

JUSTIFICACIÓN

Ha transcurrido ya un tiempo en que, como becario de la *Alexander von Humboldt Stiftung*, tuve la gran oportunidad de abrirme a una nueva cultura jurídico procesal como la germana, así como, también, de trabajar, bajo la dirección del *Professor* Dr. Rolf Stürner (entonces. *Professor an der Universität Konstanz*) y disfrutar del consejo del gran maestro *Professor* Dr. Fritz Baur de la *Universität Tübingen*.

Fue mi gran estancia alemana, tras haber disfrutado de mi condición de becario del Real Colegio de España en la *Università degli Studi di Bologna* que, pocos años antes, me permitió obtener mi segundo Doctorado en Derecho tras obtener mi doctorado en la Universidad de Granada en la que me licencié en Derecho.

Mi gran estancia alemana me permitió estudiar *an der Universität Konstanz*, el *Mahnverfahren* al que he dedicado, en el transcurso de mi trabajo en la Cátedra universitaria, una parte, no menor, de mis inquietudes convencido de que, finalmente, como así ha sucedido, la técnica monitoria, que se adoptaría en España, sería la del *mahnverfahren* germánico.

En este libro, el lector podrá adentrarse en *cómo* se gestó la técnica monitoria española del *Mahnverfahren* germánico y el *modo* en *cómo* germinó entre nosotros y a *cómo*, en paralelo, convivía con el modelo opuesto del denominado *procedimento di ingiunzione* italiano, pero sin olvidar mi admirado homenaje y merecido respeto a los trabajos de *Corrección y Actualización de la ley de enjuiciamiento civil de 1881* elaborados por los profesores de Derecho Procesal (1974) con los que se procedió, por primera vez en la historia del Derecho Procesal español, a diseñar una base normativa propia de lo que ahora se regula, en la vigente ley de enjuiciamiento civil, como *proceso monitorio*.

Lo que ahora se conoce como *proceso monitorio* hunde sus profundas raíces normativas en instituciones jurídicas que, con la finalidad de proteger el crédito justificado en el cobro de concretas deudas, históricamente se hizo presente en diversos países de Europa.

Su éxito obligó a su rápida expansión en los países que integran la actual Unión Europea hasta el punto que ha irrumpido, concluyentemente, como normativa jurídica propia de la Unión a través del Reglamento (CE) n° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece el proceso monitorio europeo.

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete
Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco/EHU
C. electrónico: secretaria@leyprocesal.com;
institutovascoderechoprocetal@leyprocesal.com; alorca@ehu.eus

ERKLÄRUNG

Als Stipendiat der Alexander von Humboldt Stiftung hatte ich bereits die große Möglichkeit, mich einer neuen deutschen Rechtskultur zu öffnen und unter der Anleitung von *Professor Dr. Rolf Stürner* (damals *Professor an der Universität Konstanz*) zu arbeiten und vom Rat des großartigen *Professors Dr. Fritz Baur* von der *Universität Tübingen* zu profitieren.

Es war mein langer Deutschlandaufenthalt, nachdem ich einige Jahre zuvor als Stipendiat des *Real Colegio de España* an der *Universitá degli Studi di Bologna* meinen zweiten Dokortitel in Rechtswissenschaften erlangt hatte, und nachdem ich an der *Universidad de Granada* absolviert hatte.

Mein langer Aufenthalt in Deutschland ermöglichte mir, das *Mahnverfahren* an der *Universität Konstanz* zu studieren, um den ich mich im Rahmen meiner Widmung als Universitätsprofessor gesorgt habe und mit der Überzeugung, dass schließlich, wie es geschehen ist, das deutsche *Mahnverfahren* in *España* übernommen würde.

In diesem Buch kann der Leser vertiefen, *wie* sich das spanische Prozessrecht aus dem deutschen *Mahnverfahren* entwickelt hat, und *wie* es bei uns und parallel mit dem entgegengesetzten Modell des so genannten italienischen *procedimento di ingiunzione* koexistierte, aber ohne meine bewundernde Hommage und meinen verdienten Respekt für die Werke *Corrección y Actualización de la ley de enjuiciamiento civil de 1881* zu vergessen. Diese Werke wurden von den Professoren des Prozessrechts (1974) verfasst, mit dem sie zum ersten Mal in der Geschichte des *Derecho Procesal español* eine Regelungsgrundlage für die geltende Zivilprozessordnung als *proceso monitorio* geregelt ist.

