



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

EL MANDATO DE CRÉDITO

Presentado por:

CLARA PÉREZ HERNÁNDEZ

Tutelado por:

ALFONSO CARLOS MERCHÁN FERNÁNDEZ

Valladolid, 5 de julio de 2019

RESUMEN

La figura del *mandatum pecuniae credendae* ha sido utilizada en la antigua Roma como una forma de garantía personal de las obligaciones, que presentaba ventajas respecto de la fianza tradicional pero el surgimiento de esta figura trae consigo otra finalidad consistente en la promoción del crédito. Como veremos a continuación, su naturaleza de mandato y su relación con otras figuras, la ha convertido en un instrumento apropiado para hacer responder a una persona, el mandante, de los perjuicios producidos a otra persona, el mandatario, del cumplimiento de este mismo.

PALABRAS CLAVE

Mandato, crédito, garantía personal, obligación, responsabilidad.

ABSTRACT

The figure of the *mandatum pecuniae credendae* has been used in ancient Rome as a form of personal guarantee of obligations, which had advantages over the deposit but the emergence of this figure brings with it another purpose consisting in the promotion of credit. As we shall see below, its nature as a mandate and its relationship with other figures has made it an appropriate instrument to make a person, the principal, answer for the damages caused to another person, the mandator, for the fulfillment of the same.

KEY WORDS

Mandate, credit, personal guarantee, obligation, responsibility.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE.
2. EVOLUCIÓN DEL MANDATO DE CRÉDITO.
 - 2.1.El mandato de crédito en el derecho romano.
 - 2.2.El mandato de crédito en la fase intermedia.
 - 2.3.El mandato de crédito en la codificación española.
 - 2.4.El mandato de crédito en el derecho histórico navarro.
3. EL MANDATO DE CRÉDITO.
 - 3.1.Concepto.
 - 3.2.Naturaleza jurídica: carácter civil o mercantil del mandato de crédito.
 - 3.3.Objeto del mandato de crédito.
 - 3.4.Sujetos del mandato de crédito.
 - 3.4.1. El mandante de crédito.
 - 3.4.2. El mandatario de crédito.
 - 3.5.Cumplimiento e incumplimiento contractuales: la ejecución del encargo.
 - 3.6.El perjuicio del mandatario y responsabilidad del mandante.
 - 3.6.1. Incumplimiento del mandante.
 - 3.6.2. Incumplimiento del acreditado.
 - 3.7.Extinción del mandato de crédito.
 - 3.7.1. Muerte.
 - 3.7.2. Voluntad unilateral de las partes.
 - 3.7.2.1.Por voluntad del mandante.
 - 3.7.2.2.Por voluntad del mandatario.
 - 3.7.2.3.Supuestos previstos en la Ley 526 del Fuero de Navarra.
 - 3.8.Relación del mandante con un tercero.
4. EL MANDATO DE CRÉDITO Y LA FIANZA.
 - 4.1.Concepto de fianza.
 - 4.2.Relaciones entre mandato de crédito y fianza.
 - 4.2.1. Diferencias con la fianza por deudas futuras y por contrato oneroso.
 - 4.2.2. Función económica – jurídica de ambas.
 - 4.3.Mandato de crédito y obligación fideiusoria.
 - 4.3.1. Fianza del mandante: legal o convencional.

4.3.2. Inexistencia de obligación fideiusoria por el mandante.

4.4. Conclusiones en el Fuero Nuevo.

5. FIGURAS AFINES.

5.1. Consejos y recomendaciones.

5.2. Castas de patrocinio.

5.3. Carta – orden de crédito.

5.4. Crédito documentario.

6. CONCLUSIONES.

7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE.

El *mandatum pecuniae credendae* constituye una figura especial de mandato, un tipo especial del mismo, mediante la cual en el Derecho romano se cumplía una función socio - económica a través de una garantía personal de las obligaciones y se incluía como una forma de prestar fianza, junto con los contratos estipulatorios (*stipulatio*) como son: *sponsio*, *fidepromissio* y *fideiussio*.

Esta figura no tiene un origen claro ni un desarrollo específico, tampoco se conoce una definición precisa de la misma, pero se puede afirmar que el *mandatum pecuniae credendae*¹ consiste en el encargo que una persona, mandante, hace a otra, mandatario, para que abra o conceda un crédito a un tercero. Por eso, resulta de esta fórmula, que el acreedor puede perseguir al deudor o al *mandator pecuniae credendae* y a su vez, si es este último el que ha satisfecho el *debitus*, gozará frente al deudor de la *actio mandati*² o de la *actio negotiorum gestorum*³.

Esta figura ha tenido la consideración de un mandato y se regía por las reglas propias de éste, conservándolo hasta nuestros días. Multitud de juristas de finales de la República y comienzos del Principado mantuvieron una gran polémica sobre su calificación, distinguiendo dos posturas, una a favor de considerarlo como un *mandatum tua gratia* lo que implicaba que fuera considerado como un simple consejo no vinculante o como un auténtico mandato generador de obligaciones y con una función de garantía, dicha postura es la que finalmente se impondría.

¹ IGLESIAS REDONDO, J. "Derecho romano". Barcelona, 2004, pg. 446.

² Existen dos tipos de *actio mandati*: directa y contraria. La primera, la ejecuta el mandante para que el mandatario cumpla el mandato acordado, mientras que la segunda, la ejecuta el mandante contra el mandatario con el mismo fin.

³ Acción honoraria que protege al representante procesal del sujeto ausente en un proceso determinado, creando estas obligaciones al representante y representado.

Por eso, su naturaleza de mandato es lo que explica una gran parte de sus características en cuanto a la forma de garantía que representaba, las cuales suponían una ventaja respecto de la *fideiussio* y otros negocios de garantía.

Entre tales particularidades podemos nombrar la no necesaria existencia de la *fideiussio* para su constitución, a diferencia de lo que ocurre en la *stipulatio*, tampoco se exige oralidad ni la presencia de ambas partes, esto permite la celebración de este contrato a través de ausentes, mediante documentos o cartas y también través de anuncios. Además, el contrato de mandato no exigía ninguna formalidad, pues se trata de un contrato consensual, donde las obligaciones surgen desde que el mandatario aceptaba el encargo hecho por el mandante.

Para conseguir la finalidad de garantía era necesario realizar dos negocios, el mandato y el préstamo y cada uno de ellos con distintas acciones para reclamar, se puede establecer que eran independientes⁴, mientras que la obligación del fiador tenía carácter accesorio respecto de la del deudor principal⁵.

Parece lógico pensar que, siendo las acciones independientes, el acreedor pudiera elegir contra quien dirigirse en primer lugar, siendo la *actio mandati* una *actio bonae fidaei*⁶, que concedía al juez la posibilidad de valorar las concretas circunstancias del caso, el mandante no podría ser condenado a pagar al acreedor si éste no le cedía previamente las acciones que tuviera contra el deudor.

Sin embargo, a pesar de las ventajas que puedan apreciarse, se deben hacer mención de una serie de inconvenientes que no resultan apropiados en relación con la

⁴ Si el préstamo no se había realizado en las condiciones establecidas por el mandante, éste no era válido y el mandante no tenía la obligación de responder por el buen fin de este.

⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN. A. "Derecho Privado Romano". Madrid, 2015, pg. 303.

⁶ Las obligaciones que surgen tienen un margen de libre arbitrio para su apreciación.

garantía y que suponen perjuicios para el mandatario. Así, por ejemplo, el *mandatum pecuniae credendae* siempre debía preceder al crédito garantizado. Además, el mandante podía revocar el encargo antes de la concesión del crédito al tercero, respondiendo solo por los daños causados.

Era posible que, según las reglas del mandato, el mandante pudiera revocar el encargo antes de la efectiva concesión del crédito al tercero, respondiendo así, únicamente de los daños causados al mandatario.

El *mandatum pecuniae credendae* como garantía tuvo un reconocimiento pleno en la Jurisprudencia clásica y una amplia aplicación práctica, que no se ha mantenido.

Por último, hay que matizar que el mandato de crédito encontró una aplicación práctica en las relaciones mercantiles, además, de ser objeto de múltiples estudios realizados por diferentes autores, y, aunque, no se ha plasmado en el Código Civil español, si tenemos constancia de su conservación en la Compilación Navarra e incluso en diferentes Códigos Civiles como el alemán, suizo e italiano entre otros.

La característica común de estos códigos es su clara impronta pandectística⁷, por eso el objeto del presente trabajo es dar luz a la complicada y casi inexistente figura del mandato de crédito.

⁷ Doctrina jurídica europea posterior al humanismo jurídico y anterior a la codificación. Trataba de analizar los textos del derecho romano siguiendo el método de la dogmática jurídica.

2. EVOLUCIÓN DEL MANDATO DE CRÉDITO.

2.1. El mandato de crédito en el derecho romano.

La figura del mandato de crédito en el derecho romano surge en la zona del Mediterráneo a partir del siglo III a.C., debido a la actividad comercial desarrollada y podía consistir o bien, en el encargo de obtener mercancías disponibles en otro lugar, o bien en celebrar contratos de compraventa y transporte.

Este tipo de contrato tenía carácter consensual, lo que significaba que no estaba sometido a ningún tipo de forma, por consiguiente, podía ser celebrado de forma escrita o de forma oral, entre presentes y ausentes y a través de cualquier expresión que pudiera indicar el mandante⁸.

En el momento en que el mandato se integra en el derecho civil, debe hacerse compatible con dos figuras: la *procuratio omnium rerum* y la *procuratio ad litem*. Esto es considerado como la forma jurídica de las prestaciones de servicio por razones de amistad, por eso puede afirmarse o explicar la regla general de gratuidad del mandato.

Conforme la regla *per extraneam personam nobis adquiri non potest*, la adquisición de derecho y obligaciones a través de persona distinta a la interesada se ciñe a la actuación de aquellas personas que estaban sometidas a la potestad del *pater familias*. En la mayoría de los casos, se confería a un esclavo la administración del patrimonio, pero cuando estas relaciones adquirían cierto carácter jurídico, el administrador se convierte en *procurator omnium rerum*, el cual alcanza la condición de representante.

⁸ D'ORS Y PÉREZ – PEIX. A. “Derecho Privado Romano”. Pamplona, 2004, pg. 563.

En cambio, en la *procuratio ad litem*⁹, la persona, que debía tener plena capacidad jurídica, recibía el compromiso de intervenir en juicio en lugar de la persona que hizo el encargo¹⁰.

Sin embargo, la acción que podía ejercitar el representado contra el representante y viceversa, no es una acción que derive directamente del mandato sino lo que se conoce como la *actio negotiorum gestorum*, acción que en un primer momento se encontraba dentro del contrato de mandato pero que posteriormente ha dado lugar a la gestión espontánea de asuntos ajenos en la época clásica y más tarde, dio lugar a la actual gestión de negocios carente de encargo.

