, el segundo, adoptado también por Alemania y Austria, así como Francia, Italia y España, exige que se acompañe documento justificativo de la deuda. Esta exigencia de prueba documental supone un filtro para demandas infundadas o insustanciales y exige, por tanto, un examen sumario del fondo del asunto por el órgano competente en el inicio del proceso; razón por la cual, salvo excepciones, se exige que la oposición se encuentre también fundamentada para ser estimada.

Para determinar la estructura de los procedimientos monitorios nuestro punto de partida ha sido una definición genérica del monitorio. Por ejemplo, en base a la ya reproducidas, puede sostenerse que el proceso monitorio es aquel en virtud del cual el juez previa presentación y admisión de demanda por el interesado requiere al deudor el pago o se oponga debidamente, bajo apercibimiento de dictar la oportuna resolución que constituirá título ejecutivo. A la vista de esta definición, cualquier procedimiento monitorio debe tener esta estructura:

- Iniciación mediante solicitud del acreedor.
- Requerimiento del órgano competente al deudor para el cumplimiento de la obligación. (Despacho Monitorio)
- Posibilidad de oposición del deudor a este requerimiento.
- Dictado de título ejecutivo en contra del deudor si no paga o no se opone.

Dicho lo anterior y si bien el proceso monitorio en sí es tan solo una propuesta de reforma en el Perú, se reconoce que es una de las nuevas tendencias del derecho procesal iberoamericano. En efecto, un estudio de la

Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal¹⁶ demuestra que el proceso monitorio ha sido adoptado en Uruguay, Venezuela, Brasil, Argentina (Provincia de La Pampa), España, Perú, Chile, Honduras, Costa Rica, El Salvador y Colombia; señalándose entre otras conclusiones que “si hay una institución del derecho procesal que acerque más al ciudadano a la administración de justicia y logre la tutela judicial efectiva, es el proceso monitorio. Esta esperanza del ciudadano en la justicia es suficiente para continuar su implementación en toda Iberoamérica, con las particularidades de cada Estado.”.

IV. Proceso de Estructura Monitoria en el Perú. Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial: Un enfoque netamente procesal

Como se ha señalado al inicio, si bien nuestro ordenamiento procesal no ha previsto la incorporación del proceso monitorio, desde el año 2005, con la dación de la Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, se encuentra en vigencia un proceso similares características, importa analizar en el presente acápite si este proceso, con sus particulares características, cumple con el estándar exigible a los procesos ordinarios, plenarios o sumarios, estructurados en sus tres fases fundamentales: *introdutiva* o de planteamiento (postulatoria – saneadora), *probatoria* y *decisoria*,

La Ley N° 28457, que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial señalaba en su artículo 1, primer párrafo, texto original, lo siguiente: “**Artículo 1.- Demanda y Juez competente** *Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. (...)*”. Posteriormente, con la dación de la Ley N° 29821, en el año 2011, y la Ley N° 30628, en el año 2017, se modificó la disposición anotada previéndose en este proceso la posibilidad de

¹⁶ COLMENARES URIBE, Carlos Alberto, Quintero Pérez, Magda Isabel; y, Bonett Ortiz, Samir Alberto. “El proceso monitorio. Tendencia del derecho procesal iberoamericano”. En *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Revista Virtual No 40*, 2014 - ISSN 2346-3473. Última actualización 24 de junio de 2015.<En <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/15/html>>

acumular como pretensión accesoria la *fijación de una pensión alimentaria*, para lo cual se correrá traslado al emplazado, quien tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse y absolver el traslado de la pretensión de alimentos.

En el segundo párrafo del citado artículo 1, se señalaba además lo siguiente: “*Artículo 1.- Demanda y Juez competente (...) Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.*”. Estos términos fueron modificados con la Ley N° 29821 que extendió los alcances de la sentencia al pronunciamiento sobre la pretensión de alimentos, y la Ley N° 30628 que matizó la consecuencia legal de la no oposición, estableciendo que: “*(...) el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.*”.

En cuanto a la oposición, el artículo 2 de la Ley N° 29821 establecía lo siguiente: “*Artículo 2.- Oposición La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. (...) Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.*”. Como consecuencia de la incorporación de la pretensión de alimentos, se incluyó con las Leyes N° 29821 y N° 30628 la programación de una audiencia única en la cual se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo.