Das, was heute als *proceso monitorio* bekannt ist, hat seine gesetzliche Begründung in Ordnungen, die sich in verschiedenen europäischen Ländern zum Schutz des berechtigten Kredits bei der Beitreibung konkreter Forderungen historisch herausgebildet haben.

Der Erfolg des *proceso monitorio* zwang ihn zu einer schnellen Ausbreitung in den Ländern der heutigen Europäischen Union, so dass dieses mit der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006, endgültig zu einer *proceso monitorio europeo* festgesetzt worden ist.

Antonio María Lorca Navarrete
Professor an der Universität des Baskenlandes
E- mail: secretaria@leyprocesal.com;
institutovascoderechopprocesal@leyprocesal.com; alorca@ehu.eus

CAPITULO I

LOS MODELOS DE TÉCNICA MONITORIA

1. La España de la ley de enjuiciamiento civil de 1881

La introducción del llamado proceso monitorio en el ordenamiento procesal civil español, constituyó una asignatura pendiente para la ley de enjuiciamiento civil de 1881 puesto que “tampoco en la legislación procesal del siglo XIX aparece el proceso monitorio”¹.

Mientras que en Europa el conocido ahora, por la vigente ley de enjuiciamiento civil, como *proceso monitorio*², era una realidad legislativa y judicial, en cambio, en nuestro país, esa realidad pasó desapercibida, no ya para el legislador de la ley de enjuiciamiento civil de 1881, sino que fue precisa la entrada de un nuevo milenio para que la ley de enjuiciamiento civil 1/2000 lo regulara³.

¹ Léase a Tomás Valiente, F., *Estudio histórico jurídico del proceso monitorio*, en Revista de derecho procesal. Publicación iberoamericana y filipina. Año 1960. Segunda época. Núm. 1, pág. 76/70. Añade que “los autores discuten acerca de si el proceso descrito en los artículos 7, 8, y 12 de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 así como en el artículo 41 de la ley hipotecaria constituyen o no casos de procesos monitorios. Aunque lo fueran -dice-, se trataría simplemente de casos aislados y particularísimos, por tanto, cualquiera que sea la opinión sobre este problema, es evidente que falta en nuestro ordenamiento jurídico un proceso monitorio de aplicación general”. Léase a Tomás Valiente, F., *Estudio histórico jurídico del proceso monitorio*, en Revista de derecho procesal. Publicación iberoamericana y filipina. Año 1960. Segunda época. Núm. 1, pág. 47/41.

² Léase a Storme M., *Perorazione per un diritto giudiziario europeo*, en Rivista di Diritto Processuale, abril-septiembre de 1986 que pone de relieve cómo el *carácter nacional* del proceso civil le impide, en gran medida, ir más allá de sus propias fronteras nacionales. Pero, añade a continuación que *sempre a questo proposito un esempio lampante mi pare quello della procedura sommaria di injonction de payer, che fu introdotta in Belgio allorquando fosse approvato il Code judiciaire nel 1.967*», pág. 294; para inmediatamente indicar que *il nostro collega G. Horsmans aveva fatto un eccellente studio sulla procedura per ingiunzione, comparando gli istituti similari nei cinque stati membri della C.E.E.: la injonction de payer (Francia e Lussemburgo), l'ingiunzione (Italia), il Mahnverfahren (Germania occidentale) e il dwangbevel (Olanda). E sulla base di questo studio comparatistico che la procedura sommaria di injonction de payer è stata introdotta in Belgio (artt. 1.338 ss. C.J.)*», pág. 294, y termina diciendo que *non ha avuto nessun successo...*, pág. 294.

³ Se ha indicado que la “laguna” que supuso para la ley de enjuiciamiento civil de 1881 no regular un proceso monitorio, “fue ya señalada hace años por los procesalistas español-

La técnica monitoria española del *Mahnverfahren* germánico

No obstante, el legislador de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 no fue del todo ajeno a las ventajas de la técnica monitoria y, prueba de ello, era la regulación, simple y escueta, que realizó de la llamada cuenta jurada de abogados y procuradores al poseer alguna simetría con la técnica monitoria. No obstante, y con independencia de esa pretendida similitud, lo cierto es que, en la España de la ley de enjuiciamiento civil de 1881, la técnica monitoria era totalmente desconocida.

