



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El Mandato de Crédito

Presentado por:

Edén Pelillo López

Tutelado por:

Alfonso Carlos Merchán Fernández

Valladolid, 7 de diciembre de 2019

INDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

1. ORÍGENES: DERECHO ROMANO

1.1. LAS GARANTÍAS PERSONALES

1.2. EL MANDATO

1.2.1. ORÍGENES

1.2.2. CARACTERES

1.2.3. EL FENÓMENO REPRESENTATIVO: "IUSSUM" Y PROCURA

2. MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE

3. DERECHO COMPARADO Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

3.1. EL B.G.B. ALEMAN

3.2. EL CÓDICE ITALIANO 1942

3.3. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

3.3.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

3.3.1.1. EN LA EDAD MEDIA

3.3.1.2. CODIFICACIÓN ESPAÑOLA

3.3.2. CÓDIGO CIVIL

3.3.3. JURISPRUDENCIA TS

3.3.4. LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA

4. NATURALEZA JURÍDICA Y FIGURAS AFINES

4.1. DISCUSIÓN SERVIO-SABINO

4.2. NATURALEZA JURÍDICA

4.2.1. COMO FIANZA

4.2.2. COMO MANDATO

4.2.3. FIGURAS AFINES

5. ELEMENTOS Y ESTRUCTURA DEL NEGOCIO

5.1. ELEMENTOS ESENCIALES

- 5.2. *ESTRUCTURA DEL CONTRATO*
 - 6. ***EL MANDANTE DE CRÉDITO***
 - 6.1. ***SU POSICIÓN PREMINENTE***
 - 6.1.1. *ATRIBUCION DEL ENCARGO*
 - 6.1.2. *LA “CONTEMPLATIO DOMINI”*
 - 6.2. ***OBLIGACIONES DEL MANDANTE***
 - 6.2.1. *PRINCIPIO DE INDEMNIDAD*
 - 6.2.2. *NO ESXISTE OBLIGACIÓN FIDEUSORIA*
 - 6.2.2.1. *POR NO CONSTITUIRSE “AB INITIO”*
 - 6.2.2.2. *POR NO CONSTITUIRSE POR CONVERSION “EX LEGE”*
 - 6.3. ***DIFERENCIAS CON OTRAS ESPECIES DE FIANZA***
 - 6.3.1. *CONFRONTACIÓN MANDATO DE CRÉDITO Y FIANZA DE DUDA FUTURA*
 - 6.3.2. *CONFRONTACIÓN MANDATO DE CRÉDITO Y FIANZA ONEROSA*
 - 6.3.3. *ALCANCE Y SIGNIFICADO DE LA FIANZA*
 - 7. ***POSICION JURIDICA DEL MANDATARIO***
 - 8. ***POSICION JURIDICA DEL TERCERO***
 - 9. ***EXTINCION DEL MANDATO DE CRÉDITO: CAUSAS.***
 - 9.1. *RENUNCIA DEL MANDATARIO*
 - 9.2. *REVOCACIÓN DEL MANDANTE*
 - 9.3. *NO ACEPTACIÓN DEL CREDITO POR EL TERCERO*
 - 9.4. *OTRAS CAUSAS*
 - 10. ***CONCLUSIONES***
- ÍNDICE DE FUENTES***
- BIBLIOGRAFÍA***

RESUMEN / ABSTRAC

El presente trabajo se centra en el estudio del mandato de crédito, una institución de derecho civil cuyos orígenes se remontan a los inicios del periodo expansionista de Roma, en torno al siglo III a.C. y, sin embargo, de gran relevancia para el tráfico económico y jurídico actual por las particularidades del objeto que lo constituye, la concesión de crédito. Para ello se iniciará un estudio sobre los orígenes y evolución del mandato de crédito, pero antes, a las denominadas garantías personales romanas, entre las que se ha encuadrado al mandato de crédito, para una mayor comprensión de los orígenes y la naturaleza jurídica del contrato. A continuación, haremos un breve análisis de las legislaciones de países vecinos que regulan nuestro contrato con el objetivo de conocer y establecer la naturaleza y los elementos esenciales de la institución en la actualidad en relación a una posible recepción de la figura a nuestro Código Civil, para lo cual, además, se deberá tener en cuenta nuestra propia legislación autonómica, y más concretamente, el Fuero Nuevo de Navarra.

Posteriormente, analizaremos cada uno de los sujetos que intervienen en el contrato, la forma y las obligaciones que nacen para cada uno de ellos y lo pondremos en relación con nuestro propio ordenamiento jurídico. Por último, y tras analizar todo lo referente a las posiciones del contrato, terminaremos por hacer un breve análisis sobre las causas de extinción de este peculiar mandato.

This work focuses on the study of the credit mandate, a civil law institution whose origins date back to the beginnings of the formation of Rome and, nevertheless, of great relevance for the current economic and legal traffic due to the particularities of its object as is the granting of credit. For this, a review of the origins and evolution of the credit mandate will be initiated, but also, to the Roman personal guarantees to understand their origins and their legal nature.

Then we will make a brief review of the laws of neighboring countries that regulate our contract in order to learn everything that a possible reception of the figure in our convenient. 11. Subsequently, we will analyze each of the subjects involved in the contract, the form and obligations that arise for each of them and we will put it in relation to our own legal system. Finally, and after analyzing everything related to the positions of the contract, we will end by making a brief analysis on the causes of extinction of this peculiar mandate

KEYWORDS

MANDATO, “MANDATUM”, CRÉDITO, FIANZA “FIDEIUSSIO” GARANTÍA

MANDATE “MANDATUM” CREDIT, CREDIT DEPOSIT CONTRACT “FIDEIUSSIO” GARANTY

INTRODUCCIÓN

Cuando inicié el estudio del presente trabajo, el mandato de crédito, supuse que sobre el mismo, existiría una abundante variedad de obras y autores que permitieran conocer las diferentes posiciones doctrinales sobre las cuales se habría configurado la institución, y que el objeto del presente Trabajo de Fin de Grado consistiría, no solo un mayor conocimiento de la figura y su régimen jurídico, sino en último término, el inclinarme por alguna de las diferentes corrientes teóricas habidas al respecto en función del mayor o menor grado de confrontación de éstas. Sin embargo, desde el primer momento se advierte, salvo contadas excepciones, una falta casi absoluta de fuentes tanto legales como doctrinales que se refieran al mandato de crédito, en muchos de ellos de forma indirecta. No se encuentra mención alguna en el Código Civil, ni en ningún otro texto legal del ordenamiento jurídico español referencia alguna al mandato de crédito, a excepción de lo dispuesto en el Fuero Nuevo de Navarra, y de dos sentencias aisladas del Tribunal Supremo.