Debe matizarse que, durante la evolución justiniana, se produce la identificación entre mandato y *procuratio*, las cuales son facetas de la misma relación jurídica de representación, una interna y la otra externa, respectivamente.

Por otro lado, la referencia al interés en el mandato, en el cual distingue tres variaciones, en función de la persona en cuyo beneficio o interés se desarrolla dicha actividad y se observa así: *mea gratia*, por parte del mandante; *tua gratia*, por parte del mandatario; y, por último, *aliena gratia*, por parte de un tercero.

Esta distinción proviene de las Instituciones de Gayo¹¹, donde el interés es configurado como uno de los elementos esencial del contrato junto con la consensualidad y la gratuidad. De manera más concreta debe coincidir en todo mandato el interés del mandante o del tercero, así pues, quedaría excluido el mandato *tua gratia*, puesto que el mandatario realiza una gestión para su propia utilidad.

⁹ Ambos casos, tanto la “*procuratio omnium rerum*”, como la “*procuratio ad litem*”, son casos de representación indirecta.

¹⁰ FUENTESECA DÍAZ, P. “Derecho privado romano”. Madrid, 1978, pg. 40.

¹¹ IGLESIAS REDONDO, J. “Derecho romano”. Barcelona, 2004, pg. 417.

El desarrollo y evolución tanto de las Instituciones de Gayo como del derecho justinianeo nos llevan a enunciar la figura del *mandatum pecuniae credendae*, considerada como *aliena gratia*.

2.2. El mandato de crédito en el derecho intermedio.

Durante el desarrollo del derecho intermedio, es decir, desde la caída de Roma en el 476 d.C., para hacer referencia al contrato de mandato, se debe seguir la evolución del propio contrato de mandato en general, haciendo mención a dos figuras o circunstancias; la primera de ellas es el mandato y procuración y el segundo, hace referencia a las Partidas, concretamente al mandato y fianza.

En relación con el supuesto de mandato y procuración, se observa una aproximación e incluso confusión entre el mandato y la *procuratio*, como consecuencia de los mandatos *mea gratia* o en interés del propio mandante, por eso, se observan la no existencia de un mandatario no representante y tampoco la de un representante no mandatario. Además, no deja lugar a duda que dentro de la categoría de los mandatos de *mea gratia*, el encargo que se mandaba realizar se correspondía con la actividad del *procurator ad litem*.

Sin embargo, durante siglos, las únicas referencias al mandato, que podían encontrarse en los textos de Derecho histórico español son las figuras del personero o del vocero, los cuales se consideran hoy en día como verdaderos procuradores.

Estas referencias podemos encontrarlas en el Fuero Juzgo¹² en concreto las leyes del Título III “*De los mandadores y de las cosas que mandan*”, donde el personero o

¹² “Fuero Juzgo o Libro de los Jueces”. Valladolid, 1980, pg. 29.

vocero cobra por su trabajo y sus herederos deben lo que ellos hayan prometido y puede ser sustituido en ciertos casos, sin embargo, no existe una aproximación o regulación concreta sobre la figura del mandato como contrato consensual, pues simplemente hace referencia a un mandato procesal.

La misma línea contiene el Fuero Real¹³, específicamente en el Título X, libro I, donde se regula que el personero cobra por su trabajo y se establecen los casos en que puede ser sustituido, pero esta regulación también carece de atención específica a la figura del mandato como contrato consensual.

Mismo rasgo de regulación contiene el Fuero Viejo¹⁴, donde se establece la figura del vocero como representante judicial pero no existe una mención precisa al mandato como contrato consensual¹⁵ y, además, este mismo camino es el que predomina durante los textos posteriores y hasta la etapa de la Codificación.

Con respecto a la segunda circunstancia, el mandato y la fianza en las Partidas, se produce la desviación del contrato de mandato como tal y semejanza a la figura de la fianza. Por esta vía se desarrolla el *mandatum pecuniae credendae*, ya que se trata de supuestos en los que no existe representación y adquiere importancia el interés o utilidad de un tercero ajeno al demandante. Sin embargo, vuelve a tomar consideración como figura contractual mediante una obligación semejante a la de la fianza.

Esta forma de regulación es la que sigue el texto de Las Partidas, concretamente en las leyes 20 y siguientes del Título XII¹⁶. Se produce la vuelta, en este texto, a la

¹³ “Fuero Real de Don Alonso el Sabio”. Valladolid, 1979, pg. 24.

¹⁴ “Fuero Viejo de Castilla”. Valladolid, 1983, pg. 117.

¹⁵ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. “Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil, Tratado de las obligaciones, vol. IV”. Valladolid, 1988, pg. 501.

¹⁶ BOE. “Las Siete Partidas Tomo III”. Glosadas por Gregorio López.

consideración del mandato como contrato y alejándose de la representación judicial, no obstante, se encuentra recogido junto a las leyes reguladoras de la fianza, donde se recoge también el *mandatum pecuniae credendae*, asemejándose, así pues, a la figura del mandato en general.

Con estos precedentes, a finales del siglo XVIII, se observa un concepto centrado en el aspecto representativo de la actuación del mandatario, calificándolo como “*un contrato de buena fe por le cual uno encarga a otro gratuitamente sus negocios, y este acepta el encargo*”¹⁷. Esta calificación hace tambalear el carácter de mandato de algunos de los supuestos contemplado bajo éste en las Partidas, como puede ser los que implican un beneficio para el mandatario.

En esta época se mantiene el sistema tradicional de mandato e incluyen bajo éste, la figura del mandato de crédito como modalidad.

2.3. El mandato de crédito en la codificación española.

Durante el siglo XIX se producen continuos intentos de codificar el Derecho Civil español, sin embargo, se debe resaltar la ausencia de regulación y, por tanto, de codificación de la figura del mandato de crédito, aunque es necesario abordar la doctrina y los diferentes proyectos que nos permitan dilucidar las razones de dicha ausencia.

En el Proyecto de Código Civil de 1836 se recogía en el artículo 1401¹⁸ un concepto amplio de mandato de crédito, según el cual “*mandato se llama a todo contrato*

¹⁷ JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, I. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. “Instituciones del Derecho Civil de Castilla”. Valladolid, 1984, pg. 119.

¹⁸ LASSO GAITE, J.F. “Crónica de la Codificación Española. Codificación Civil: Génesis e historia del Código”. Vol. II. Madrid, 1970, pg. 240 y ss.

por el cual una persona da a otra el cargo de que haga alguna cosa". Se observa, en este artículo, la voluntad de los codificadores de excluir la validez del mandato de crédito de la norma, redactada sobre la base establecida por las Partidas.

El artículo 1408 de este mismo Proyecto, introduce innovaciones que hacen referencia a una serie de exclusiones, la primera, hace referencia a la exclusión del mandato en utilidad del mandatario y del tercero y la segunda, referida a un tercero que no contrata, lo que significa dejar de lado el supuesto de prestar dinero sin interés al tercero.

En el Proyecto de Código Civil de 1851¹⁹, desaparece la influencia de las tesis tradicionales y se produce una aproximación a la línea recogida por el Código Civil francés²⁰, el cual considera unido al contrato de mandato el ejercicio de facultades de representación.

La intención de Garcia Goyena a la hora de regular el concepto y caracteres de mandato en el Proyecto de Código civil, suponen una confusión entre mandato – poder o mandato – apoderamiento, además, se considera al mandatario como persona de confianza que sustituye al mandante y la aceptación del mandato del interés exclusivo del mandante. No obstante, la mayoría de estos principios recogidos en los preceptos han pasado a nuestro actual Código Civil.

En relación con el Anteproyecto de 1882 – 1888, poca mención debe recibir puesto que es el precedente a nuestro Código actual y queda reflejado en los artículos 1709 y siguientes, aunque se producen algunas variaciones. Uno de los cambios, se realiza en la definición del mandato, donde se recoge como aquella actividad de prestar algún

¹⁹ Proyecto de Código Civil realizado por Garcia Goyena en el año 1851.

²⁰ Artículo 1984 del Código Civil francés: *"El mandato o poder es un acto por el que una persona da a otra la facultad de hacer alguna cosa para el mandante y en su nombre"*.

servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra persona. Otro cambio es la inclusión de un nuevo precepto, el cual supone un precedente del actual artículo 1717.

La inclusión de éste artículo se hace con la intención de recuperar un mandato no representativo, idea que no tiene una acogida brillante, puesto que se sigue la línea planteada por García Goyena. Misma línea sigue el Código italiano, pero con el paso de los años sufre modificaciones para acercarse a la postura del mandato sin representación.

Como conclusión, puede afirmarse que el Código Civil español regula con cierta escasez la figura del contrato de mandato aproximándolo al carácter no representativo, siendo una regulación basada en la doctrina del siglo XIX y que actualmente presenta dificultades a la hora de realizar un análisis claro sobre la figura.

La tesis mantenida durante el siglo XIX supone por completo la desaparición del mandato y la vigencia de la figura de la procuración, pues no significa que fueran figuras iguales, sino que, al apocarles los mismos principios a ambas, se produce la desaparición de la figura del mandato, dejándose en el olvido para más tarde ser recuperada de nuevo.

2.4. El mandato de crédito en el derecho histórico navarro.

Antes de comenzar con la exposición de la etapa compiladora se debe hacer una breve descripción del camino seguido hasta llegar al Fuero Nuevo.

Durante los primeros años del siglo XII, concretamente en el año 1234, el Derecho de Navarra está compuesto por diferentes redacciones asistemáticas, y no será hasta el siglo siguiente cuando esta situación cambie y se reproduzca una redacción sistemática

conocida como el Fuero General de Navarra, sin embargo, no llega a promulgarse, pues tiene un origen privado²¹.

El Fuero de Navarra tiene un lenguaje arcaico que hace la tarea de interpretación mucho más compleja, lo mismo sucede con su Prólogo, donde se cuenta como don Rodrigo perdió España, los territorios que no fueron conquistados. En referencia al aspecto jurídico, han tenido en cuenta el Derecho canónico, perceptible en la figura del matrimonio y en su proceso y feudal y han intentado aparentar de forma vaga la ignorancia al Derecho romano, perceptible en las figuras o instituciones romanas utilizadas para contratación.

Debido a la falta de textos completos y actualizados, es necesario que se mantenga el Derecho local, por eso, durante los siglos XIV y XV, se reelaboran numerosos fueros extensos, como pueden ser los fueros extensos constituyentes de Pamplona y de Estella.

En este momento, se produce una convivencia entre los fueros locales y el fuero territorial debido a una cierta semejanza entre ambos y gracias en cierta medida a la defectuosa enunciación del fuero territorial que permite la necesaria existencia de los fueros locales para que sea complementado.

A partir del año 1512, se produce la incorporación del reino de Navarra al reino de Castilla en igualdad de condiciones, lo que permite que el reino de Navarra mantenga su sistema normativo intacto, aunque si se producen movimientos de actualización a través del Rey con la ayuda de los representantes de los estamentos y teniendo una gran importancia la costumbre.