Ese vacío legal, se hizo, aún más palpable, ante la inoperancia del proceso civil que reguló ya que, muy trabajosamente, era el propicio para obtener la satisfacción de determinados créditos. Inoperancia que fue superada por algunos ordenamientos procesales europeos como el belga que, en 1967, introdujo en su código judicial la *procedure sommaire d'injonction de payer*⁴, ya que, al igual que sucedía con la ley de enjuiciamiento civil de 1881, también, en el ordenamiento procesal belga *le creancier* se veía obligado a recurrir a la *procedure ordinaire par voie de citation* y en ella, como señala Rouard, *le debiteur pouvait des ce moment employer encore tous les moyens dilatoires ...*⁵.

Con la publicación de la Constitución de 1978 y en la todavía España de la ley de enjuiciamiento civil de 1881, la necesidad de introducir el denominado proceso monitorio, respondía al deseo de ofrecer, al portador de un crédito, una efectiva tutela judicial en los términos a cómo que se regulaba en el artículo 24 de la Constitución ya que, su portador, se encontraba a menudo con la postura de su deudor que *especulaba* con su propio comportamiento en cuyo caso, y como ya puso de relieve PERROT⁶, el acreedor era víctima, por parte de su

les, atentos a recoger en las legislaciones extranjeras instituciones que sirvieran para mejorar el estado de la nuestra. Así, en 1920, 1932, 1934 y 1935, BECEÑA, BUN SORIA, ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO y MALAGÓN BARCELÓ insinuaban, o aconsejaban claramente, la conveniente incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de un proceso que cumpliera las funciones del *Mahnverfahren*, *Rechtsbot* suizo o *d'ingiunzione* italiano (...). Más recientemente, el profesor PRIETO CASTRO ha vuelto a pedir la regulación legal del proceso monitorio con carácter general". Léase a Tomás Valiente, F., *Estudio histórico jurídico del proceso monitorio*, en Revista de derecho procesal. Publicación iberoamericana y filipina. Año 1960. Segunda época. Núm. 1, pág. 47/41, 48/42.

⁴ Como indicaron Rouard, P., *Traité Élémentaire de Droit Judiciaire Privé. La procedure civile Premiere partie. L'introduction de la demanda, Tome premier*, Bruxelles 1973, pág. 262 y Cambier, C., *Droit Judiciaire Civil, Tome II. La competence*, Bruxelles 1981, la *procedure sommaire d'injonction de payer*, se introduce en el código judicial belga inspirada en los sistemas que se aplicaban en el extranjero y sobre todo del italiano, a partir del trabajo de Horsmans, G., *La procedure d'injonction ou le recouvrement simplifié de certaines creances dans les pays du Marché Commun*, Bruxelles 1964.

⁵ Léase a Rouard, P. *Traité Élémentaire de Droit Judiciaire Privé. La procedure civile Premiere partie. L'introduction de la demanda, Tome premier*, Bruxelles 1973, pág. 261.

⁶ Léase a Perrot, R., *Il procedimento per ingiunzione (Studio di diritto comparato)*, en Rivista di Diritto Processuale, n.º 4, 1986, pág. 716.

La técnica monitoria española del *Mahnverfahren* germánico

deudor, de una *verdadera conjura del silencio*, que solo desaparecía cuando disponía de una *posibilidad eficaz* de acceder a la ejecución de su crédito, de modo rápido, con el mínimo gasto y según una técnica procesal simple y sencilla.

Pero, no bastó con esa primera justificación para proceder a la introducción del denominado proceso monitorio. Fue preciso, además, acudir a razones de *rapidez* a las que se unieron, a su vez, una deseada *racionalización* de la propia oficina judicial, que supusieran la *automatización* de los medios con los que el acreedor, portador de su crédito, pudiese hacerlo valer ante un tribunal ya que, el motivo que, en definitiva, debía justificar su introducción en nuestro ordenamiento jurídico, tendría que buscarse en la celeridad con la que el acreedor pudiese acceder al cobro de su crédito aun cuando, el tránsito a través del juicio ejecutivo no era, precisamente, fácil en la ley de enjuiciamiento civil de 1881⁷ para las hipótesis en que, su deudor *ni pagara ni discutiera* la deuda. En tales hipótesis, se imponía la *rapidez* y la *celeridad* en el acceso a la ejecución que, como se atestiguó, para el derecho belga, *va a permettre au créancier muni d'un écrit emanant de son débiteur d'obtenir un titre exécutoire en un minimum de temps*⁸; lo que supuso, desde esa perspectiva de derecho comparado, que la idea directriz e inspiradora de la implantación de la técnica monitoria, giraba en torno a la *certeza* de que el deudor *no discutirá* la deuda (no se opondrá) o, en todo caso, los riesgos de oposición van a ser mínimos, lo que, en fin, ha de suponer rapidez y celeridad en el acceso a la *ejecución* del crédito impagado ya que los orígenes normativos del denominado proceso monitorio, es posible hallarlos en los llamados *praeceptum executivum* en los que el *mandatum de solvendo* lo era *cum clausula iustificativa*⁹.