Cabe indicar que la Ley N° 30628 incorpora la figura del allanamiento y precisa que “el juzgado resuelve la causa **por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN** si esta se realiza o por el vencimiento del plazo para su realización [...]. A estos efectos, el artículo 3 de la Ley N° 28457, modificada por la Ley N° 29821, establece lo siguiente: “*Artículo 3.- Oposición fundada Si la prueba produjera un resultado negativo, el juez declarará fundada la oposición y dictará sentencia declarando también infundada la pretensión de alimentos, condenando a la*

*parte demandante al pago de las costas y costos del proceso.”; y, el artículo 4 de la Ley N° 28457, modificada por la Ley N° 30628 establece lo siguiente: “**Artículo 4.- Oposición infundada** Si la prueba produjera un **resultado positivo**, la **oposición** será declarada **infundada** declarándose la paternidad. En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso”.*

Al respecto, VARSÍ ROSPIGLIOSI¹⁷ señala que: “el proceso aprobado está estructurado con base en los siguientes lineamientos:

- *Modernidad.* Como hemos indicado, se trata de un proceso actualizado de acuerdo con la efectividad de los avances biocientíficos. Su justificación radica en el hecho de que tomando en cuenta el grado de certeza del ADN debiera existir un proceso que utilice y reconozca dicho resultado de manera directa y primaria (no en segundo plano), creando un trámite judicial especial, de por sí innovador.
- *Proceso sui generis.* Algunos refieren que se trata de un proceso *especialísimo*, otros de un proceso *monitorio* en el entendido que funciona, más que a manera de advertencia, de exigencia en la declaración de paternidad. La realidad es que este proceso cambia todas las reglas de investigación filial presentando un modelo ejecutivo de averiguación del estado (decimos *ejecutivo* en un sentido netamente académico dado que no podemos equivalerlo).
- *Proceso basado en la efectividad del ADN.* Este proceso se fundamenta, es decir, tiene su *ratio essendi*, en la fuerza y contundencia de los resultados genéticos que pueden obtenerse del ADN (99.99% de efectividad), desbaratando los axiomas jurídicos que con el devenir de los años colmaron los expedientes (páginas, folios, fojas de defensas y contradefensas) truncando la vida de tantas personas que, sin padre ni gloria, vieron disminuidos sus derechos de entroncamiento familiar.

Esta tendencia es adoptada en la jurisprudencia comparada que plantea el carácter imprescindible de la prueba genética en los procesos de filiación. Conforme lo sostiene el criterio judicial brasileño, “debe tomarse en cuenta que la identificación genética por ADN es un valiosísimo recurso para una administración de justicia, rápida y justa, que posibilita una considerable economía de tiempo y dinero” (*Ac. 1a.*

¹⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial en razón de la Ley 28457 y la acción intimidatoria de paternidad.” En *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz Alva de Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho Genómico. Serie Doctrina Jurídica N° 323*, México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 360-361

Cámara Cível. TJSC, Ap. Cív. Núm. 36.643, Anchieta, Relator Desembargador Napoleão Amarante, Pub. DJSC de 27.09.1991, p. 12).

- *Acceso a la justicia.* Este proceso estimula la canalización de acciones de filiación tomando en cuenta la realidad existente sustentada en trámites judiciales farragosos que desalientan a los litigantes y sus pretensiones de tanta trascendencia. El acceso a la justicia es un derecho fundamental de todo ciudadano y un deber del Estado. Es el componente esencial del derecho a la tutela judicial efectiva con el que lograremos sociedades más justas y democráticas. Como se indica en su noción, “el acceso a la justicia requiere necesariamente mirar más allá de los tribunales”, no basta que la ley sea efectiva, es necesario contar con un proceso eficiente que cumpla los objetivos de las normas lo que logra, al menos, facilitar bastante esta nueva ley.”