Una primera aproximación al contrato en cuestión pasa por conocer lo que al respecto se estipula en la única norma de derecho positivo de nuestro ordenamiento jurídico que lo regula, así, Ley 526 mandato de crédito del Fuero Nuevo dice que *“Quien manda a otro que preste una cantidad o conceda un crédito se hace fiador de la obligación contraída por éste. El mandatario podrá liberarse del mandato si las condiciones del mandante o del tercero se hubieran hecho tales que resulte más difícil la satisfacción de la deuda.”*

Cabe plantearse ya en este momento algunas cuestiones, en primer lugar, y a la vista de la escasez de fuentes mencionada, el sentido de la inclusión de la Ley 526 mandato de crédito en el Fuero Nuevo. En este sentido, del propio contenido de la Ley 526 y de las sentencias del Tribunal Supremo puede deducirse la relevancia que puede atribuírsele al mandato de crédito desde la perspectiva socio-económica en el tráfico jurídico actual por tener como uno de sus elementos, “prestar una cantidad o conceder crédito”. De otra parte, otra de las características que hacen del mandato de crédito una figura relevante para el tráfico jurídico actual, y en correlación con la anterior, es el hecho de que, del mandato de crédito surgen una serie relaciones jurídicas que engloban a tres sujetos diferentes y que se sitúan en planos diferentes desde en el ámbito de las obligaciones. Estas dos características del mandato de crédito evidencian el sentido y la pertinencia de la regulación de una figura jurídica con una evidente función económica bajo la cual podrían encuadrarse un amplio número de relaciones jurídico-obligacionales pertenecientes en buena medida, al ámbito mercantil y bancario.

En segundo lugar, la cuestión que surge desde el punto de vista jurídico, objeto en sentido estricto del presente trabajo, es determinar la naturaleza jurídica del contrato de mandato de crédito y el régimen jurídico aplicable. Lo dispuesto la norma del Fuero Nuevo de Navarra permitiría deducir, por la propia terminología que emplea el legislador, que el mandato de crédito podría consistir en un tipo especial que derivara del contrato de Mandato y, sin embargo, la Ley 526 se encuentra regulado en el Capítulo II del Título IX (De las Estipulaciones), donde se regula precisamente la fianza. La primera cuestión que cabe plantearse, entonces, es porqué el mandato de crédito se encuentra ubicado entre las estipulaciones referidas a la fianza, más aún cuando, si se acude a las normas que regulan el Mandato, se contiene una remisión expresa a la citada ley. Por otra parte, la regulación que del contrato de Mandato se contiene en el fuero navarro es sustancialmente diferente a la redacción que se hace en el Código Civil, el cual, se encuentra regulado en el Título IX del Libro IV De las Obligaciones y Contratos, del Código Civil (artículos 1709 -1739).

El mandato de crédito es una figura jurídica que parece situarse en un plano intermedio entre el mandato y la fianza, por lo que su régimen jurídico podría ser, bien aquel que se predica del mandato, o bien aquel que regula la fianza, o de otro modo, se trata de una institución híbrida que toma elementos normativos de ambas. Podría deducirse, al menos en principio, que para el derecho navarro el mandato de crédito es un contrato que deriva del contrato de mandato general, y que su inclusión dentro de las normas dedicadas a la fianza, podría deberse a la especialidad de su objeto, el crédito, del que deriva la obligación para el mandante de asumir el pago de la deuda de un tercero, “hacerse fiador” como refiere la norma, al igual que sucede con la fianza. En todo caso, ello no explica el régimen jurídico propio del mandato de crédito, es decir, en que grado le son de aplicación las normas de la fianza, o los elementos que toma de ésta, o sí por el contrario, su régimen jurídico está conformado en exclusiva por una de las dos instituciones en cuestión. Todo lo cuál, no hace sino poner de manifiesto la necesidad de profundizar en el análisis de una figura contractual que, dada la importancia en la esfera económica a la que se ha hecho referencia anteriormente, sí es objeto de regulación en buena parte de los ordenamientos jurídicos europeos del siglo XX, como por ejemplo, el B.G.B alemán o el Códice italiano, y que además, al igual que el mandato y la fianza, tiene sus precedentes remotos en el derecho romano, lo que no deja de evidenciar más aún la ausencia de mención alguna de este contrato en nuestro Código Civil.

1. ORIGENES: DERECHO ROMANO

1.1 BREVE INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

El mandato de crédito tiene, como se ha dicho, sus orígenes en el vetusto derecho romano. La conflictividad doctrinal que, en torno a su naturaleza y efectos, presenta en la actualidad no deja de ser un fiel reflejo de sus propios orígenes y evolución. Efectivamente, ya desde el momento de su nacimiento, el “*mandatum pecuniae credendae*” enfrentó a los juristas clásicos en un debate doctrinal sobre la idoneidad de esta especie para producir los efectos jurídicos propios del “*mandatum*”. Por ello, se hace necesario que, previamente al estudio del contrato en cuestión se comience por hacer una breve referencia al contexto histórico de la sociedad romana para posteriormente, profundizar en los orígenes y caracteres propios del contrato de mandato del que proviene, pero también, en aquellos de la fianza o “*fideiussio*”, una institución cuyos precedentes son aún más remotos que los del mandato, y con la que, en sentido amplio del término, fue asimilado, esto es, como forma de garantía de obligaciones. Entiendo que por este motivo se hace conveniente iniciar el estudio de estas instituciones por aquella de mayor antigüedad, la “*fideiussio*” y de forma sucinta y en la medida en que permiten una mayor comprensión de ésta, a sus antecedentes.

El desarrollo de la primitiva Roma se había fundamentado en la pequeña economía agraria de terramaras, propio del terreno accidentado de terrazas sobre el que se asentaba, por lo que en sus inicios, se configura como un asentamiento de pobladores cuya única preocupación era la explotación de la tierra. Los avances en las técnicas agrarias, como los sistemas de irrigación y otras técnicas, permitieron a la ciudad conocer técnicas de cultivo intensivo y gracias a ello, tal y como han revelado las investigaciones arqueológicas, establecer rutas comerciales con Europa y Asia ya en el S. VI a.C. e incluso permiten suponer la existencia de una organización política basada en un tipo de estructura clientelar, de sometimiento, que sirviera para obligar a los pobladores a acometer estas arduas construcciones. A medida que la población aumentaba y el terreno fértil de la región del Lazio se degradaba, la ciudad fue expandiéndose y conquistando terrenos hacia el sur de la península itálica donde entró en contacto con la cultura helena de la Magna Grecia.¹ Durante este periodo tanto el comercio como la industria de la ciudad los altos costes y el tiempo del transporte de productos limitaba la actividad a los productos y oficios básicos para la subsistencia.² Fue tras la victoria frente a la colonia griega de Tarento y al rey