2. La técnica monitoria en el proyecto de corrección y actualización de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 elaborado por los profesores de Derecho Procesal (1974)

Los profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas dieron a conocer, en 1974, un trabajo compuesto por dos Tomos que había sido

⁷ Con la ley de enjuiciamiento civil de 1881, ese tránsito a través del juicio ejecutivo se hallaba, a su vez, empedrado de formalismos procesales exasperantes lo que llevó, a cierto sector doctrinal, a afirmar que *el juicio ejecutivo no es un verdadero proceso de ejecución, sino un proceso de cognición, aunque sumario...* Léase a Guasp, J. *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Parte Especial, 3.ª ed., Madrid 1968, pág. 642.

⁸ Léase a Rouard, P., *Traité Élémentaire de Droit Judiciaire Privé. La procédure civile Première partie. L'introduction de la demande, Tome premier*, Bruxelles 1973, pág. 265.

⁹ En tal sentido, Poggeschi, R., *Ingiunzione (Procedimiento d')*, en *Novissimo Digesto*, pág. 667.

La técnica monitoria española del *Mahnverfahren* germánico

rubricado como de *Corrección y actualización de la ley de enjuiciamiento civil*¹⁰.

La labor que, entonces se inició, no tuvo, sin embargo, ninguna proyección práctica que cristalizara en un compromiso por parte del, entonces, Gobierno del Estado, que hubiera permitido llevar a cabo una efectiva *Corrección y actualización de la ley de enjuiciamiento civil*; es más, y como se señala muy explícitamente en la presentación del Tomo II, los profesores expresan, sin ambages de ningún tipo, que «no tienen noticia de que, ni el Gobierno como tal, ni los miembros más cualificados por razones de las personas y de las materias, hayan mostrado interés alguno por la obra de los profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas ... »

Pese a la escasa o nula proyección práctica de la *Corrección y actualización de la ley de enjuiciamiento civil* realizada por los profesores de Derecho Procesal, con la teoría que proyectaron en sus *correcciones y actualizaciones*, se daba un paso muy importante en el estudio de las materias reguladas en la ley de enjuiciamiento civil de 1881. En concreto, en el Tomo II, que contenía los “*Dos libros de la segunda parte de la ley de enjuiciamiento civil*”, se regulaba. en el Libro I, lo que era el Título VI rubricado “*De los juicios especiales*”, que, en su Capítulo IV, realizaba un estudio y exposición sobre, lo que los profesores de Derecho procesal, llamaron y rubricaron “*Del juicio monitorio*”.

La referencia que, los profesores de Derecho Procesal, realizaron al que denominaron *juicio monitorio*, respondía. como en el resto de las materias que se recogían en el Tomo II de su *Corrección y actualización*, a una doble exposición. En primer lugar, los profesores de Derecho Procesal abordaron una “*Justificación*” teórica acerca del que denominaron *juicio monitorio* para proceder, a