²¹ LALINDE ABADÍA, J. "Iniciación histórica al derecho español". Barcelona, 1998, pg. 258 y 261.

Dicha unión trae consigo la recepción del Derecho castellano como supletorio, dejando a un lado los fueros locales, debido a que juristas de reconocido prestigio defienden su recepción y es posible ver evidencias de esta recepción en algunos documentos donde se mencionan las leyes de Toro y las Partidas²².

Antes del año 1946, algunos textos legales o figuras doctrinales no contemplan la figura del mandato de crédito, como se observa de lo anterior, pues no existe mención específica a tal figura. Además, se produce la desaparición de la figura del mandatario y se produce la figura del representante. Asimismo, dentro del concepto de fianza se observa una cierta similitud en cuanto que la fianza puede constituirse a instancia de un deudor principal. Sin embargo, debe matizarse que no se encuentra mención alguna sobre el mandato y menos aún, del mandato de crédito hasta el año 1946.

La etapa compiladora se inicia con el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946²³. El anteproyecto de Código recoge la Ley 144 de la cual pueden extraerse varias observaciones²⁴.

En primer lugar, la designación del mandato como mandato calificado, proviene del concepto romano *mandatum qualificatum*.

En según lugar, el mandante carece del carácter de fiador, ya que el texto de la ley establece que el mandante debe reembolsar al mandatario la cantidad que este hubiere entregado y no en cumplir por el tercero.

²² LALINDE ABADÍA, J. “Iniciación histórica al derecho español”. Barcelona, 1998. Pg. 406-407.

²³ Marca un antes y un después en el desarrollo de los Derechos forales.

²⁴ ARCOS VIEIRA, M^a. L. “El mandato de crédito”. Pamplona, 1996, pg. 56.

En tercer y último lugar, se debe subrayar la posición de esta ley, puesto que no se encuentra situada, ni entre las normas que recogen el mandato, ni entre las normas referentes a la fianza, ya que ésta se encuentra en las leyes reguladoras del mutuo.

Así, puede observarse la dirección mantenida por la Ley 144, la cual intenta mantener la línea utilizada y seguida por las postulaciones romanas considerando al contrato de mandato desvinculado del principio de representación.

Se produce la interrupción del proceso recopilador dejando paso a una recopilación de origen privado, la Recopilación Privada del Derecho Privado de Navarra. En nuevo texto presenta cambios notables, por ejemplo, la fianza pasa a formar parte de las estipulaciones, y ambas figuras son desarrolladas más específicamente. Sin embargo, el cambio más notable supone la introducción de la Ley 540 relativa al mandato de crédito, donde se establece y deja constancia de la introducción en las leyes dedicadas única y exclusivamente a la fianza.

Esta ley evidencia la salida del mandato de crédito de la regulación del mutuo para adentrarse en la regulación de la fianza, alzándose dentro de las estipulaciones específicas de la misma. Esto tiene sentido, pues como se analizará más adelante, el mandante se asemeja al fiador, debido a la función de garantía que contemplan ambas figuras.

Esta misma ley, amplía su objeto regulado amparando a todos aquellos en los que el encargo consista en hacerse, el mandatario, acreedor de un tercero. Además, se puede observar la consideración del mandante como fiador, lo que manifiesta una idea claramente alejada de cualquier mandato de representación.

Por otra parte, se debe mencionar que dos años después de la publicación de la Recopilación Privada, se redacta y publica la Compilación de Derecho Civil de Navarra

o Fuero Nuevo²⁵. Esta Compilación introduce escasos cambios, aunque algunos de ellos se explican a continuación.

En primer lugar, el concepto de mandato y el interés del mandate apenas han cambiado, aunque puede deducirse que deja de lado la ley anterior en cuanto que realizaba una remisión a ella.

En segundo lugar, se apunta que aun el contrato de mandato sigue perteneciendo a las leyes reguladoras de la figura de la fianza.

En tercer lugar y quizás, el cambio más significativo fue el cambio producido en la redacción del objeto del mandato de crédito, el cual queda así: “*mandato de prestar una cantidad o conceder un crédito a un tercero*”.

En definitiva, la Compilación del Derecho Civil de Navarra, establece un claro camino hacia e ámbito de la actividad bancaria, pues la ley limita los supuestos en lo que el mandato de crédito puede tener lugar²⁶.

²⁵ LEY 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

²⁶ Leyes 525 a 531 del Fuero Nuevo.

3. EL MANDATO DE CRÉDITO.

3.1. Concepto.

Para poder conocer más a fondo el mandato de crédito, se debe exponer una definición sobre el mismo, sin embargo, y como se ha expuesto, esta figura ha tenido importantes cambios a lo largo de su formación, pero quizás, el concepto mas acertado es aquel que se encuentra en la Compilacion del Derecho Civil Foral de Navarra, concretamente en el Título XIII: “*Del contrato de mandato y de la gestión de negocios*”, específicamente en la Ley 555²⁷ que dice textualmente en su párrafo primero lo siguiente:

“Por el contrato de mandato, el mandatario que acepta el encargo de realizar una gestión que interesa al mandante se obliga a cumplirla diligentemente y a rendir cuenta de la misma, pero no responde del resultado de ella. Cuando se interviene en asunto de otra persona a petición de ésta, pero sin ánimo de aceptar un mandato, sólo se responde del daño causado por el propio dolo”.

3.2. Naturaleza jurídica: carácter civil o mercantil del mandato de crédito.

Antes de comenzar con la exposición, se debe apuntar que la mayoría de los supuestos que abarca el mandato de crédito son contratos celebrados entre una entidad bancaria y una empresa, lo que nos permite observar que estamos ante una posible naturaleza mercantil. No obstante, esto no es del todo cierto y debe especificarse en base a diferentes aspectos.

²⁷ BOE. Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba “La Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 555.

Por lo pronto, resaltar que corresponde al Estado determinar las condiciones que deben concurrir para poder calificar a un contrato como un contrato mercantil. Esto supone una manifestación de las competencias exclusivas que tiene atribuido el Estado en base a su art. 149.1. 6^a²⁸ de la Constitución Española.

Sin embargo, dicha competencia para determinar las condiciones supone un conflicto que pone de manifiesto la existencia de dos tipos de mandato de crédito, uno desde el punto de vista del derecho mercantil y otro desde el punto de vista del derecho civil foral navarro, aunque esta tendencia se ha ido desvaneciendo lentamente y cada vez son más los autores que abogan por la unificación de ambos tipos²⁹.

Seguidamente, el derecho mercantil establece en su artículo 2³⁰ del Código de Comercio, el criterio legal para la consideración de un acto jurídico como un acto de comercio. Para ello, se debe de seguir el orden de prioridad de las normas aplicables, siendo el primero el Código de Comercio, el segundo los usos y, por último, el Derecho común.

El Código de Comercio no contiene precepto alguno sobre el mandato de crédito, por eso, se puede considerar al mismo desde dos perspectivas. La primera de ellas hace

²⁸ BOE, “Constitución Española”, 29-12-1978. Artículo 149.1. 6^a: *“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 6^a. Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”*.

²⁹ ARCOS VIEIRA, M^a. L. Op. Cit., pg. 213.

³⁰ BOE. “Código de Comercio”. Real Decreto de 22 de agosto de 1885. Artículo 2: *“Los actos de comercio sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se registrarán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común. Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga”*.

referencia a la inclusión del mandato de crédito dentro de lo que establece el artículo 2 como acto o figuras de naturaleza análoga, sin embargo, se debe entender o así debe precisarse, que la analogía solo puede producirse respecto de las figuras que se encuentran recogidas en el propio Código de Comercio.

La otra perspectiva permitiría abordar o clasificar el mandato de crédito desde las figuras del contrato de comisión³¹ y de la carta – orden de crédito³². No obstante, para considerar la mercantilidad del mandato de crédito es preferible asemejarlo al contrato de comisión y poder calificarlo como un contrato mercantil, pero para ello, es necesario que dicho mandato de crédito este desarrollado en leyes especiales como cualquier otro tipo de contrato mercantil. La conclusión a la que se llega es que no existe otra regulación que contenga el mandato de crédito que no sea las disposiciones del Fuero Nuevo.

El último aspecto al que se debe hacer referencia supone el rechazo de las dos perspectivas en relación con el derecho mercantil y admitir que el mandato de crédito es un auténtico contrato de derecho civil, aunque este puede convertirse en un mandato mercantil puesto que el Código de Comercio si hace una regulación exhaustiva sobre el contrato de mandato y como se ha afirmado, el mandato de crédito es un contrato de mandato.

En definitiva, apreciados los diferentes aspectos en torno a la naturaleza judicial del mandato de crédito puede decirse que dicha figura no tiene una única naturaleza, sino que dependiendo de la situación o relación jurídica ante la que se encuentre, el mandato de crédito será considerado desde una u otra perspectiva, mercantil o civil.

³¹ Artículo 244 del “Código de Comercio”. Concepto de contrato de comisión: “*Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista*”.

³² Artículos 567 del “Código de Comercio”. Concepto de carta – orden de crédito: “*Son cartas-órdenes de crédito las expedidas de comerciante a comerciante o para atender a una operación mercantil*”.

3.3. Objeto del mandato de crédito.

Se debe centrar la exposición en el estudio específico del mandato de crédito y cómo ha quedado configurado en la actualidad por nuestro propio Derecho, tanto el derecho general como el derecho foral. Para ello, vamos a abordar dos perspectivas diferentes. La primera de ellas hace referencia a la gestión como verdadero objeto de la obligación del mandatario de crédito y la segunda cuestión atiende a la perspectiva de prestar una cantidad o conceder un crédito como objeto de la actividad crediticia³³.

En primer lugar y con relación a la gestión como verdadero objeto de la obligación del mandatario de crédito, se debe aceptar que la obligación del mandatario consiste en actuar con diligencia y rendir cuentas al mandante sin responder del resultado de su actividad, tal y como se desprende del Derecho navarro.

El Fuero Nuevo parece inclinarse por la consideración del mandato como una de las fuentes contractuales de una obligación de medios, línea que tiene su origen en el derecho francés. Así pues, el mandatario de crédito se obliga a realizar una gestión encaminada a la consecución de un efecto específico antes que a la concesión de crédito al tercero que indica el mandante.

A la conclusión que se llega es que el objeto del mandato de crédito en el Derecho navarro es una gestión que realiza el mandatario, el cual no queda obligado a responder del buen fin de esta, es decir, de la correcta consecución del crédito por parte del tercero, como se ha mencionado anteriormente, designado por el mandante.

³³ ARCOS VIEIRA, M^a. L. op. Cit., pg. 195.

En segundo lugar y en relación con la otra perspectiva del objeto del mandato de crédito, prestar una cantidad o conceder un crédito supone examinarlo desde dos niveles.