Sostiene el profesor peruano que en cuanto a las características se refiere, que el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial: “es singular, típico en cuanto a su tratamiento; declarativo, busca establecer legalmente una paternidad contenida en los genes; plenario, reúne en actos concretos los principales actos procesales y, sobre todo, rápido. (...) La diferencia con el proceso de conocimiento, por el que se regía anteriormente esta filiación, es abismal. Por decir lo menos se da un giro de 360 grados que lo hace incomparable con la gestión procesal anterior y con otra existente en razón de su singularidad. Se reducen etapas, actos, plazos.”¹⁸

Obviamente la implementación de un proceso con estructura monitoria atañe ciertamente riesgos en el emplazamiento, como lo advierte la profesora Eugenia Ariano¹⁹ al sostener con motivo de la entrada en vigencia de la Ley N° 28457, lo siguiente: “*Un detalle importante de la ley [28457] es que el plazo de diez días que tiene el ‘emplazado’ para oponerse empieza a correr desde que es notificado ‘válidamente’, palabra con la cual el legislador ha pretendido garantizar el efectivo conocimiento por parte del demandado del (llamado) ‘mandato’. Sin embargo, las palabras, lamentablemente, no bastan, pues el legislador no ha introducido ningún cambio en nuestro sistema de notificaciones que revista de mayores garantías la notificación de esta resolución, que bien puede ser la única. Es más, habría que*

¹⁸ VARSİ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Op. Cit.*, p. 370.

¹⁹ ARIANO DEHO, Eugenia: “El nuevo proceso de declaración de filiación extramatrimonial. ¿Vanguardismo o primitivismo procesal?”, en *Actualidad Jurídica*, T. 134, enero de 2005, Lima: Gaceta Jurídica, p. 66.

preguntarnos qué ocurre si se ignora el domicilio del ‘emplazado’. ¿Se le notificará por la vía edictal? ¿Transcurridos los tres días de la última publicación se le tendrá por notificado tal como lo señala el artículo 168 del CPC y correrá el plazo de diez días? ¿Se le nombrará un curador procesal tal como lo establece el artículo 435 del CPC? Y qué ocurre si domicilia en el extranjero, ¿se le notificará por exhorto? ¿Contará también sólo con diez días para oponerse? [...]”.

Es por ello, que la implementación de un proceso monitorio debe brindar todas las reglas y garantías necesarias para salvaguardar un debido proceso, especialmente el referido a la notificación del requerimiento judicial, pues ningún método de notificación que se base en una ficción legal del cumplimiento de estas normas mínimas debe considerarse suficiente²⁰. En ese sentido, la notificación de un acto jurisdiccional y especialmente el emplazamiento no puede ser una ficción jurídica, máxime si la consecuencia del apercibimiento contenido en el Despacho Monitorio implicará una decisión posterior con los efectos de una sentencia.

Sin duda, la valoración de la prueba es determinante en esta clase de procesos, el maestro italiano Michele TARUFFO²¹, la prueba científica se presenta, dado su peculiar carácter de validez cognoscitiva, dotado de un grado particularmente elevado de fiabilidad. Precisamente por su calificación como “científica” se sitúa a un nivel de fiabilidad particularmente elevado, atribuyéndole un peso y un valor demostrativo superior al que se reconoce a las pruebas ordinarias. Nuevamente es significativo el ejemplo de la prueba de ADN, que se presenta con un grado de aproximación de certeza del 99 por 100, por lo que es “prácticamente” segura y, por lo tanto, es sustancialmente definitiva para la identificación del sujeto en cuestión.”.

Por su parte, el profesor Jordi NIEVA FENOLL²² precisa que: “Cuando en un proceso se ordena una prueba pericial para averiguar si el demandante

²⁰ Reglamento (CE) No 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12.12.2006

²¹ TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. , 2008, p. 293.

²² NIEVA FENOLL, Jordi, *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.,2010, pp. 146-149.

está enfermo de tuberculosis, si los exámenes son positivos, ese hecho será cierto. Se habrá alcanzado la verdad. Y así en cualquier otra situación en la que las conclusiones del medio de prueba no dejen lugar a la duda. Por tanto, es muy fácil demostrar científicamente y sin posibilidad de duda que la prueba puede averiguar la verdad.”; y que, “En realidad, cuando se practica prueba es porque no sabemos cómo ha sucedido algo. Queremos saber cómo ha acaecido. Deseamos conocer la realidad. Ésa es la situación en un juicio jurisdiccional, y no difiere en absoluto de la situación con la que nos enfrentamos cuando realizamos un experimento científico. También queremos conocer la realidad. Pocas veces accedemos a ella de modo completamente acabado, pero nos vamos acercando cada vez más, porque es lo único que nos es útil. Si la prueba no tiene esa finalidad, el proceso sería en realidad una pantomima de enfrentamiento ante un espectador forzado: el juez. Devendría un completo sinsentido, porque para que dos litigantes batallen no necesitan para nada, en realidad, a un juez. Si el juez está ahí es porque se ha percibido la necesidad de que alguien imparcial determine cuál es la realidad de los hechos que produjo la discusión, y basándose en la misma llegue a una resolución.”.