¹ CASTILLEJO J. “Historia del Derecho Romano. Política, Doctrinas, Legislación y Administración” Dikynson. 2004 p.237-240

² *Ibidem.* p.252-253

Pirro de Epiro a quien se había solicitado auxilio por parte de ésta cuando Roma, una vez dominada Italia, comienza a interesarse por el comercio y la economía, pero sobre todo, por el comercio marítimo del Mediterráneo dominado por Cartago con quien entrará en conflicto para conseguir el dominio de las rutas marítimas.³

1.2 LAS GARANTÍAS PERSONALES

Al acudir a las diversas fuentes romanas⁴ se comprueba que no existe un concepto general de garantía. La primera cuestión que se ha de tener en cuenta es que el derecho romano no se basaba en conceptos generales, sino en la casuística, en la resolución del caso concreto, por lo cual, nunca existió una doctrina general sobre la garantía, sino una serie de figuras casuísticas que cumplieron esa función. Los textos de Gayo⁵ nos enseñan el empleo de tres figuras que servían como garantía de obligaciones cuando nos habla de “*sponsores*”, “*fideipromissores*” y “*fideiussores*”. La doctrina se muestra unánime en señalar a la “*sponsio*” como la más antigua, pero más allá de esta cuestión, la doctrina se muestra dividida tanto en lo que se refiere a sus orígenes como a sus propios caracteres.

En cuanto a sus orígenes, un sector de la doctrina moderna considera que la figura de la “*sponsio*” surge como un negocio de garantía de deuda ajena, se basaban para mantener esta afirmación en las numerosas fuentes romanas donde se menciona a la “*sponsio*” como una figura que garantizaba subsidiariamente una obligación asumida por un tercero y en las que “*sponsor*” se refiere al garante de esa obligación. Estos autores que entendían que la “*sponsio*” habría surgido como un negocio de garantía accesorio a la obligación del deudor principal, línea que parece seguir la autora FLORÍA HIDALGO⁶, discutían a su vez sobre el tipo de obligación, civil o penal, que garantizaba esta figura en sus inicios, en función del tipo que cada autor considera como primera fuente de obligaciones. En todo caso, para esta parte de la doctrina, la accesoriedad de la “*sponsio*” se establece en las propias fuentes, en las que, se emplean términos como “*accessio*”, por lo que, dando a este término el significado técnico actual, significaría que ésta es dependiente de la deuda principal.

³ CANTARELLA E. “Instituciones e Historia del Derecho Romano.” Tirant lo blanch. 2017. p.67

⁴ Puede verse un extenso análisis de las garantías personales tradicionales en BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones entre el mandato y la fianza en Derecho romano”. Pro Quest LLC. 1998. p. 13-61

⁵ Gai. 3.94, Gai. 3.119, Gai.3.120, Gai 3.121-121a, Gai.3.122, Gai. 3.127

⁶ FLORÍA HIDALGO, D. “De la Fideiussio romano-justiniana a la Fianza”. UNED. Boletín de la Facultad de Derecho nº 19. 2002. pp. 79-80.

Sin embargo, los defensores de la “*sponsio*” como fuente de obligaciones independientes y de muy diversa naturaleza, entre los que se encuentra VOLTERRA⁷, argumentan, basándose exclusivamente en las fuentes, que la “*sponsio*” no define una garantía de una obligación por hecho de un tercero, si no un contrato verbal solemne constituido a través de una pregunta y una respuesta congruentes y emitidas en unidad de acto, que generaban la “*obligatio*” entre las partes y a las que los romanos denominaban “*stipulatio*”. La forma más antigua de “*stipulatio*” consistiría en la pregunta “*dari spondes*” a la que debía seguir la respuesta “*spondeo*”. Afirma este autor que, si bien, los términos “*sponsio*” y “*sponsor*” aparecen utilizados preferentemente para describir supuestos de obligaciones de garantía y definir al garante, ello no implica que sea esta la regla pues existen fuentes en las que el “*sponsor*” define al deudor principal.

El objeto del contrato de “*stipulatio*” podía ser de diversa naturaleza, las prestaciones podían consistir en “*obligatios*” de “*facere*” y “*non facere*”, en entregar una cantidad de dinero determinado o determinable (“*certum*”) o no determinada (“*incertum*”), así, se empleaba la “*stipulatio*” con fines muy diversos, se recurría a esta figura, por ejemplo, para la constitución de obligaciones como la “*cautio damni infecti*” o de la “*cautio de amplius non turbando*”, consistentes en la obligación de garantizar por parte del propietario de un fundo en estado de ruina los posibles daños al fundo vecino y en la obligación asumida por el perdedor de un litigio sobre algún derecho real de que no volverá demandar al vencedor por el mismo el mismo motivo. También se empleaba por el pretor para la tutela judicial de relaciones no contempladas en su “*ius civile*”, de esta forma cualquier supuesto quedaba protegido mediante la “*actio iuris civilis*” e incluso, se emplearía la “*stipulatio*” entre el “*imperator*” romano y el “*princeps peregrini populi*” como forma de obligarse al mantenimiento de la paz⁸.

En cuanto a los supuestos en los que se habla de la “*accessio*” de una “*sponsio*” que se agrega a la obligación del deudor principal, entiende esta doctrina que no puede darse a este término el significado que posee en la actualidad de dependencia absoluta de la obligación principal. La accesoriedad a que se refieren las fuentes debe entenderse en cuanto al propio contenido de la obligación, de tal forma que la obligación del “*sponsor*” podrá ser igual o menor a la prestación del deudor principal, pero nunca puede ser mayor que ésta. En estos supuestos, una vez se constituía la relación entre el deudor principal y el acreedor, éste se dirigía al “*sponsor*” que, obligándose a realizar la misma prestación garantizaba así la obligación del primero. Esta relación “*ex stipulatu*” significaba que el acreedor podía dirigirse indistintamente frente a

⁷VOLTERRA, E. Instituciones de Derecho Romano Privado. Civitas. 1986. trad. esp. DAZA MARTÍNEZ, J. pp. 468-472

⁸ VOLTERRA, E. “Instituciones... o.c. p. 470.

cualquiera de los obligados para exigir el cumplimiento de la prestación, hasta tal punto constituían obligaciones independientes las del “*sponsor*” y la del deudor principal que la nulidad o la ineficacia de la obligación del segundo, como en los supuestos en los que el obligado es una mujer o un esclavo, no traía consigo la nulidad de la obligación del “*sponsor*”⁹

Esta teoría encontraría otro de sus fundamentos en la ausencia de una acción de regreso del “*sponsor*” frente al deudor principal, al menos hasta la promulgación de la *Lex Publilia* (339 a.C.) que concede la “*actio depensi*”¹⁰. Respecto de esta cuestión, la ausencia de acción de regreso frente al deudor principal, la doctrina moderna que ve en la función primitiva de la “*sponsio*” la garantía ajena, salva este obstáculo argumentando que ello se debería a que ésta forma parte o es asimilable a las obligaciones solidarias pasivas, que tampoco contaban con acción de regreso.