El primero de ellos supone que el mandante facilita con su iniciativa la obtención de un crédito a un tercero que lo recibe del mandatario. Por esta razón puede ser comprendido en la categoría de los contratos de crédito³⁴. El segundo nivel, es más estricto, puesto que opera mediante la actividad o gestión que el mandatario se compromete a desarrollar, es decir, el objeto lo constituye la actividad encaminada al establecimiento de ciertas relaciones crediticias entre el mandatario y el tercero y el cual puede vivirse en dos supuestos, la celebración de un préstamo y la concesión de un crédito.

3.4. Sujetos del mandato de crédito.

El contrato de mandato de crédito presenta una particularidad y es que origina una relación triangular, ya que incluye la presencia de un tercero distinto a las partes contratantes. Por eso, el examen de los sujetos no puede limitarse a la capacidad, deberes y derechos de quienes intervienen de forma directa en su celebración, sino que ha de extenderse al estudio de la tercera posición jurídica que ocupa el “tercero”. Sin embargo, el interés del tercero gira en torno a la manera de modular la relación que se establece entre este mismo sujeto y el mandate, relación que existe en el caso de que este vinculados jurídicamente por el mandatario.

³⁴ GARRIGUES DÍAZ – CAÑABATE, J. “Contratos bancarios”. Madrid, 1975, pg. 37.

3.4.1. El mandante de crédito.

Para ser mandante en el contrato de mandato de crédito no es necesario tener una capacidad de obrar³⁵ especial, así mismo, tampoco habría problema cuando el mandante estuviera compuesto por personas jurídicas, en este caso sería de aplicación las reglas de representación y legitimación que establecen las leyes en estos casos.

Por otra parte, el encargo no necesita ser realizado de forma especial, ya que en este punto rige el principio de libertad de forma establecido en el primer párrafo de la Ley 18 del Fuero Nuevo³⁶. Además, se debe tener en cuenta que el mandato de crédito adquiere relevancia en el ámbito mercantil y más concretamente en la actividad bancaria, donde predominan los actos jurídicos de forma escrita, aunque esto no impide que previamente la relación entre el sujeto interesado y la entidad bancaria se realice de forma verbal y finalmente se plasme en un acto jurídico o contrato escrito, un ejemplo de ello son las cartas de patrocinio, tema que se aborda más adelante.

Importante también determinar el momento en que el contrato se entiende celebrado y ello nos remite al momento en que ambas partes han prestado su consentimiento.

³⁵ BOE. Ley 1/1973, de 1 de marzo por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 50, normas sobre capacidad: *“La capacidad plena se adquiere con la mayoría de edad al cumplirse los dieciocho años. Los menores de edad que sean púberes tendrán capacidad para los actos determinados en esta Compilación. Se consideran púberes a los mayores de catorce años de uno y otro sexo. Los púberes no emancipados pueden aceptar por sí solos toda clase de liberalidades por las que no contraigan obligaciones, aunque aquéllas contengan limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de la liberalidad.”*

³⁶ BOE. Ley 1/1973, de 1 de marzo por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 18, par. Primero: *“La declaración de voluntad, expresada en cualquier forma, es válida, y legítima para el ejercicio de los derechos que de la misma se deriven”.*

Sin embargo, el tema más importante en relación con la figura del mandante son los deberes que a su persona corresponden.

El primero de ellos, es el deber de abonar al mandatario la retribución correspondiente. Tal retribución sirve de compensación a la actividad o trabajo realizado por el mandatario y ésta se deberá cuando se haya actuado con la diligencia exigida, aunque el contrato de crédito con el tercero no se llegue a celebrar³⁷.

Un segundo deber básico de todo mandante es el de indemnizar los daños y perjuicios que pueda provocar la realización del encargo en el patrimonio del mandatario y que no deben ser soportadas por él, este deber se produce una vez que se ha celebrado el contrato³⁸.

Otro deber sería el de la provisión de fondos, incluyendo el reembolso de anticipos, lo cual supone una importante repercusión del carácter representativo de la actuación del mandatario, ya que las actuaciones no tienen que afectar a su patrimonio cuando la gestión realizada o que se realiza no está destinada a su propio patrimonio sino a uno ajeno.

Por último, pero no menos importante, se encuentra el deber de informar de forma suficiente al mandatario sobre las diversas cuestiones que tienen relación o afectan a la

³⁷ ALBADALEJO GARCÍA, M. “Derecho Civil. Derecho de Obligaciones, vol. II. Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales”. Barcelona, 1997, pg. 318.

³⁸ BOE. Ley 1/1973, de 1 de marzo por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 555: “*En todo caso, el que encarga a otro una gestión quedará obligado a indemnizar al mandatario de los gastos y perjuicios que la gestión le haya reportado y a proveerlo de las cantidades necesarias para realizarla.*”

gestión³⁹. El mandante debe identificar al sujeto que va a recibir el crédito, puesto que, si no es identificado, el mandatario no podrá realizar el encargo. Además, si el mandante oculta información necesaria o importante será imputada dicha actuación como dolosa, permitiendo al obligado solicitar la anulación del contrato por declaración viciada.

3.4.2. El mandatario de crédito.

Al abordar el estudio del mandatario de crédito como sujeto del contrato de mandato de crédito se debe poner el acento en los requisitos y en las obligaciones que se le exigen. Se exige, igual que al mandante, capacidad general de obrar, según establece la Ley 50 del Fuero de Navarra⁴⁰. Tampoco existe norma especial para el supuesto de pluralidad de mandatarios de crédito, puesto que queda sometido al principio de presunción de divisibilidad. En relación con el tipo de representación, no existe diferencia alguna respecto de la representación para el caso del mandante de crédito.

Como ya se ha explicado, el objeto consiste en el desarrollo de una gestión y no tanto en la celebración de un contrato de crédito. Por esto, el mandatario de crédito se obliga a ofrecer al tercero la posibilidad de obtener crédito conforme a las condiciones establecidas o convenidas por el mandante. Sin embargo, no puede obligarse a obtener el

³⁹ BOE. Ley 1/1973, de 1 de marzo por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 556: *“El mandato debe interesar al mandante; y se entiende que le interesa en los casos previstos en la Ley quinientos veintiséis. Del simple consejo no se deriva para quien lo da más obligación que la de indemnizar el daño causado por su dolo”*.

⁴⁰ BOE. Ley 1/1973, de 1 de marzo por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 50: *“La capacidad plena se adquiere con la mayoría de edad al cumplirse los dieciocho años. Los menores de edad que sean púberes tendrán capacidad para los actos determinados en esta Compilación. Se consideran púberes los mayores de catorce años de uno y otro sexo. Los púberes no emancipados pueden aceptar por sí solos toda clase de liberalidades por las que no contraigan obligaciones, aunque aquéllas contengan limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de la liberalidad.”*

consentimiento del beneficiario, ya que este tiene la última palabra, puesto que puede rechazar la proposición.

Además, el mandatario se obliga a actuar con la diligencia necesario en aras de conceder el crédito al tercero, de forma que no puede imputarse a él la frustración del interés perseguido por el mandante. Por consiguiente, esta actuación diligente permite considerar el cumplimiento de la gestión aun cuando no se consiga el objetivo final.

Debe considerarse que la concesión de crédito no se realiza de forma instantánea con la entrega de un capital o su restitución, sino que es necesario mantener una determinada actitud durante un plazo. Tras este plazo, se considera concedido u obtenido el crédito. Por eso, el elemento temporal esencial en este negocio crediticio.

Por otra parte, el mandatario de crédito no tiene derecho a exigir la provisión de fondos, tampoco tiene obligación sobre el destino que tienen las ganancias obtenidas, en cambio, tiene, el mandatario, el deber de mantener informado al mandante sobre los aspectos importantes sobre el contrato.

Tras esto, se puede concluir que no existe prácticamente ninguna diferencia entre los regímenes de ambos sujetos, simplemente se realiza algún matiz en determinadas situaciones.

3.5. Cumplimiento e incumplimiento contractuales: la ejecución del encargo.

Es claro que el mandatario cumple cuando realiza la gestión objeto del mandato de crédito, aun cuando el resultado pretendido no se ha alcanzado. Por consiguiente, el mandatario cumple ejecutando, con la diligencia debida, las actuaciones que sean necesarias para que el tercero, que ha sido designado por el mandante, obtenga el crédito.

Ahora bien, es posible que del tenor literal del contrato no pueda deducirse la diligencia necesaria debiéndose aplicar lo dispuesto en la Ley 490 del Fuero de Navarra⁴¹.

La ley admite la posibilidad de que el mandatario de crédito se libere del mandato si las condiciones patrimoniales del tercero se ven agravadas y dificultan la satisfacción de la deuda. El problema, es que la ley no aclara si esta liberación o estas agravaciones deben ser anteriores o posteriores a la concesión del crédito, por eso, se debe hacer alusión a las normas reguladoras del mandato en general, donde se establece que debe ser anterior a la celebración del negocio. Así pues, el mandatario tiene la posibilidad de no cumplir con el encargo si entre la celebración del mandato de crédito y la del contrato con el tercero, este último ha experimentado un agravamiento de su patrimonio, por lo que la liberación del mandatario quedaría a su propia elección, aunque es necesario que comunique dichas condiciones al mandante y éste preste su consentimiento, ya que el mandatario puede conceder crédito en condiciones de riesgo al inicialmente pactado y esto supone incurrir en negligencia, incumpliendo, así, el contrato que tiene con el mandante⁴².

Sin embargo, la elección que debe hacer el mandatario consiste o bien, en dar por finalizada su gestión sin celebrar contrato alguno, o bien, reconsiderar las condiciones del mandato de crédito, creando así una nueva situación, siempre y cuando haya informado al mandante, pero estas dos opciones no pueden considerarse liberación en sentido estricto. En caso de que estas medidas sean rechazadas por el mandante y se mantengan intactas las condiciones, el mandatario puede rechazar la voluntad del mandante, no incurriendo en incumplimiento contractual.

⁴¹ La Ley 490 del Fuero de Navarra establece las reglas de interpretación vigentes los contratos.

⁴² Supuesto similar que ocurre en las cartas de patrocinio, que serán vistas más adelante.

La libración por empeoramiento de las condiciones patrimoniales del mandante con posterioridad al establecimiento de la relación crediticia entre el mandatario y el acreditado, no tiene cabida en el ordenamiento navarro, pues la Ley 526 del Fuero de Navarra, no contempla dicha posibilidad, pero admitiría la posibilidad de remitirse al Código Civil, en concreto al párrafo 3º del artículo 1129⁴³, entendiéndose que la repercusión del empeoramiento del mandante se produce directamente en la relación acreedor – acreditado⁴⁴.

Posibilidad existente es la que resulta del incumplimiento del contrato por parte del mandatario de crédito, cuando éste no realiza la gestión con la diligencia que de él se espera o cuando alegue alguna causa no justificada suficientemente. Ante este caso, el mandante del crédito intentará obtener del mandatario, siempre que sea posible, la aceptación de ciertas modificaciones sobre el pacto inicial.