¹⁰ El elenco de profesores participantes se puede consultar en *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, págs. 9 y ss. En concreto, los profesores, que intervinieron en la *Corrección y actualización de la ley de enjuiciamiento civil*, fueron, por la Universidad de Barcelona: Miguel Fenech Navarro, Jorge Carreras Llansana, Manuel Serra Domínguez, Alfonso Pérez Gordo, José Luis Vázquez Sotelo y Francisco Ramos Méndez. Por la Universidad de Granada: Tomás Muñoz Rojas. Por la Universidad de La Laguna: Manuel Morón Palomino. Por la Universidad Complutense de Madrid: Leonardo Prieto-Castro y Ferrándiz, Andrés de la Oliva Santos y Nicolás González-Deleito y Domingo. Por la Universidad de Murcia: Antonio Martínez Bernal. Por la Universidad de Navarra: Eduardo G. de Cabiedes. Por la Universidad de Oviedo: Jorge Carreras Llansana (en Comisión en Barcelona). Por la Universidad de Salamanca: José Almagro Nosete. Por la Universidad de Santiago de Compostela: Alfonso de Paula Pérez. Por la Universidad de Sevilla: Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario y Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi. Por la Universidad de Valencia: Víctor Fairén. Por la Universidad de Valladolid: Carlos de Miguel y Alonso. Por la Universidad de Zaragoza: Vicente Herce Quemada, Ángel Duque Barragués y Pedro Baringo Rosinach.

La técnica monitoria española del *Mahnverfahren* germánico

continuación, a proponer una regulación que comprendía su exposición normativa.

El texto normativo, elaborado por los profesores de Derecho Procesal en 1974 sobre el que denominaron *juicio monitorio*, no era excesivamente extenso, Constaba sólo de once artículos (artículos 681 a 691 de su *Corrección y actualización*) y se ubicó como un *juicio especial* dentro del título IV que se ocupaba de los mismos¹¹.

Es conveniente destacar el deseo manifestado por los propios profesores de Derecho Procesal de introducir en nuestro ordenamiento procesal civil la técnica monitoria, pues, como ellos mismos manifestaron, «el juicio monitorio, en rigor, no se podría situar bajo el epígrafe de "*Corrección y actualización de la ley de enjuiciamiento civil*", porque su introducción excedía de esa labor...» ya que se trataba de un instituto procesal que, teóricamente, era desconocido por la propia ley de enjuiciamiento civil de 1881.

La actividad que, entonces realizaron los profesores de Derecho Procesal, destacó, notablemente, por su deseo introducir el que denominaron *juicio monitorio* en la ley de enjuiciamiento civil de 1881 ya que, respecto del mismo, no existía texto normativo que precisara de *Corrección y actualización* ya que, como ellos mismos razonaron, «se trata de un instituto que, a partir de su nombre mismo -de ortodoxia castellana pura¹²-, cuenta con precedentes de extraordinario valor en la historia de la práctica judicial española ("*pague o dé razo-*

¹¹ Dentro, a su vez, del libro I, y en lo que se denominó Segunda Parte de la ley de enjuiciamiento civil.

¹² Según el Diccionario de la lengua española, la palabra *monitorio* "*sirve para avisar o amonestar*" por lo que, quien hace uso de ella, "*avisa o amonesta*". Disponible en: <https://dle.rae.es/monitorio?m=form>. Fecha de la consulta: 21/12/2021. Alude, expresamente, el Diccionario de la lengua española al uso de las palabras *proceso monitorio* indicando que es el "*proceso judicial sumario dirigido al cobro de una deuda dineraria vencida y exigible*". Disponible en: <https://dle.rae.es/proceso#F2LDzh8>. Fecha de la consulta: 21/12/2021. Los profesores de Derecho Procesal dijeron que «*se respeta* el nombre de *monitorio* que ya venía consagrado desde hace mucho tiempo por la doctrina española, creyendo los autores que sería lingüísticamente incorrecto llamarle (como alguien ha propuesto) "intimidatorio", y menos admisible "juicio de inyucción", claro barbarismo». Léase *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, pág. 162. En ese contexto lingüístico, se ha dicho que «según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *monitorio* es "aquello que sirve para avisar". Y, precisamente, "esencia del procedimiento monitorio es la comunicación que desde el órgano jurisdiccional se dirige al deudor o demandado, por la que se avisa de la existencia de un deber de prestación, principalmente pecuniario. Y, consecuencia de la misma, se le requiere para que lo cumpla o, al menos, para que ofrezca razones de por qué no debe hacerlo. Y, asimismo, se le advierte de las consecuencias del incumplimiento de ese deber». Léase a Bonet Navarro, J., *Los procedimientos monitorios. Común, gastos de comunidad, cambiario, desahucios por falta de pago, y de vivienda okupada, europeo, crédito de abogado y procurador y notarial*. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2021, pág. 25.