Junto a la “*sponsio*” se sitúa la “*fideipromisso*” cuyos orígenes se encuentran en el periodo clásico como forma de garantía del “*ius gentium*” para ser utilizada por los “*peregrini*” con un régimen análogo a la primera siendo ambas una garantía para las obligaciones verbales.

Por último, la “*fideiussio*”, algunos autores sitúan su aparición en un momento entre la promulgación de la “*Lex Cicereia*” y la “*Lex Cornelia*” donde aparece mencionada por primera vez. Con la “*fideiussio*” aparece por primera vez el concepto técnico de garantía, esto es, como accesoria a la obligación principal¹¹. También es controvertido el motivo de su origen, en este sentido, parte de la doctrina considera que surge como otra forma de garantía verbal, aunque la doctrina mayoritaria entiende que ésta debe su aparición al “*ius gentium*” y a la necesidad de crear una institución que sirviera para la garantía de cualquier tipo de obligación, tanto de “*ius civile*” como “*ius honorarium*” y no solo las “*verbis*”. De este modo, si bien, en sus primitivos orígenes la obligación contraída por el “*fideiussor*” tenía como características la imprescriptibilidad y la transmisión “*mortis causa*” de las obligaciones¹², la generalización de su aplicación hizo que se la comenzara a aplicar la facultad de exclusión de la transmisión pasiva a los herederos¹³.

⁹VOLTERRA, E. “Instituciones... o.c. p. 588.

¹⁰BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. p. 19.

¹¹*Ibidem*. o.c. p. 44

¹²FLORÍA HIDALGO, D. “De la Fideiussio...” o.c. p. 80

¹³BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. p. 47

Será en el periodo de Justiniano cuando se conceda al “*fideiussor*” los “*beneificium excussionis, divisionis y cedendarum actionum*”. Respectivamente, el primero impedía que el acreedor no pudiera dirigirse contra el garante antes de dirigirse contra el deudor principal. El segundo, por su parte, impedía al acreedor exigir de uno de los “*fideiussores*” más de la parte proporcional que resulte de la división de la deuda total entre el número de fiadores. Por último, el tercero de ellos concedía al garante que había pagado por el deudor la acción que el acreedor poseía contra éste, lo cual suponía una nueva protección al fiador, puesto que dicha cesión podría depender exclusivamente del acreedor sin que el garante tuviera modo de obligarle a realizarla¹⁴. A ello se le añadió que la eliminación del efecto consuntivo de la “*litis contestatio*” que impedía al acreedor que se había dirigido judicialmente contra uno de los fiadores dirigirse contra el otro, aunque también, junto a éste se crea la “*fideiussio indemnitis*” enfocado esta vez a la protección del fiador, consistente en la facultad de pagar únicamente el resto de la deuda que el deudor principal no haya pagado¹⁵.

1.3 EL CONTRATO DE MANDATO

1.3.1 ORÍGENES

Según la doctrina mayoritaria, el mandato tiene sus orígenes en el comercio que se daba en torno al S. III a.C. periodo en el que la ciudad inicia este periodo expansionista y con él, el auge de las relaciones comerciales. Al igual que hemos visto en el supuesto de la “*fideipromissio*”, aunque con alguna controversia, se considera que el contrato de mandato tiene sus orígenes en el “*ius Gentium*” que regulaba las relaciones con los “*peregrini*” a los que no se les era aplicable las instituciones propias del “*ius Civile*”.

En cuanto a sus orígenes, es pacífica la doctrina¹⁶ que afirma que fruto de esta expansión territorial se hizo necesaria una persona encargada de prestar servicios o realizar negocios jurídicos, más aún, cuando éstas debían llevarse a cabo en territorios alejados. Sin embargo, mientras que algunos autores entienden que por este motivo se crearon una serie de instituciones “*ex novo*” que regularan este tipo de relaciones, otros, entre los que destaca D’ORS¹⁷, sostienen que no se crearon nuevas figuras, sino que, al contrario, se crearon por analogía instituciones que ya existían

¹⁴BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. p. 49

¹⁵VOLTERRA, E. “Instituciones...” o.c. p. 592

¹⁶BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. p. 65.

¹⁷*Ibidem*. pp. 62-65. Expone las ideas fundamentales del autor respecto de los orígenes del contrato de mandato confrontándolas con las de otros autores.

en el “*ius Civile*”. Así, expone como ejemplos, en primer lugar, el contrato de compraventa y señala que los efectos que se persiguen con él son, en buena medida, aquellos que podían obtenerse a través del que considera su antecedente el “*consortium ercto non cito*” que TORRENT, A. define como “*una antigua comunidad hereditaria familiar formada por los descendientes del “pater familias” a la muerte de éste, que no hacían sino actualizar un latente derecho de copropiedad ya existente en vida de éste*”¹⁸ y la “*mancipatio*” que era el acto solemne por el que se transmitía la propiedad de la “*res mancipi*”. Del mismo modo, expone como otro de estos ejemplos al contrato de mandato y señala como antecedentes de éste al “*cognitor*”, figura primaria de la representación procesal, y a la figura del “*procurator*” persona encargada de la gestión de negocios ajenos.

1.3.2 CARACTERES

En cuanto a las características del contrato, éstas son, en primer lugar, la consensualidad, es decir, que el mandatario debe aceptar el encargo, si bien es cierto, que no se exige forma alguna en la manifestación de la voluntad e incluso se permite la aceptación tácita. En segundo lugar, el requisito de la gratuidad es esencial para el contrato, la razón del carácter gratuito es debido a que estos contratos se llevaban a cabo por la amistad u otro vínculo similar que le uniera con quien realizara el encargo, doctrina que no ha sido admitida sin discusión, en cierto modo, por el difícil encaje de contratos gratuitos en una esfera comercial¹⁹. De este modo, otros romanistas como WATSON y D’ORS. aluden a los conceptos de deber moral o en todo caso, de buena fe recíproca más acorde con la perspectiva económica²⁰. A pesar del requisito de gratuidad se permitía la retribución como recompensa.

En cuanto al objeto del objeto del contrato, se establecen una serie de requisitos para la validez del contrato, que sea lícito y que el contenido de la prestación esté determinado o sea determinable, requisito que, por otra parte, es predicable de toda obligación, que el contenido del contrato no se haya ya realizado, y como se ha expuesto, que el interés no recaiga exclusivamente en la figura del mandatario.²¹

¹⁸ TORRENT, A. “*Consortium ercto non cito*”. Univ. Salamanca. 1964. pp. 480-481.