Sin embargo, la situación anterior no hace que el mandante del crédito no se vea perjudicado, al igual que el tercero, por esta situación de incumplimiento, aunque no en la misma medida, ya que éste último es quien va a aguantar las consecuencias directas de la falta de cumplimiento. No obstante, el mandante es el único legitimado para instar el incumplimiento del contrato, ya que puede sufrir deterioros en relación con el daño emergente y lucro cesante. En los daños emergentes deben incluirse los gastos que hubieran sido necesarios para la realización del objeto y en el lucro cesante, supone contar con las ventajas que hubiera obtenido el propio mandante por la realización efectiva de la gestión diligente por el mandatario⁴⁵.

⁴³ Artículo 1129.3 del “Código Civil”: *“Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 3.º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras.”*

⁴⁴ El problema que presenta el Fuero Nuevo es que no contienen norma alguna respecto de las consecuencias de la insolvencia del fiador, norma que sí contiene el Código Civil.

⁴⁵ ARCOS VIEIRA, M^a. L. op. Cit., pg. 239.

3.6. El perjuicio del mandatario y responsabilidad del mandante.

3.6.1. Incumplimiento del mandante.

El deber principal es el de responder por los daños y perjuicios que se ocasionen al mandatario, distinguiendo dos perspectivas, por una parte, la actuación culpable del mandante y que se solucionará aplicando los presupuestos de responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, y, por otra parte, las causas ajenas al mismo que puedan producirse y que para su solución será necesario una disposición específica que así lo disponga.

Además, existe otra posible causa de perjuicios y que se da en todos aquellos contratos de mandato de crédito donde, en ese mismo contrato, se establezcan obligaciones para ambas partes. Al mismo tiempo, el mandante, frente al mandatario, puede adquirir responsabilidades cuyo alcance económico represente una ganancia mayor para el acreditante. Por eso, el incumplimiento de alguna de ellas provocará al mandatario perjuicios, que podrán ser reclamadas mediante responsabilidad contractual.

3.6.2. Incumplimiento del acreditado.

El incumplimiento del acredito supone una de las cuestiones más importantes del mandato de crédito, tal es su trascendencia, que se ha previsto un precepto exclusivamente para ello.

Por ello, la Ley 526 del Fuero de Navarra⁴⁶, establece que el mandante de crédito se hace fiador de la deuda contraída con el tercero, aunque como ya se ha mencionado anteriormente, no es propiamente el mandante un fiador ni adquiere la condición por el simple hecho de realizar el contrato.

El final de la gestión debe situarse en el momento en que finaliza la relación con el acredito, ya que es únicamente en este momento cuando se podrán comprobar los perjuicios existentes para las partes. Así, el mandatario está vinculado con dos sujetos, el acredito, obligado a la restitución y el mandante, que responde de los posibles perjuicios. Es claro que ningún mandatario va a hacer que el mandante restituya las cantidades antes del vencimiento y aun cuando sigue vigente la relación con el tercero. No lo hará por su propio interés y tampoco lo hará porque necesita que se constante la existencia verídica de los daños.

Esta situación hace que el mandante tenga una posición de subsidiariedad respecto del acredito y frente al mandatario, debido al deber de provisión de fondos y como consecuencia de la falta de relación directa entre éste y el negocio crediticio. Así pues, el mandatario no tiene posibilidad de dirigirse contra el mandante antes de cerciorarse de la existencia del perjuicio. En este sentido, autores como Carrasco⁴⁷, entienden que “la cualificación de la obligación del mandante como fideiusoria sirve como medio para articular una determinada defensa en favor de éste”. En efecto, no puede sufrir las consecuencias negativas, ya que no obtiene los beneficios que se derivan de la operación.

⁴⁶ BOE. Ley 1/1973, de 1 de marzo por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 526: *“Quien manda a otro que preste una cantidad o conceda un crédito a un tercero se hace fiador de la obligación contraída por éste. El mandatario podrá liberarse del mandato si las condiciones patrimoniales del mandante o del tercero se hubieren hecho tales que resulte más el difícil la satisfacción de la deuda.”*

⁴⁷ GÓMES – BLANEZ, P. “El principio de accesoriedad de la fianza”. Navarra, 2008, pg. 48 y ss.

Hay que tener en cuenta que el cumplimiento del acreditado no impide la presencia de perjuicios para el acreditante, ni tampoco todo incumplimiento supone perjuicios graves para el acreedor.

Además, los daños, deben ser demostrados y deben tener conexión con el correcto y diligente cumplimiento del contrato. Por eso, la reclamación de los daños necesita que se produzca un incumplimiento del negocio establecido y así poder el mandatario adoptar las medidas necesarias en aras a la recuperación de las cantidades debidas o pendientes.

Incluso si se hubieran pactado garantías específicas en el contrato, el mandatario tiene intentar satisfacer su derecho por esta vía. Sin embargo, el mandante podrá oponerse a dicha reclamación alegando que la no realización del comportamiento debido presupone la existencia de daños que en un futuro pudieran no darse.

En definitiva, la posible fianza del mandante de crédito no es más que la obligación deriva de todo contrato de mandato consistente en la indemnización de los daños y perjuicios que puede causar la realización de la gestión al mandatario⁴⁸.

3.7. Extinción del mandato de crédito.

El Fuero Nuevo establece en la Ley 559⁴⁹ las causas y efectos de la extinción del mandato en general. Las causas de la extinción se resumen a la muerte y a la voluntad

⁴⁸ ARCOS VIEIRA, M.^a L. op. Cit., pg. 245.

⁴⁹ BOE. Ley 1/1973, de 1 de marzo por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 559: *“El mandato se extingue por la muerte del mandante o del mandatario. El mandatario queda obligado a cumplir el encargo que se le encomendó para después de morir el mandante. El mandato puede extinguirse por la sola voluntad del mandante o del mandatario. Extinguido el mandato, el mandatario debe abstenerse de realizar nuevas gestiones, y quedará obligado a devolver al mandante todos los documentos que éste le hubiere*

unilateral, tanto del mandante como del mandatario. Además, se deben añadir las causas establecidas para la extinción de las obligaciones de las Leyes 493 y siguientes del Fuero Nuevo.

3.7.1. Muerte.

Como bien se sabe, la muerte de cualquiera de los dos contratantes extingue el contrato de mandato. Generalmente, este tipo de contrato se realiza por personas jurídicas, aunque también se realiza por personas físicas y los principios establecidos para la extinción del contrato a causa de muerte de uno de ellos es aplicable de igual forma, aunque es más inusual.

Se debe señalar que los efectos y consecuencias de la muerte del mandante o mandatario son diferentes, dependiendo del momento en que se encuentre la ejecución del contrato.

Ante esto, si el contrato con el tercero aún no se ha realizado, la muerte de cualquier de los dos, tanto del mandante como del mandatario, no exige a los herederos de estos que asuman las obligaciones. De otro modo, el mandatario, para el caso de que el mandante fallezca no podrá exigir una indemnización a los herederos en concepto de lucro cesante, salvo que se tengan indicios de que el mandante haya ocultado información valiosa, que podrá solicitar una indemnización por los beneficios que hubiera podido percibir.

Sin embargo, si la relación crediticia estuviera establecida, las consecuencias del fallecimiento serían diferentes. Si fallece el mandante, su muerte supone para el

entregado y el instrumento de poder que, en su caso, le hubiese conferido. El mandante y el mandatario o en su caso, sus herederos responderán de los daños causados por su culpa en la terminación o liquidación del contrato”.

mandatario la pérdida de la garantía de responsabilidad por perjuicios, de forma que, si se mantiene en el contrato de manera voluntaria, éste no podrá solicitar a los herederos la correspondiente indemnización.

Supuesto más complejo es el que se da cuando se produce la muerte del mandatario, ya que la obligación de realizar la gestión no se transmite a los herederos, si se va a transmitir la posición de éste en el contrato. Ahora bien, los herederos tienen el derecho no continuar con la gestión y el mandante tiene la facultad de no aceptarlos como nuevos mandatarios.

Llegada esta situación, el mandato se extingue y se procederá a liquidar las deudas pendientes, mediante retribución o mediante indemnización por daños.

Conforme a la opinión de Albadalejo⁵⁰, se considera que la extinción del mandato por muerte de las partes debe servir como razón para la adopción de un nuevo pacto tendente a la consecución de este y bajo la misma relación de confianza existente en el contrato anterior,

3.7.2. Voluntad unilateral de las partes.

Como ya se ha expuesto, la Ley 559 en su párrafo segundo establece que el mandato puede extinguirse por la sola voluntad del mandante o del mandatario. Esto supone una larga controversia en relación con las facultades de revocación y renuncia. A continuación, se exponen los diferentes matices que caracterizan a la extinción por voluntad del mandante y del mandatario.

⁵⁰ ALBADALEJO GARCÍA, M. “Derecho Civil. Derecho de Obligaciones, vol. II. Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales”. Barcelona, 1997, pg. 321.

Abordaremos el tema desde la calificación del mandato de crédito como mandato general.

3.7.2.1. Por voluntad del mandante.

La relación jurídica existente entre las partes se debe a una relación de confianza debido a que el mandante se dirige a un sujeto determinado para que lleve a cabo la satisfacción del interés pretendido. Esta idea, supone que si el mandante pierde la confianza en el mandatario pueda extinguir el contrato.

El problema que se plantea ante esta situación, son las consecuencias que se producen respecto a la obligación del mandante de pagar la retribución o de indemnizar los perjuicios que la extinción pueda causar en el mandatario. Si el mandatario no ha celebrado el negocio con el tercero, la extinción del contrato por parte del mandante no supone problema alguno y se procedería a establecer la retribución y los daños indemnizables, aunque por norma general no cabe la revocación del mandato de crédito una vez que ya se ha celebrado el contrato con el tercero, según establece Robles Álvarez de Sotomayor.

Por otro lado, existe la posibilidad de que el contrato de mandato de crédito incluya una cláusula de renuncia, cuestión que no presenta mayor dificultad que la de establecer el alcance de la misma. En Derecho navarro es admisible sobre la base de la Ley 8 y bajo el principio de *paramiento fuero vienze*⁵¹ de la Ley 7.

⁵¹ BOE. Ley 1/1973, de 1 de marzo por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 7: “*Conforme al principio «paramiento fuero vienze» o «paramiento ley vienze», la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo*

3.7.2.2. Por voluntad del mandatario.

La facultad admitida para el mandante se permite también para el mandatario. Se permite también aun cuando éste haya celebrado el contrato con el acreditado, entendiéndose que se refiere al mandato y no a la relación que se establece con el tercero.

La renuncia libera al mandatario de atender las necesidades del mandante y de contar con el consentimiento de éste para realizar cualquier modificación.

En consecuencia, sufrirá la pérdida de la obligación del mandante de responder por los daños causados por incumplimiento del tercero o las obligaciones que asumen en contraprestación a la concesión del crédito. Además, la extinción por parte del mandatario genera el deber de indemnización los perjuicios causados al mandante.

Por último, el mandatario puede aceptar un contrato de mandato de crédito que contenga una cláusula de irrenunciabilidad.