La técnica monitoria española del *Mahnverfahren* germánico

nes”) y, además, el comercio y la industria nacionales hace tiempo que presienten que un juicio, de este tipo, debía estar oculto *in pectore* de los juristas y de los legisladores, y, creyéndolo así, se da paso a introducirlo».

De este modo, los profesores de Derecho Procesal justificaron en 1974, no sólo a nivel histórico sino también a nivel de práctica comercial diaria, la introducción del que denominaron *juicio monitorio*, al que consideraron de necesaria utilidad.

Según la propuesta profesoral, el denominado *juicio monitorio*, se caracterizaba, fundamentalmente, por una “alteración de la carga de la contradicción procesal (...), haciéndola gravitar sobre el demandado”¹³ en “juicios donde el actor cuenta con una *prueba suficiente* para su propósito de modo que el demandado suele, por ello, abstenerse de comparecer, sustanciándose, por regla general, en ausencia e inactividad del mismo” por lo que, el hecho de que la “falta de oposición se conviertan en *ejecutivas* las acciones de condena, es algo que está plenamente justificado”.

Con tales indicaciones, los profesores de Derecho Procesal aceptaban que, los orígenes normativos del que denominaron *juicio monitorio*, se hallaban en los llamados *praeceptum executivum* surgidos de un *mandatum de solvendo* (o, requerimiento de pago al deudor) *cum clausula iustificativa*¹⁴.

Pero, para acabar de diseñar la *técnica monitoria* sobre la que descansaba el denominado, por los profesores de Derecho Procesal, *juicio monitorio*, se atribuyó la emisión del *mandatum de solvendo* (o, requerimiento de pago al deudor) *cum clausula iustificativa*, a un órgano jurisdiccional que *debía examinar y declarar, como expresión de ejercicio de función jurisdiccional declarativa*, y, por tanto, *causae cognitione*, que la *cláusula iustificativa* del *praeceptum executivum* tiene lugar *causae cognitione*¹⁵ hasta el punto que se preveía y regulaba la “exigencia de *caución* en el caso de abuso temido” en los supuestos de “dudas acerca de la suficiencia del justificante presentado por el actor o considerase [el juez] excesivo el importe de la reclamación”¹⁶.

No cabe duda, que la propuesta profesoral se sustentaba sobre una particular *ratio legis* de la *técnica monitoria* que se fundamentó en la exigencia de

¹³ Añadiéndose “como algún ilustre autor italiano señaló hace tiempo”. Léase *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, pág. 162.

¹⁴ En tal sentido, Poggeschi, R., *Ingiunzione (Procedimiento d')* en *Novissimo Digesto*, pág. 667.

¹⁵ El artículo 685 de la propuesta profesoral tenía por rúbrica, “*Pronunciamientos del juez sobre la demanda*”. Léase *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, pág. 321.

¹⁶ Léase *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, pág. 165, 320.

La técnica monitoria española del *Mahnverfahren* germánico

una actividad de *declaración de la deuda* justificada en su *cognitio* que, únicamente, podía ser llevada a cabo por un juez en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y de la que surgiría un *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* en el que el *praeceptum executivum* tiene lugar *causae cognitione* propio del Derecho italiano, opuesta a un tipo de técnica monitoria, llamada *pura o germánica*¹⁷, en la que el *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* justifica, por el contrario, un *praeceptum executivum sine causae cognitione* en el que no se exige una *cognitio* del documento en el que se contiene el crédito al ser suficiente la *pretensión (Anspruch)* acerca de su existencia en el sentido en que lo indica el §690 del código procesal civil alemán cuando regula la petición monitoria (la *Mahntrag*) por lo que su cobro se justificaría, además, en la *vis atractiva* del *resolvitur in vim simplicis citationis* del deudor.

Esa actividad de *declaración jurisdiccional de la deuda* justificada en una actividad *cognoscitiva* que, *únicamente*, podía ser llevada a cabo por un juez en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, originaba un *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* o *requerimiento de pago* al deudor por parte del juez¹⁸, con el que se pretendía “una mayor *celeridad* en la tutela de los derechos de crédito” mediante una mayor *simplificación y ahorro procesal* frente al dispendio procesal del juicio declarativo e, incluso, del ejecutivo¹⁹

No cabe duda que la propuesta profesoral se justificó, a lo largo de su articulado, en una concreta técnica monitoria conocida como *documental* en la que el *praeceptum executivum* tiene lugar *causae cognitione*.