¹⁹ A favor de la gratuidad como elemento del mandato se muestra el profesor LALINDE ABADÍA. J “*Iniciación Histórica al Derecho Español*.” Edit. Ariel. 1973 pp. 799-808

²⁰ ARCOS VIEIRA. M.L. “*El mandato de crédito*”. Aranzadi Editorial, 1996. p.24. Son los argumentos que reproduce la autora en su tesis.

²¹ BERNARD SEGARRA, L. “*Relaciones...*” o.c. p. 86

1.3.3 EL FENOMENO REPRESENTATIVO EN EL MANDATO: “IUSSUM” Y PROCURA

Me he referido anteriormente, al citar los ejemplos expuestos por la doctrina de instituciones de “*ius Gentium*” análogas a aquellas de “*ius Civile*” a la figura del “*procurator*” como antecedente del mandato y por esta razón, pero también por tratarse, mandato y procura, de dos instituciones independientes que terminarán por asimilarse se hace imprescindible profundizar en estas instituciones para una mayor comprensión sobre los orígenes y la evolución del mandato y con ello del mandato de crédito. Si bien, en un primer momento, ambas instituciones, procura y mandato, eran plenamente independientes, como ha puesto de relieve la doctrina señalando las diferencias que existían en la época preclásica entre mandatario y procurador, entre las que pueden destacarse el número de negocios que gestionaban, el procurador, a diferencia del mandatario, podía hacerse cargo de varios negocios a la vez, respondía de los perjuicios ocasionados por culpa y dolo, mientras que el mandatario solo debía responder por el dolo o la facultad del “*procurator*” de adquirir la posesión para el “*dominus*”²²

En cuanto a las razones que propiciaron la fusión de estas dos figuras, analizando la cuestión de desde la perspectiva de la práctica social habitual, se afirma que, por la propia estructura familiar de la sociedad romana, el “*dominus*” encargaba la gestión de sus negocios a alguno de sus “*alieni iuris*” incluidos los esclavos, sujetos que, al carecer de la plena capacidad jurídica, cuando actuaban en el tráfico jurídico, lo hacían como una “*longa manus*” del “*pater familias*”. Por tanto, era habitual, que este sujeto “*alieni iuris*” se convirtiera con el paso del tiempo, en un sujeto “*sui iuris*” con plena capacidad de obrar, por ejemplo, un esclavo manumitido, pero que seguía vinculado y encargado de los negocios del “*dominus*”. Es entonces cuando se hace necesario dar una cobertura jurídica a esta nueva realidad surgiendo así la figura del “*procurator*”.

El auge de la práctica comercial y social del periodo clásico antes mencionado hizo que el “*procurator omnium rerum*”, es decir, la persona encargada de gestionar el patrimonio “*dominus*”, hubiera de llevar a cabo una diversidad de negocios y actos jurídicos concretos en beneficio de éste, bien de forma espontánea, bien por encargo suyo y que escapaban del estricto ámbito de la gestión del patrimonio, denominado entonces “*procurator unius rei*”. Por este motivo, en caso de conflicto entre el representado y su “*procurator*” todos estos supuestos que quedaban fuera de la aplicación de la tradicional “*actio negotiorum gestorum*” en favor de la

²² ARCOS VIEIRA. M.L. “El mandato...” o.c. p. 25

“*actio mandati*”, supuestos que, por otro lado, se producían frecuentemente por lo que aquella finalmente, quedó relegada, en cierta medida, a un segundo plano ejercitándose de forma concursal con la segunda. En este contexto surge otra especie de procura que tendrá una influencia decisiva en el mandato, el “*procurator ad litem*” ya que por su función de representante en los pleitos debía llevar aparejada el contrato de mandato. Ello pone de manifiesto el efecto paradójico de que, si bien, la acción que pasó a utilizarse por los representantes “*procuratores*” era la propia del mandato, la institución que prevaleció como tal fue la procura, así el mandato terminó por concebirse por un amplio sector doctrinal, como la faceta subjetiva de la representación mientras que la procura se consideraba la manifestación externa de ese mandato.²³

Desde un punto de vista de teórico la respuesta de este proceso asimilación entre procura y mandato esconde un fenómeno aún más profundo, como es la forma de creación del derecho en Roma, que como se ha dicho anteriormente, se basa en la búsqueda de soluciones jurídicas a hechos concretos y habituales. Esta forma de creación del derecho, unido a la propia estructura y evolución de la sociedad romana ha tenido una influencia decisiva en un instituto jurídico de enorme calado e igualmente controvertido incluso en la actualidad y sobre el que debemos detenernos, la representación, es imprescindible analizar brevemente esta cuestión puesto que, es a través del fenómeno representativo como llegan a asimilarse ambas instituciones en la antigua Roma.

Es necesario comenzar por la controversia en torno a la propia representación en Roma. Un sector doctrinal importante considera que en Roma no existió la representación directa, basados, entre otras razones, en la concepción de la dignidad personal de los romanos y que encuentran su reflejo en aforismos contenidos en las fuentes como, por ejemplo, “*per extraneam personam nihil adquiri potest*”, manifestando que únicamente existía la representación indirecta. Existe otro sector doctrinal minoritario que considera que el derecho romano no solo conocía la representación directa, sino que se trataba de una forma frecuentemente utilizada en el tráfico mercantil. La respuesta a esta controversia doctrinal, como expone HERNANZ PILAR.J. es “puramente teórica, pues en la práctica nadie puede dudar de que sus efectos se daban ya en Roma, y por lo tanto afirmar, sin más, que los romanos negaban o desconocían la representación directa no arroja luz al debate, sí, en cambio, señalar que no llegaron a elaborar una teoría general sobre la misma.”²⁴ Sin embargo, ello no supone que el Derecho romano desconociera el fenómeno representativo, sino que las cuestiones que plantea se abordaron desde una perspectiva

²³BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. pp. 66-67

²⁴HERNANZ PILAR.J. “La Representación en el Negocio Jurídico”. Iustel. 2002. p.2

pragmática, limitándose a crear una serie de mecanismos aplicables a los supuestos de representación.

Uno de estos mecanismos sustitutorios de la representación resulta especialmente relevante para la comprensión de las instituciones que se han analizado hasta el momento, y cuyos primitivos orígenes en el “*ius Civile*” responden a la propia estructura organizativa y a la “*forma mentis*” de la sociedad romana, el “*Iussum*”.