3.7.2.3. Supuestos previstos en la Ley 526 del Fuero de Navarra.

Este precepto admite una única posibilidad de liberar al mandatario en caso de agravamiento de la situación patrimonial del mandante o del tercero, como ya se ha citado en el apartado de la ejecución del contrato.

que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad”.

Sin embargo, la Ley 559 del Fuero de Navarra, no admite esta misma posibilidad para el mandatario y mucho menos para el mandante. Esta falta de facultad dispuesta en la ley no supone problema alguno, puesto que la posibilidad que establece la Ley 526 del Fuero de Navarra, se prevé entendiendo el mandato de crédito bajo la premisa de que hasta la concesión del crédito al tercero solo existe un mandato y a partir de este momento, la relación que se establece entre el mandante y mandatario es una relación de fianza.

3.8. Relación del mandante con un tercero.

El mandato de crédito se celebra entre dos sujetos, el mandante y el mandatario. El tercero adquiere importancia ya que éste es el que va a contratar con mandatario. Esto no supone una diferencia respecto del mandato en general, ya que la verdadera diferencia reside en los intereses, pues en el mandato en general, el interés del mandante es contrapuesto al interés del tercero y va dirigido a la concesión del crédito, mientras que, en el mandato de crédito, el interés del mandante coincide con el interés del tercero y este va a dirigido a la obtención del crédito.

Por eso, el mandante de crédito responde frente al acreedor de los daños que representa el incumplimiento del acreditado en vez de restituir las cantidades.

Por otra parte, el mandatario de crédito que no obtiene la restitución del dinero como consecuencia del incumplimiento del acreditado deberá actuar con la diligencia exigible, igual que se exigía en el momento en que se debió de realizar. Una vez que se ha producido el incumplimiento y existe certeza de que es así, el mandatario de crédito puede dirigirse al mandante y reclamarle los perjuicios producidos.

Conectado con lo anterior, determinar la acción correspondiente al mandante de crédito frente al acreditado es una cuestión difícil y se deben realizar ciertas

apreciaciones. En Derecho civil navarro se establece dos posibilidades. La primera de ellas supone la subrogación para el caso de que el tercero tuviera interés en el cumplimiento o pagará con conocimiento y sin oposición del deudor y la segunda, supone una acción de repetición, distinta a la acción de reembolso que si se precisa en el Derecho civil general⁵².

De forma general, el régimen de la fianza establece una acción de regreso a favor del fiador que haya pagado la deuda, sin establecer matización alguna respecto a su alcance y significado. De esta manera, Díez – Picazo comenta que “el derecho del fiador que paga contra el deudor principal puede ser protegido, bien subrogando al fiador en la posición del acreedor o bien a través de una acción de regreso de reembolso calificada como acción de indemnización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1838 del Código Civil”⁵³.

En contraposición a esta tesis, que puede definirse como mayoritaria, otros autores entienden que solo hay una vía de regreso del fiador contra el deudor, la cual consiste el ejercicio de una acción de reembolso, donde el fiador se subroga en determinados derechos del acreedor, el contenido viene determinado por el artículo 1838 del Código Civil⁵⁴.

⁵² ARCOS VIEIRA, M.^a L. Op. Cit, pg. 259.

⁵³ DÍEZ – PICAZO, L. “Fundamentos de Derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias vol. II”. Madrid, 2008, pg. 440.

⁵⁴ BOE. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el “Código Civil”. Artículo 1838: “El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste. La indemnización comprende: 1.º La cantidad total de la deuda. 2.º Los intereses legales de ella desde que se haya hecho saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor. 3.º Los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago. 4.º Los daños y perjuicios, cuando procedan. La disposición de este artículo tiene lugar, aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor”.

Por otro lado, el Fuero Nuevo parece interpretar esta acción de un modo específico, tal y como se desprende de la Ley 525, donde se menciona el beneficio de cesión de acciones o de regreso, esto parece indicar que el sentido de la acción concedida al fiador que libera al deudor principal coincide con la subrogación prevista para el sujeto que paga la deuda ajena por tener interés. Sin embargo, la inexistencia de una fianza como tal en el mandato de crédito justifica que la indemnización que ha realizado el mandante al mandatario por el incumplimiento del acreditado se debe ajustar a la disposición anterior. En la práctica esto equivale a la subrogación del mandante, con independencia de que el acreditado tenga conocimiento o no del pago realizado.

4. DIFERENCIAS ENTRE EL MANDATO DE CRÉDITO Y LA FIANZA.

La relación entre el mandato de crédito y fianza presenta dificultades, ya incluso desde el Derecho romano. Dar una valoración lo más acertada posible de ambas es algo complejo y empieza a hacerse visible cuando la doctrina europea trata de materializar dichas figuras en los códigos modernos.

Como la fianza es la figura modelo de las garantías personales, su referencia en la regulación del mandato de crédito es obligatoria, sobre todo cuando se intentan establecer las responsabilidades que incumben al mandante. Prueba de ello, es que los Códigos suizo, alemán, italiano y portugués hablan de que el mandante responde como un fiador, concepto que se verá más adelante.

Por último, resaltar que el análisis que se aborda en esta parte se centrará en el papel que juega la fianza en la configuración del mandato de crédito desde la perspectiva del Derecho navarro.

4.1. Concepto de fianza.

La figura de la fianza hace referencia a uno de los contratos típicos de nuestro Código Civil y puede definirse, según el artículo 1822.1º, como contrato consensual y bilateral en virtud del cual se obliga a uno a pagar o cumplir por un tercero, en caso de que este no lo haga. Ahora bien, de este mismo precepto pueden extraerse dos tipos de fianzas, el primer tipo es la fianza subsidiaria, correspondiente al párrafo primero, mientras que el segundo tipo, la fianza solidaria⁵⁵, se encuentra en el párrafo segundo de este artículo. Además, se debe tener en cuenta la fianza de obligaciones futuras⁵⁶.

Por otra parte, aparece un segundo concepto que es necesario establecer sus límites y se denomina obligación fideiusoria. Siguiendo la opinión manifestada por Delgado⁵⁷, se deben distinguir dos tipos, el primero es fianza espontánea prestada, como obligación fideiusoria nacida del contrato de fianza celebrado entre fiador y acreedor, y el segundo, la fianza debida, como obligación fideiusoria que constituye en realidad el cumplimiento de una obligación o carga nacida en cabeza del deudor principal como consecuencia de una disposición legal, resolución judicial o un contrato con el acreedor y tiene su origen inmediato en una declaración unilateral del primero.

Para finalizar, el Fuero Nuevo establece el régimen de esta figura en el Capítulo II “De la fianza”, título IX y Libro III, leyes 525 a 531. Además, la Exposición de Motivos de la Compilación navarra afirma que “la sistemática de las obligaciones distingue las

⁵⁵ BOE. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el “Código Civil”. Artículo 1822.2: “*Si el fiador se obligare solidariamente con el deudor principal, se observará lo dispuesto en la sección 4.ª, capítulo III, título I, de este libro*”.

⁵⁶ BOE. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el “Código Civil”. Artículo 1825: “*Puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida*”.

⁵⁷ LACRUZ BERDEJO. J. L. “Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos”. Madrid, 2005, pg. 349 y ss.

promesas unilaterales designadas con el nombre romano de estipulaciones a las que se agrega el acto similar de la fianza”⁵⁸. De esto, se puede deducir que la regulación de la fianza por el Fuero Nuevo se hace considerando a esta como una obligación fideiusoria, que tiene su obligación, ya sea en una promesa o ya sea nacida de la ley.

4.2. Mandato de crédito y fianza.

Según la teoría expuesta anteriormente, el mandato de crédito se explica desde la perspectiva del contrato de fianza, y, aunque esta teoría es mayoritaria se necesitan realizar algunas matizaciones.

4.2.1. Diferencias con la fianza por deudas futuras y por contrato oneroso.

En relación con el contrato de fianza por deudas futuras, el fiador no está obligado a cumplirlo en la medida en que no existe la obligación principal, sin embargo, éste no puede separarse mientras el contrato se encuentre en esta situación. Estas cuestiones son incompatibles con alguno de los principios o caracteres del mandato de crédito. El mandante, en esta situación es titular de derechos y obligaciones desde el mismo momento que se celebra el contrato de mandato de crédito con el acreedor, pero no está vinculado con éste mientras espera a que surja la deuda.

Ahora bien, el mandante, en el supuesto de mandato de crédito, y a diferencia del fiador, y para el caso de que la deuda con el tercero no surja, podrá ejercer la acción correspondiente para exigir el cumplimiento del mandato. Si se produce la no celebración

⁵⁸ BOE. Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Exposición de motivos.

del contrato con el tercero y ésta no es imputable al mandatario, el mandante deberá indemnizar por los daños sufridos en el desarrollo de la gestión⁵⁹.

Si se admite la posibilidad de configurar un contrato oneroso de fianza a través del mandato de crédito, se admite que la diferencia entre ellos quedaría circunscrita a la causa de las obligaciones que nacen respecto a cada uno.

Las obligaciones nacidas del contrato oneroso de fianza serían obligaciones que actúan como causa una de otras, precisamente por ser un contrato oneroso. Esta afirmación, en el caso del mandato de crédito supondría que la causa de la obligación del mandante se encontraría en la causa de la obligación del mandatario y viceversa. Sin embargo, se debe entender que esa estructura no se asemeja al mandato de crédito, ya que el mandatario no se obliga a dar un crédito sino a realizar una gestión y el mandante se obliga a pagar por la actividad llevada a cabo y no a realizar una fianza⁶⁰.

Por eso, se afirma, que el mandato de crédito no se puede explicar a través del contrato oneroso de fianza, pues el primero carece precisamente de una de las características esenciales del segundo como es la onerosidad.

Sin embargo, dejando de lado la afirmación última, existe un mandato de crédito oneroso, el cual se da en los supuestos en que a cargo del mandate se establezca una obligación mayor a lo ya dispuesto por ley.

⁵⁹ ARCOS VIEIRA, M.^a L. Op. Cit., pg. 172.

⁶⁰ COLÁS ESCANDÓN, A. M.^a. “Efectos del Contrato de Fianza: Relaciones entre Acreedor, Deudor Principal y Fiador”. Navarra, 2007, pg. 20 y ss.

4.2.2. Función económica – jurídica de ambas figuras.

La función económica – jurídica de la fianza puede denominarse causa de garantía, ya que intenta satisfacer un derecho de crédito. Sin embargo, esta función no es la correspondiente al mandato de crédito, pues el mandante de crédito no persigue el cumplimiento de una deuda ajena sino su nacimiento. Es decir, la fianza gira alrededor del interés del acreedor y el mandato de crédito gira en torno al interés de quien da el encargo.