Bajo esta línea de ideas, podemos notar que el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial regulado originalmente por la Ley N° 28457 demuestra que sí es posible incorporar un procedimiento de estructura monitoria para resolver conflictos que bien podrían ser objeto de vías de cognición, plenarias y/o sumarias, como procesos de alimentos, pago de remuneraciones, reisión de procedimientos de ejecución coactiva, entre otros, siendo determinantes la valoración de la prueba en el Despacho Monitorio y el debido emplazamiento para su eficacia, lográndose de manera simple y rápida una respuesta oportuna del sistema de justicia para los justiciables.

V. Conclusiones

La rigidez de las vías procesales y factores externos al proceso presentados en la práctica limitan el acceso a una pronta tutela jurisdiccional, no sólo en casos de tutelas preferentes para los cuales el legislador ha ido estableciendo soluciones, sino para aquellos casos donde el demandante cuenta con alto grado de fundabilidad jurídica y probatoria, como ocurre con notable éxito en los casos de Proceso de Filiación Extramatrimonial.

Frente a ello podría evaluarse la propuesta de introducir o vincular en el proceso plenario o sumario un procedimiento de estructura monitoria cuya eficacia dependerá precisamente del alto grado de fundabilidad jurídica y probatoria en manos del Juzgador y el debido emplazamiento.

No es la idea hacer del proceso monitorio un mecanismo de injusticia o justicia deficiente, de allí que resultará necesario asegurarle al demandado todas las garantías concernientes a un debido proceso.

El Proceso de Filiación Extramatrimonial permite demostrar que los procesos con estructura monitoria podrían extenderse a otros casos de *tutela individual* y dinamizar la justicia.

VI. Referencias Bibliográficas

ARIANO DEHO, Eugenia

2005 “El nuevo proceso de declaración de filiación extramatrimonial. ¿Vanguardismo o primitivismo procesal?”. En *Actualidad Jurídica*, T. 134 (enero), Lima: Gaceta Jurídica.

CALAMANDREI, Piero

1946 *El procedimiento monitorio*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica, pp. 19-82 y 187-236.

COLMENARES URIBE, Carlos Alberto, Quintero Pérez, Magda Isabel; y, Bonett Ortiz, Samir Alberto.

2015 “El proceso monitorio. Tendencia del derecho procesal iberoamericano”. En *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Revista Virtual N.º 40 (2014) - ISSN 2346-3473*. Última actualización 24 de junio de 2015. Consulta: 19 de noviembre de 2018.

<
<http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/15/html>>

CORREA DEL CASSO, Juan Pablo

2000 “El Proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. En *Revista jurídica galega*. N.º 26, Barcelona, pp. 271-294. Consulta: 19 de marzo de 2018. <<http://rexurga.net/pdf/COL164.pdf> // Ref. Bibliográfica en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3004905>>

MONROY GÁLVEZ, Juan y MONROY PALACIOS, Juan.

2000 “Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales”. En PEYRANO, Jorge W.(comp.) *Sentencia anticipada. Despachos interinos de fondo*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 165-208. Consulta: 19 de noviembre de 2018. <<http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/tutela.pdf>>

MONTERO AROCA, Juan

1994 *La herencia procesal española*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

NIEVA FENOLL, Jordi

2010 *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., p. 374.

TARUFFO, Michele

2008 *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., p. 332.

VARSİ ROSPIGLIOSI, Enrique

2006 “El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial en razón de la Ley 28457 y la acción intimidatoria de paternidad”. En *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz Alva de Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho Genómico. Serie Doctrina Jurídica N° 323*, México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 351-433. Consulta: 19 de marzo de 2018 <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2252/18.pdf>>