Con el término “*iussum*” se está haciendo referencia a una institución que surge en seno de la familia agnaticia²⁵, en las relaciones entre el “*pater familias*” y quienes se encuentran sometidos a su “*potestas*”, razón por la cual, se proyecta sobre las diferentes disciplinas jurídicas que guardan una estrecha relación con la familia romana como son el matrimonio, la “*aditio hereditatis*” de los “*filius familias*” o los actos dispositivos llevados a cabo por los sometidos a su “*potestas*” entre otras. El “*iussum*”, puede definirse como una “*declaración unilateral y expresa de voluntad emitida por el titular de la potestad, por la cual se autoriza al destinatario a concluir un acto jurídico, cuyos efectos se verificarán en la esfera patrimonial del “iubens” por el mero hecho de haber manifestado su intención al respecto.*”²⁶

En lo que se refiere a los actos de disposición, aquellos que estaban sometidos a la “*potestas*” carecían de cualquier tipo de derecho patrimonial²⁷, eran “*alieni iuris*”, lógicamente ello no significaba que estas personas no intervinieran en el tráfico jurídico, sino que solo existía un patrimonio, un “*peculium*” familiar que pertenecía y controlaba el “*pater familias*”. Por ello, como norma general, para la seguridad del “*pater familias*” se estableció que los actos o negocios llevados a cabo por los “*alieni iuris*”, cuando éstos eran beneficiosos pasaban automáticamente al patrimonio del “*pater*” y, sin embargo, no lo hacían cuando suponían un perjuicio, a no ser que mediara el “*iussum*” o una posterior “*ratihabio*”, es decir, a no ser que hubiera mediado la orden o la autorización expresa por parte del “*pater*”, o su posterior confirmación. Este sistema generaba una gran inseguridad jurídica para aquellos terceros que se relacionaban con los “*alieni iuris*”, por lo que, como solución, y como forma de fomentar el incipiente comercio, se establecieron una serie de acciones para el tercero acreedor frente al “*pater familias*”, las

²⁵CANTARELLA E. “Instituciones...” o.c. p.223. A diferencia de la familia gentilicia el vínculo que los unía no era la descendencia sino la subordinación de los miembros al “*pater familias*”

²⁶HERNANZ PILAR.J. “El *Iussum* en las Relaciones Potestativas” Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid. 1993. p.15

²⁷ *Ibidem*. p.35

“*actiones adiecticiae qualitatis*”²⁸, que se diferenciaban en función del ámbito de aplicación, bien fuera civil (“*actio quod iussu*”), bien fuera mercantil (“*actiones exercitoria y insistoria*”), pero también en función del status de los sujetos intervinientes puesto que la primera se daba únicamente frente a sujetos “*alieni iuris*” mientras que en las “*actiones exercitoria*” e “*insistoria*” podían concurrir sujetos “*sui iuris*”²⁹

Es posteriormente, cuando estos sujetos “*alieni iuris*” son sustituidos por sujetos “*sui iuris*”, como en el supuesto del liberto que se ha señalado anteriormente, cuando surge la procura y es de este modo como el “*iussum*” se traslada fuera del estricto ámbito de las relaciones que surgen en el núcleo familiar. Un fenómeno extensivo del que tampoco escapa el propio mandato con el que esta institución, una confusión en la que, sin duda, tuvo influencia también el significado del término “*iussum*”, que en su sentido primitivo literal significaba orden, lo que ha llevado a un número importante de romanistas a establecer una similitud, e incluso una identidad total entre ambas figuras, ya desde el periodo justiniano, por el uso de términos que se recogen en los textos como “*mandare*” junto a otros propios de la institución como “*iubere*” en un sentido amplio o “atecnico”, e incluso por juristas clásicos como Ulpiano, si se acepta la posibilidad de que tales expresiones, que se repiten en ciertas normas, no hubieran sido modificadas por las interpolaciones.³⁰

No obstante, lo anterior, se hace absolutamente necesario, establecer claramente dos elementos distintivos de ambos institutos que evidencian el carácter autónomo del “*iussum*” frente al mandato. En primer lugar, por la forma de constituirse, mientras que el mandato requiere el consenso entre las partes, el “*iussum*” supone una declaración unilateral de voluntad. En segundo lugar, el “*iussum*” no obliga en sentido estricto al “*alieni iuris*”, sino que supone una autorización o consentimiento para que el sujeto actúe de una forma determinada, de la que se hará cargo el “*iubens*”. A sensu contrario, los “*alieni iuris*” no quedaban obligados a cumplir con el “*iussum*”, cuestión que es discutida por parte de la doctrina. Por último, aunque también ha presentado cierta conflictividad para la doctrina, ambas instituciones diferirían en cuanto a la eficacia de sus efectos. Así mientras que el “*iussum*” generaba efectos “*erga omnes*”, el mandato, por su parte únicamente generaba efectos “*inter pares*”, por lo que requiere un acto posterior, el apoderamiento, para que genere efectos frente a terceros.³¹

²⁸HERNANZ PILAR.J. “*El Iussum...*” o.c. pp.87-89

²⁹ *Ibidem*. p.93

³⁰ *Ibidem*. pp.33-34. y p. 121.

³¹ *Ibidem*. pp.126-127

2. EL “MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE”

Todo lo que se ha expuesto hasta este momento, todo lo dicho sobre las garantías personales, mandato, fianza y representación se ha realizado para intentar explicar la complejidad del mandato de crédito y de sus orígenes, una institución compleja y controvertida y sobre la que la doctrina³² no se ha puesto de acuerdo a la hora de establecer sus orígenes y concretar su naturaleza jurídica.

Dejando de lado algunas teorías calificadas por la doctrina dominante como antihistóricas y que sitúan los orígenes del mandato de crédito entre los contratos reales, concretamente, en la “*legis actio per condictionem*” que requería del presupuesto de la “*datio*”, para posteriormente, transformarse en un contrato consensual, se trata aquí de ofrecer las diferentes teorías que se han propuesto en cuanto a los orígenes concretos del mandato de crédito sin argumentar ninguna razón al respecto.

Para una parte de la doctrina, podría existir una relación entre el mandato y una institución de orígenes tan arcaicos como el “*iussum*”, desde la primitiva orden vinculante emitida por el “*pater familias*” a sus familiares “*in potestate*” para la conclusión de actos jurídicos, hasta el contrato consensual por el que se encarga la realización de un servicio concreto por lo que se hacía imprescindible detenerse brevemente en la figura. Pero también porque en el “*iussum*” podría apreciarse también un antecedente de la propia “*fideiussio*” lo que implicaría una conexión intrínseca entre las tres instituciones, “*iussum*”, mandato y fianza ciertamente relevante.