Respecto a esto, el autor Guilarte, concluye que existe una gran diferencia entre ambas, ya que, en la fianza por deuda futura, la deuda no está relacionada con la garantía, mientras que en el mandato de crédito la obligación que surge entre el mandatario y el tercero se vincula a la promesa de garantía del mandante que hará que surja.⁶¹

4.3. Mandato de crédito y obligación fideiusoria.

En este punto se aborda la fianza como figura interpretada desde la perspectiva de obligación fideiusoria. No se trata, por tanto, de una comparación entre el mandato de crédito y obligación fideiusoria, sino de observar y mostrar si el mandato de crédito concede al mandante dicha obligación.

⁶¹ GUILARTE ZAPATERO, V. “Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Tomo XXIII. Artículos 1822 a 1886 del Código Civil”. Madrid, 1990, pg. 79 y ss.

4.3.1. Fianza del mandante: legal o convencional.

Tanto la Ley 525 del Fuero Nuevo, como el artículo 1822 del Código Civil, ambos mencionados anteriormente, establecen un tipo de obligación que consiste en pagar o cumplir por un tercero, en caso de que este no lo realice.

De los preceptos anteriores, se puede extraer que la obligación de fianza puede tener su fuente tanto en un convenio como en la ley. En el caso del mandato de crédito, no puede apreciarse una fianza legal como tal, puesto que para es necesario que una ley estableciera una obligación al futuro beneficiario del crédito.

Para entender la interpretación que realiza la doctrina mayoritaria en este supuesto se deben matizar dos característica o significados que orbitan en torno al concepto de fianza legal. El primero de ellos, supone la afirmación de la existencia de varios tipos de fianzas legales, donde se deber tener especial cuidado a al ahora de calificarlas. El segundo significado, establece la existencia de una fianza que surge de la ley con un efecto fideiusorio incorporado a una declaración de voluntad y que crearía un vínculo contractual distinto de la fianza. Este último significado o característica es el que más se acerca al concepto de mandato de crédito⁶².

4.3.2. Inexistencia de obligación fideiusoria por el mandante.

Resulta contradictoria plantear el origen legal o convencional de la obligación fideiusoria del mandante de crédito, ya que verdaderamente no surge ninguna obligación de tal carácter. Para ello, existen tres argumentos a favor de la inexistencia de dicha obligación.

⁶² ARCOS VIEIRA, M.^a L. Op. Cit., pg. 180.

El primero de ellos es la obligación del mandante de crédito que consiste en mantener indemne al mandatario.

El segundo, establece que la obligación del mandante de crédito no puede ser calificado como fideiusoria. En el Derecho navarro el mandante de crédito se hace fiador de la obligación contraído por el tercero y solo existiría obligación fideiusoria en dos casos, si existe como tal desde el principio o si aparece posteriormente en el desarrollo del mandato.

Por último, se justifica dicha inexistencia en la falta de representación en la actuación del mandatario y necesaria subsidiariedad de la posición del mandante.

4.4. Conclusiones en el Fuero Nuevo.

Según lo expuesto anteriormente, se pueden extraer algunas conclusiones desde la perspectiva del Derecho navarro.

Principalmente, el mandato de crédito no constituye una fianza, aunque la Ley 526 del Fuero Nuevo, se encuentre entre las leyes reguladoras de la fianza. Además, se debe tener en cuenta que el Fuero Nuevo no establece, en ninguna ley, una fianza legal a cargo del mandate de crédito.

Por otra parte, si no se puede calificar como fianza debida o legal, tampoco se puede calificar el mandato de crédito como fianza voluntaria o convencional.

Por último, la expresión “se hace fiador” que incluye el Fuero Nuevo no es la más adecuada para explicar esta materia. Por eso deberá entenderse en un sentido amplio, entiendo así, que el mandante de crédito responde subsidiariamente por el incumplimiento del tercero.

5. FIGURAS AFINES.

5.1. Consejos y recomendaciones.

El consejo puede definirse como la información que da un sujeto a otro en relación con la forma en que debe actuar en conexión con sus propios intereses. La relación entre mandato de crédito y consejo se plasmó desde la aparición del primero, equiparándolo entre *consilium* y *mandatum tua tantum gratia*.

Solamente el Fuero Nuevo conserva, junto con la regulación del mandato de crédito, una regulación específica de consejo, en la Ley 55⁶³, donde se fundamenta la validez del mandato de crédito. El problema que se plantea es el de encontrar un criterio que permita determinar cuando la persona que tiene la iniciativa quiere dar un consejo o realiza un mandato de crédito. Sin embargo, en la práctica no plantea mayor dificultad, ya que quien da un consejo lo hace a favor de sus propios intereses, por lo que podría decirse, que el consejo es un paso previo al mandato de crédito.

Por otro lado, en las recomendaciones un sujeto hace llegar a otro una cierta información sobre un tercero, denominado recomendado, mediante la cual pretende influir en el destinatario de manera que la actitud de este resulte más favorable a los intereses del tercero. La diferencia más relevante entre el mandato de crédito y la

⁶³ BOE. Ley 1/1973, de 1 de marzo por la que se aprueba la “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”. Ley 556: “*El mandato debe interesar al mandante; y se entiende que le interesa en los casos previstos en la Ley quinientos veintiséis. Del simple consejo no se deriva para quien lo da más obligación que la de indemnizar el daño causado por su dolo*”.

recomendación hace referencia al objeto de ambas. El objeto de la recomendación lo constituye el contenido de la información aportada al destinatario, mientras que el objeto del mandato de crédito supone el desarrollo de una actividad que va a crear relaciones contractuales entre el mandatario y el tercero⁶⁴.

5.2. Cartas de patrocinio.

Otra de las figuras que presenta semejanzas con el mandato de crédito son las cartas de patrocinio, las cuales nacen con la intención de crear una nueva modalidad de garantía personal.

Se denomina carta de patrocinio a todo documento emitido por una sociedad matriz en conexión con obligaciones que pueden ser presentes o futuras de una filiar suya en beneficio de un tercero, por los cuales, la primera se convierte en responsable frente al beneficiario, formalizando conforme a sus propios intereses, las consecuencias para el patrocinante.

Las semejanzas entre ellas son de suma importancia, ya que ambas figuras generan una relación triangular, donde los sujetos ocupan las mismas posiciones, de manera general puede establecerse que es una sociedad matriz la que emite la carta o se dirige frente a una entidad bancaria, la cual se convierte en acreedora de una filial de la primera.

También se parecen en que ambas son instrumentos para lograr operaciones crediticias con un tercero, es decir, son utilizadas por sujetos que tienen un cierto poder económico.

⁶⁴ ARCOS VIEIRA, M.^a L. Op. Cit., pg. 264.

En cambio, se diferencian en que el mandato de crédito es anterior a la concesión del crédito mientras que las cartas de patrocinio se emiten con posterioridad.

La posibilidad de ordenar cartas de patrocinio como mandatos de crédito ha sido rechazada por la doctrina, sin embargo, existe una Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 18 octubre de 1984⁶⁵, que dejando de lado de que la carta carecía de poder suficiente, se deben destacar las razones por las que la Audiencia no considera subsumible a los supuestos en la figura de la fianza o del mandato de crédito.

La primera de ellas se refería a la no constancia en el documento emitido la clara voluntad de afianzar por parte del banco, y la segunda, es que es una carta emitida con posterioridad a los contratos celebrados por la destinataria.

En conclusión, se puede apreciar de forma fácil las semejanzas existentes entre ambas figuras, aunque dependen de los diferentes casos o supuestos que plantean las cartas de patrocinio, sin embargo, las diferencias existentes entre ambas son reconocidas sin complicación.

5.3. Carta – orden de crédito.

Figura recogida en el derecho mercantil, aparece regulada en los artículos 567 a 572 del Código de Comercio. La razón de incluir esta figura como figura semejante al mandato de crédito, se debe a que es considerada como tipo específico del mandato de crédito.

⁶⁵ En este caso, una entidad bancaria emite la carta objeto de examen frente a una compañía suiza que, ante el incumplimiento del cocontratante, demandó al Banco. La sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo y rechaza la eficacia obligacional de las declaraciones contenidas en la carta. Hay que recordar que se alude al Código suizo donde recoge la figura del mandato crediticio como una figura afín a las cartas de patrocinio.

Se pueden establecer unas diferencias claras, como que la carta – orden de crédito supone expedir un documento nominativo a través del cual el dador ordena al destinatario el pago de cantidades determinadas al beneficiario. En este caso, el beneficiario no adquiere derechos mientras que en el mandato de crédito sí. Sin embargo, la diferencia más importante supone que el librado podrá exigir del dador el reembolso de la cantidad que hubiere pagado al portador. Así se dispone de forma clara en el artículo 569⁶⁶ del Código de Comercio.

El crédito es emitido por el emitente de la carta a través de la gestión realizada por el destinatario del documento, y éste adquiere el derecho al reembolso de la misma frente a aquel que confirió el encargo.

No existe un riesgo como tal para el mandatario, por eso, puede afirmarse que las cartas de crédito están más próximas al mandato representativo que al mandato de crédito.⁶⁷

5.4. Crédito documentario.

El crédito documentario se configura como un contrato en el que una entidad de crédito se compromete a pagar a un tercero las deudas que ha contraído su cliente, como

⁶⁶BOE. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el “Código de Comercio”. Artículo 569: *“El dador de una carta de crédito quedará obligado hacia la persona a cuyo cargo la dio, por la cantidad pagada en virtud de ella, dentro del máximo fijado en la misma. Las cartas-órdenes de crédito no podrán ser protestadas aun cuando no fueren pagadas, ni el portador de ellas adquirirá acción alguna por aquella falta contra el que se la dio. El pagador tendrá derecho a exigir la comprobación de la identidad de la persona a cuyo favor se expidió la carta de crédito.”*

⁶⁷ BROSETA PONT, M. “Manual de Derecho mercantil”. Madrid, 1994, pg. 595.

consecuencia de operaciones de compra de bienes realizadas por el acredito en el extranjero.

Se ha discutido sobre su régimen jurídico y dos son las opciones que se han manejado, estableciendo que puede ser una delegación acumulativa de deuda o una situación de contratos unidos, es decir, una pluralidad de relaciones jurídicas en las que unas relaciones son causas de otras y en donde interviene una entidad de crédito.

Esta figura surge a principios del siglo XX debido al desarrollo de la compraventa internacional, ya que las distancias entre los contratantes incrementan el riesgo y la desconfianza entre unos y otros, ya que el vendedor no se decidía a enviar la mercancía, pues no tenía garantizado el cobro del precio y el comprador no realiza el pago sin que previamente haya recibido la mercancía, por eso, se intenta suavizar mediante la intervención de una entidad bancaria.⁶⁸

Sin embargo, el problema de mayor gravedad que se plantea es la determinación de su naturaleza jurídica, esto es debido a que no existe una tipificación legal en el ordenamiento español y a la extensa lista de figuras que pueden asemejarse a ésta.

A pesar de ello, Uría sigue la teoría que explica el crédito documentario a través del mandato de crédito, aunque existen evidentes diferencias puesto que, cuando el banco paga siguiendo las instrucciones de su cliente, extingue la obligación preexistente de este frente al beneficiario, cosa que no ocurre en el mandato de crédito.