El primer artículo que se ocupó del que se denominó, por los profesores de Derecho Procesal, *juicio monitorio*, el artículo 681 se ocupaba de su *objeto*. Según el precepto, el objeto del *juicio monitorio* era la obtención de un *mandato de pago* contra el demandado. Para obtenerlo, se acude al “juez” (artículo 681

¹⁷ Léase sobre el particular Satta, S., *Commentario al Codice di Procedura Civile*, IV *Procedimento speciali I*, Milano 1968, pág. 11. También Gutiérrez Alviz y Conradi, F., *El procedimiento monitorio. Estudio de Derecho Comparado*, Sevilla 1972, pág. 42 y ss.

¹⁸ La referencia normativa a la existencia de un *mandato de pago*, utilizada en la propuesta profesoral en 1974, es correcta y afortunada. Fue utilizada por la propuesta profesoral en el primer artículo (artículo 681) con el que se proponía dar contenido normativo al que se denominó *juicio monitorio*. En el artículo 681 de la propuesta profesoral, se indicaba que, «por la vía del juicio monitorio, se podrá obtener del juez que sea competente... un *mandato de pago*». Léase *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, pág. 319. La finalidad que perseguía el *mandato de pago* en la propuesta profesoral, se correspondía con la que asumía l'*ordonnance d'injonction de payer* o la *Somation de payer* del área francófona, o la *ingiunzione di pagamento* italiana precedida de un *decreto motivato* del *giudice*, o la *Mahnbescheid* germánica que podía justificar una *Vollstreckungsbescheid*.

¹⁹ Léase *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, pág. 162.

La técnica monitoria española del *Mahnverfahren* germánico

de la propuesta profesoral) por lo que, desde el inicio *mismo* de la propuesta profesoral, quedó bien definida la finalidad que cubría el denominado *juicio monitorio*. De un lado, obtener un *mandato de pago* contra el demandado y, de otro, que ese *mandato de pago* contra el demandado se obtuviera de un juez (artículo 681 de la propuesta profesoral)²⁰.

Para cubrir esa finalidad, el *mandato de pago* tenía que justificarse en el cobro de créditos de cantidades *liquidadas* en dinero o en especie siempre que, estas últimas, pudieran computarse en dinero²¹.

La propuesta profesoral, consistente en no limitar la tramitación del *juicio monitorio* a tope alguno de cantidad líquida en dinero o en especie, fue una de sus aportaciones más sobresalientes ya que terminaría tomando cuerpo normativo en la vigente ley de enjuiciamiento civil.

El siguiente artículo de la propuesta profesoral, esto es, el artículo 682, tenía, por rúbrica, "*Requisitos del objeto del juicio monitorio*". Se indicaban, como tales, que la obligación esté *vencida* y que el crédito fuera *exigible*, como correlativos a los que se exigían para la iniciación de un juicio ejecutivo. Pero a continuación, el artículo 682 de la propuesta profesoral, aludía a dos requisitos más; de un lado, que el crédito sea *común* y que *no debía* procederse a la emisión del mandato de pago cuando el demandado se hallaba en el extranjero o en lugar distinto de su domicilio²².

El precepto contenía indicaciones imprecisas como era la relativa a que el crédito ha de ser *común*, queriendo quizá descartar los de carácter comercial²³ a la vez que asumía una casuística, sobre el *mandato de pago*, que pretendía fagocitar procedimientos que ya funcionaban en la práctica de la ley de enjuicia-

²⁰ La expresa referencia de que *debía ser un juez* quien elaborara el mandato de pago contra el deudor, contrasta con las indicaciones al *tribunal* (el *Amtsgericht*) del *Mahnverfahren* germánico en el §689. En el derecho italiano, es el *giudice competente* a que alude, entre otros, el artículo 633 del código procesal civil italiano. En el derecho procesal francés, se indica que *la demande est portée, selon le cas, devant le juge des contentieux de la protection ou devant le président du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce* (artículo 1406 del código procesal francés).

²¹ Léase *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, pág. 13.

²² Léase *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, pág. 163.

²³ No obstante, los profesores de Derecho Procesal indicaron que "la exigencia de que el crédito sea común significa que por la vía del juicio monitorio solamente se pueden proteger créditos de derecho civil o mercantil". Léase *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Madrid 1974, pág. 163.