Se ha dicho anteriormente que, en primer momento, los “*alieni iuris*” y posteriormente “*sui iuris*” eran quienes a través del “*iussum*” o del “*mandatum*” concluían negocios jurídicos en nombre del “*dominus*”, por lo que no sería raro que en la práctica, además del “*iussum*” o del mandato conferido por el “*dominus*”, que recordemos, podrían permanecer ocultas al tercero, éste ofreciera una “*fideiussio*” como una forma de exteriorizar la voluntad de responder por negocio encargado. En el mismo sentido se expresa alguna de las tesis al afirmar que la “*fideiussio*” surge

³²BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. pp. 141-173. La autora expone las ideas de mayor peso doctrinal en cuanto a los orígenes del mandato de crédito.

por la necesidad de colocar un deudor secundario al igual que sucedía con el “*iussum*”, por lo bastó con acuñar el término “*fides*” al primero.³³

En una línea argumental similar se sitúa aquella que se refiere a la estrecha relación entre el “*iussum*” y “*mandatum pecuniae credendae*”. Para ello establece como presupuesto la similitud entre el “*iussum*” y el “*mandatum*”, como la ausencia de requisitos formales, la conclusión de un negocio ajeno y, por último, la identidad de efectos que produce en ambas instituciones la “*ratihabitio*”. Así mismo, define al “*iussum*” como promesa de garantía que contiene una “*intercessio*”, y es esta “*intercessio*” es la que lo asimilaría a la “*fideiussio*”.

De esta forma, el “*iussum*” y “*mandatum pecuniae credendae*” se identificarían en la causa de la obligación constituyen una promesa de garantía de responder por un negocio. Así, afirma esta corriente, que la razón que llevó a que surgiera el mandato es que el efecto consuntivo de la “*litis contestatio*” del “*iussum*” agotaba la acciones que el acreedor podía ejercitar contra los obligados, al menos, hasta que surge la “*actio quod iussu*”, lo cual, para esta teoría, evidenciaría aún más el carácter de garantía del “*iussum*”.

Otro sector doctrinal que no comparte esta argumentación, considera que no se pueden aplicar al “*iussum*” los principios relativos a las accesiones porque no es una garantía. El “*iussum*” no puede ser una garantía puesto que el “*iubens*” se obliga en un negocio que es suyo, mientras que la garantía afianza un negocio ajeno, que no se integra en el del que le confiere. De otra parte, que se han llevado a cabo unas interpretaciones de las fuentes incorrectas, que algunos de los textos empleados han sido interpolados por los compiladores justinianos asimilando las figuras de “*mandatum*” y “*ussum*” terminando con la autonomía de este segundo y se manifiesta en contra de la asimilación entre el “*iussum*” y el “*mandatum*”, y afirma que si bien pueden ser coincidentes en algunos efectos relativos al pago, no lo son en su estructura jurídica ni en sus fundamentos.

Por su parte, algunos romanistas de la doctrina alemana piensan que no deben buscarse en el “*iussum*” los antecedentes del “*mandatum pecuniae credendae*”, es decir, en la vieja familia romana, si no en el propio desarrollo económico. Para estos autores, en el mandato de crédito imaginan el supuesto dos personas que mantienen relaciones comerciales en lugares alejados, en

³³BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. pp.39-40. Esta es una de las ideas de la teoría que expone LEVI y que recoge la autora.

el que una de las partes se encuentra en una mala situación económica. Esta situación también podría acarrear consecuencias negativas para la otra parte, por lo que sería ésta quien mediaría para conseguirle un crédito. Según esta corriente ello coincidiría con las diferentes alusiones que contienen las fuentes sobre mandatos de crédito encargados por escrito.

En definitiva, parece mayoritaria la tesis según la cual el “*mandatum pecuniae credendae*” habría surgido como consecuencia de las necesidades del tráfico mercantil en el periodo expansionista de la Roma del s. III a.C. y las limitaciones que imponían las garantías existentes para su constitución, concretamente, en relación a la presencia de las partes.

3. DERECHO COMPARADO Y LEGISLACION ESPAÑOLA

La ausencia en nuestro Código civil de una norma que expresamente prevea el llamado mandato de crédito justifica que todo lo que para el Derecho español pueda aprehenderse y asimilarse, habrá de serlo sobre los argumentos legislativos que nos proporcionen los ordenamientos de nuestro entorno jurídico. Fundamentalmente los Códigos Civiles alemán e italiano y que interpretación ha realizado la doctrina de estos dos países acerca de la figura en cuestión.

3.1 B.G.B ALEMÁN DE 1900

El Derecho germano es uno ordenamientos jurídicos que, junto con el ordenamiento jurídico suizo, en el que se inspiró para la redacción de la definición del contrato, son los que más tradición tienen, en cuanto a la regulación del mandato de crédito. El B.G.B. contiene una sola norma significativamente ubicada en la regulación del contrato de fianza. El contenido del art. 778, vigente desde 1900 establece que, “Quien confiere a otro el mandato de conceder crédito a un tercero en nombre propio y por cuenta propia, responde como fiador al mandatario por la obligación del tercero nacida de la concesión de crédito”³⁴,

Se podría así afirmar, tanto del tenor del artículo como de su ubicación en la regulación, que para el derecho alemán el mandato de crédito pertenecería a la naturaleza de la fianza. Sin embargo, a

³⁴ ARCOS VIEIRA, M.L. “El Mandato... o.c. p. 65-66

raíz de las críticas manifestadas por la doctrina³⁵, más que a la naturaleza del contrato, a los propios motivos expuestos en el Anteproyecto por el legislador para decantarse por su consideración de fianza, se estimuló el estudio y con ello el debate doctrinal en torno a la naturaleza del mandato de crédito, hasta el punto de introducir ciertas matizaciones tendentes a su consideración como mandato, al menos en la primera fase del contrato en la que se confiere el encargo para terminar por establecer un sistema mixto³⁶. A pesar de la conflictividad doctrinal que surgió³⁷, puede afirmarse que ha quedado superada, al menos para el Tribunal Supremo alemán que, a través de su Jurisprudencia, ha reiterado que el encargo o requerimiento que da lugar al mandato de crédito consiste en un “verdadero mandato jurídico-obligacional”, que exige la aceptación y obliga al mandatario, una vez aceptado.

“La dificultad estriba en conciliar la responsabilidad derivada de un mandato con la de fiador que la ley atribuye al mandante, en cuanto, ésta no proviene tanto de la propia naturaleza del contrato cuanto de un concreto imperativo legal. Para salvarla afirma la doctrina alemana que el llamado mandato de crédito es un mandato, sujeto en cuanto tal a las reglas que lo rigen, lo mismo en punto a la no exigencia de forma escrita propia de la fianza, que a su perfección, a la posibilidad de revocación por parte del mandante y de la denuncia por el mandatario..., y sólo una vez concedido el crédito el mandante responde a “modo de fiador”, sometiéndose en lo relativo a la extensión de su responsabilidad a las reglas de la fianza y gozando de las excepciones que al fiador competen”³⁸.