⁶⁸ URÍA MERUÉNDANO R. y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. “Curso de Derecho mercantil II”. Madrid, 2001, pg. 556 y 557.

Además, Sánchez Calero cita en su obra que “la posibilidad por parte del banco de exigir del ordenante una provisión de fondos inmediata, pone de manifiesto que la relación del ordenante y del banco se nutre esencialmente por la gestión que éste ha de hacer por cuenta de aquel, de forma que esa relación deriva sustancialmente de un contrato de comisión, en la que el cliente, como comitente, encarga al banco efectuar determinadas prestaciones en favor de un tercero”.⁶⁹

⁶⁹ SÁNCHEZ CALERO, F. “Instituciones de Derecho Mercantil”. Madrid, 1992, pg. 338.

6. CONCLUSIONES.

La figura del mandato de crédito surge en la zona del Mediterráneo a partir del siglo III a.C., debido a la actividad comercial desarrollada y consistía en el encargo de obtener mercancías o en celebrar contratos de compraventa y transporte. Este contrato tenía carácter consensual, podía ser celebrado de forma escrito u oral, entre presentes y ausentes y a través de cualquiera expresión que pudiera indicar el mandante.

Durante la evolución justiniana se produce una identificación entre mandato y procuratio y se hace una especial mención al interés en el mandato distinguiéndose tres tipos, esta distinción proviene de las Instituciones de Gayo: *mea gratia*, por parte del mandante; *tua gratia* por parte del mandatario; y *aliena gratia*, por parte del tercero. Por el mandato *tua gratia* debe excluirse, ya que el mandatario realiza una gestión por su propia utilidad.

En la época medieval, desde la caída de Roma en el año 476 d.C., hasta la codificación aproximadamente, para referirse al mandato de crédito se debe seguir la evolución del mandato en general y se aprecian dos circunstancias diferentes como el mandato y procuración y el mandato y la fianza, establecido en las Partidas. Durante el transcurso de los siglos, las únicas referencias al mandato que se pueden encontrar son las realizadas a las figuras del personero o del vocero.

Así, encontramos estas referencias en variedad de textos como el Fuero Juzgo, concretamente en las leyes del Título III “De los mandadores y de las cosas que mandan”, en el Fuero Real, específicamente en el Título X, libro I y finalmente en el Fuero Viejo, donde se establece la figura del vocero como representante judicial pero no incluye mención alguna a la figura del mandato como contrato consensual.

Respecto a la aproximación entre mandato y fianza en las Partidas, es aquí, donde surge la desviación del mandato de crédito del contrato de mandato en general y semejanza a la fianza. Esta línea es la que siguen multitud de textos de esta época y concretamente las Partidas, donde se puede observar que el mandato de crédito se encuentra regulado dentro de las leyes de la fianza y donde se comprueba su lejanía respecto de la línea de la representación procesal seguida hasta entonces.

Durante el siglo XIX se producen una serie de intentos de codificación del Derecho civil, sin embargo, se debe resaltar la ausencia de regulación respecto del mandato de crédito, aunque se deben analizar los diferentes proyectos.

El primero de ellos es el Proyecto de Código Civil de 1836, que establece un concepto amplio de mandato de crédito, según el cual “mandato se llama a todo contrato por el cual una persona da a otra el encargo de que haga alguna cosa”. El Proyecto de Código Civil de 1851 realizado por García Goyena, plasma la intención del autor al establecer que el ejercicio de facultades de representación esta unido al contrato de mandato.

El Anteproyecto de 1882 – 1888, introduce algunas modificaciones respecto a las anteriores. La primera modificación se encuentra en la definición del mandato, donde se recoge como aquella actividad de prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta ajena o encargo de otra persona. Otra diferencia la encontramos en la inclusión del artículo 1717 donde se intenta recuperar el mandato no representativo.

Puede afirmarse que el Código Civil español regula con cierta escasez la figura del contrato de mandato aproximándolo al carácter no representativo, siendo una regulación basada en la doctrina del siglo XIX y que actualmente presenta dificultades a la hora de realizar un análisis claro sobre la figura.

Durante los primeros años del siglo XII, el Derecho de Navarra está compuesto por diferentes redacciones asistemáticas, y no será hasta el siglo siguiente cuando esta situación cambie y se reproduzca una redacción conocida como el Fuero General de Navarra. Debido a la falta de textos completos y actualizados, es necesario que se mantenga el Derecho local, por eso, durante los siglos XIV y XV, se reelaboran numerosos fueros extensos. se produce una convivencia entre los fueros locales y el fuero territorial.

A partir del año 1512, se produce la incorporación del reino de Navarra al reino de Castilla en igualdad de condiciones, lo que permite que el reino de Navarra mantenga su sistema normativo intacto. Antes del año 1946, algunos textos legales o figuras doctrinales no contemplan la figura del mandato de crédito.

La etapa compiladora se inicia con el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza. El anteproyecto de Código recoge la Ley 144 de la cual pueden extraerse varias observaciones. En primer lugar, la designación del mandato como mandato calificado. En según lugar, el mandante carece del carácter de fiador y en tercer y último lugar, esta ley no se encuentra entre las leyes reguladoras del mandato ni de la fianza, sino que se encuentra entre las leyes reguladoras del mutuo.

Se dejan paso a una recopilación de origen privado, la Recopilación Privada del Derecho Privado de Navarra. El cambio más notable supone la introducción de la Ley 540 relativa al mandato de crédito.

Dos años más tarde, se publica la Compilación del Derecho Civil de Navarra o Fuero Nuevo, donde se introducen cambios como que el contrato de mandato pertenece a las leyes reguladoras de la figura de la fianza o la redacción del objeto del mandato de

crédito materializándose de la siguiente forma: “mandato de prestar una cantidad o conceder un crédito a un tercero”.

La ley 555 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra establece una definición del mandato de crédito: ““Por el contrato de mandato, el mandatario que acepta el encargo de realizar una gestión que interesa al mandante se obliga a cumplirla diligentemente y a rendir cuenta de la misma, pero no responde del resultado de ella. Cuando se interviene en asunto de otra persona a petición de ésta, pero sin ánimo de aceptar un mandato, sólo se responde del daño causado por el propio dolo”.

En relación con la naturaleza jurídica del mandato de crédito, se debe hacer referencia a dos posibilidades, una mercantil y otra civil, y dependiendo de la naturaleza jurídica de la relación en la que nos encontremos, será considerado desde una u otra perspectiva. El objeto del contrato también se aborda desde dos perspectivas, la primera es la obtención por parte del mandatario de un crédito a un tercero y la segunda es el establecimiento de determinadas relaciones jurídicas, lo que lleva implícito la celebración de un préstamo y la concesión de un crédito.

Con el mandato de crédito se inicia una relación triangular donde van a convivir el mandante, el mandatario y el tercero, en caso de incumplimiento por alguno de ellos incurrirán en una serie de responsabilidades. La ley 559 de la Compilación Foral de Navarra establece las causas de extinción del contrato, resumiéndolas a tres: por muerte o por voluntad unilateral del mandante o mandatario.

Es necesario referirnos a la figura de la fianza para explicar el mandato de crédito, pues desde el derecho romano han presentado similitudes y la fianza constituye la figura modelo por excelencia de las garantías personales. Sin embargo, el Fuero Nuevo, no considera al mandato de crédito como una fianza, aunque éste se encuentre dentro de las

leyes reguladoras de la fianza. Además, no se puede calificar como una fianza legal a cargo del mandante y menos aún como una fianza voluntaria y aunque el Fuero Nuevo introduzca la expresión “se hace fiador”, esta se debe entender en su sentido más amplio, deduciéndose que el mandante de crédito responde subsidiariamente por el incumplimiento del tercero.

Por último, poner de manifiesto la existencia de una serie de figuras consideradas afines al mandato de crédito como pueden ser los consejos y recomendaciones, las cartas de patrocinio, la carta – orden de crédito y el crédito documentario. Como se observa durante la explicación, todas estas figuras afines son estudiadas desde la perspectiva de la naturaleza mercantil del mandato de crédito.

7. BIBLIOGRAFÍA.

ALBADALEJO GARCÍA, M. “Derecho Civil. Derecho de Obligaciones, vol. II. Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales”. Barcelona, 1997.

ARCOS VIERA, M^a. L. “El mandato de crédito”. Pamplona, 1996.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el “Código Civil”.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el “Código de Comercio”.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba “Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. “Constitución Española”, 29 de diciembre de 1978.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. “Las Siete Partidas Tomo III”. Glosadas por Gregorio López.

BROSETA PONT, M. “Manual de Derecho mercantil”. Madrid, 1994.

COLÁS ESCANDÓN, A. M^a. “Efectos del Contrato de Fianza: Relaciones entre Acreedor, Deudor Principal y Fiador”. Navarra, 2007.

DÍEZ – PICAZO, L. “Fundamentos de Derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias vol. II”. Madrid, 2008.

D’ORS Y PÉREZ – PEIX. A. “Derecho Privado Romano”. Pamplona, 2004.

FUENTESECA DÍAZ, P. “Derecho privado romano”. Madrid, 1978.

“Fuero Juzgo o Libro de los Jueces”. Valladolid, 1980.

“Fuero Real de Don Alonso el Sabio”. Valladolid, 1979.

“Fuero Viejo de Castilla”. Valladolid, 1983.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN. A. “Derecho Privado Romano”. Madrid, 2015.

GARRIGUES DÍAZ – CAÑABATE, J. “Contratos bancarios”. Madrid, 1975.

GÓMES – BLANEZ, P. “El principio de accesoriedad de la fianza”. Navarra, 2008.

GUILARTE ZAPATERO, V. “Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Tomo XXIII. Artículos 1822 a 1886 del Código Civil”. Madrid, 1990.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. “Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil, Tratado de las obligaciones, vol. IV”. Valladolid, 1988.

IGLESIAS REDONDO, J. “Derecho romano”. Barcelona, 2004.

JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, I. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. “Instituciones del Derecho Civil de Castilla”. Valladolid, 1984.

LACRUZ BERDEJO, J. L. “Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos”. Madrid, 2005.

LALINDE ABADÍA, J. “Iniciación histórica al derecho español”. Barcelona, 1998.

LASSO GAITE, J.F. “Crónica de la Codificación Española. Codificación Civil: Génesis e historia del Código”. Vol. II. Madrid, 1970.

MERCHÁN FERNÁNDEZ, A.C. “Sobre las ferias de Castilla y su regulación en el tránsito a los tiempos modernos. Liber Amicorum”. Prof. Ignacio de la Concha, Universidad de Oviedo, 1986. Pg. 349 – 362.

SÁNCHEZ CALERO, F. “Instituciones de Derecho Mercantil”. Madrid, 1992.

URÍA MERUÉNDANO R. y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. “Curso de Derecho mercantil II”. Madrid, 2001.