3.2 CÓDICE ITALIANO DE 1942

El *Código Civil* Italiano del 1942 es otro de los ordenamientos jurídicos que recoge la figura del mandato de crédito. A su regulación se dedica expresamente el Capítulo XXIII, del Título III que se refiere cada uno de los contratos, del Libro IV dedicado las obligaciones, concretamente, en los artículos 1958, 1959 y, además, le es de aplicación el artículo 1956.

El primero de ellos nos dice que, si una persona se obliga frente a otra que le dio el encargo de dar crédito en nombre y por cuenta propia, quien confirió el encargo responderá como un fiador de deuda futura. Se permite la revocación por parte del que da el encargo resarcido los posibles

³⁵ ARCOS VIEIRA, M.L. “El Mandato...” o.c.p.68 Particularmente por ROTHENBERG entre otros autores.

³⁶ *Ibidem*. p.67.

³⁷ *Ibidem*. pp. 68-69 Refiere la autora a la contundencia y el cuestionamiento que hace FÖSTER de las opiniones de ROTHENBERG.

³⁸ BONET RAMÓN, F. Del contrato de mandato, “Código Civil”, de Mucius Scaevola, Madrid, 1949, tomo XXVI vol. 1º p. 494

daños, pero no la de quien lo aceptó, sin perjuicio del art. 1959 que le permite liberarse si las condiciones del deudor o de quien le encargó, se han hecho tales que pueda preverse que no podrán cumplir con la satisfacción del crédito. Por su parte, el artículo 1956 permite la liberación del fiador de deuda futura si el acreedor concedió el crédito sabiendo las malas condiciones del deudor principal.

Pero en todo caso, si se acude a la regulación que ofrecía el propio anteproyecto podría concluirse que, a diferencia de cómo sucedió en el B.G.B. alemán, en la que se acaba por concebir como un contrato de naturaleza mixta, el análisis del anteproyecto y el *Códice* evidencian la intención del legislador italiano de eliminar todo rasgo del contrato de mandato del mandato de crédito, eliminando el uso de términos propios del mandato en la regulación del contrato, sustituyéndolos por otras formas, como por ejemplo, encargo, regulación que, por otra parte, ya se encontraba entre las disposiciones generales de la fianza³⁹. En la “*Relazione Grandi*”, en la que se explican los principios que inspiraron la inclusión del contrato en el *Códice*, se dice que el mandato de crédito es un contrato fundamentalmente de garantía, destacando, por un lado, las similitudes entre este contrato y el de fianza que, según éstos, son idénticos salvo la facultad de revocación del mandante y las diferencias para ellos insalvables entre éste y el mandato general que derivan de la actuación por cuenta propia del mandatario⁴⁰.

La inclusión de la figura en la reforma del código se llevó a cabo, por tanto, conforme a los principios defendidos por la doctrina dominante en Italia, que consideraba al mandato de crédito como una modalidad especial de fianza. Los artículos sobre el mandato de crédito fueron ubicados, en un capítulo propio, entre los capítulos dedicados a la fianza y a la anticresis, separando definitivamente la regulación del mandato de crédito de la del mandato. Parte de la doctrina italiana que ha interpretado el texto vigente en un sentido opuesto, entiende que las expresiones utilizadas en la regulación del mandato de crédito son expresiones empleadas también en la del mandato e incluso, afirman que ésta habría sido la intención del legislador, la de aproximar de alguna forma la regulación de ambos, lo que no puede obviarse a la hora de concederle cierta naturaleza de mandato.

Por lo demás, el Derecho italiano no ha ofrecido nunca un excesivo acercamiento entre el mandato de crédito y el contrato de mandato, debido a que la regulación del mandato ha evolucionado hacia una concepción más restrictiva del mismo, quedando limitado a la realización de actos jurídicos por cuenta del mandante; actos que podrán ser ejecutados en nombre del mandante o en el del propio mandatario, pero que en ningún caso “representativos”, referido a la representación directa en el primer supuesto y a la indirecta en el segundo. Ello dificultaría en gran medida

³⁹ARCOS VIEIRA, M.L. “El Mandato... o.c. p.73-74

⁴⁰BONET RAMÓN, F. *Del contrato ... o.c. p.496.*

considerar asimilables las figuras del mandato, marcado siempre por la representación sin la cual no se concibe, y el mandato de crédito absolutamente desprovisto de ella, como por otra parte se pone de manifiesto en nuestro propio derecho positivo, como se verá a lo largo del trabajo.⁴¹

3.3 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA ACTUAL

La ausencia en nuestro Código Civil de una norma que expresamente prevea el llamado mandato de crédito justifica que la doctrina apenas haya contemplado esta modalidad, y la jurisprudencia lo haya hecho de modo tangencial, en dos sentencias, una de 8 de octubre de 1927 y otra de 22 de diciembre de 1941. Por lo que, con estos escasos referentes legislativos, extraños en buena parte a nuestro Ordenamiento, habrá que plantear, cuáles serían los fundamentos para asimilar e incluir dicha figura dentro de nuestro Derecho positivo común, y si esta debe encuadrarse dentro una de las formas tradicionales, mandato o fianza, o si por el contrario debe entenderse que se trata de una figura autónoma en la que ambas instituciones participan de su regulación. No hay que olvidar que, dentro del Ordenamiento jurídico español, habrá de estarse a lo dispuesto en el Fuero Nuevo de Navarra, no solo en lo que se refiere a la regulación del propio mandato de crédito, sino también, a la de aquellas que pueden conformar su estructura, mandato y fianza y que, difieren respecto del contenido del Código Civil.

Pero en todo caso, es conveniente realizar un breve repaso a nuestro derecho histórico precedente a fin de poder arrojar cierta claridad sobre el planteamiento que, en relación al mandato de crédito pudiera contener en la medida en que pueda ayudar a una recepción de la figura en nuestro Código Civil.

3.3.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

3.3.1.1 EN LA EDAD MEDIA

Con la caída del imperio romano en la península y llegada de los pueblos visigodos se inicia una etapa de germanización del derecho a través de sus legislaciones, el “*Códex Euricianus*” del año 475, de aplicación entre ciudadanos godos y el “*Breviarium Alaricianum*” del año 506, para los hispano-romanos, y posteriormente con la “*L.V. Ervigiana*” del 681, de aplicación para las dos poblaciones. Después de la Reconquista, que trajo consigo un nuevo periodo de germanización de la sociedad pero también se produce una fragmentación territorial que incidirá en la forma en que penetrará la nueva romanización que habrá de llegar en el periodo de la Baja

⁴¹ARCOS VIEIRA, M.L. “El Mandato... o.c. pp.72-77.

Edad Media; no existirá un derecho común para todo el territorio, sino derechos regionales que se aplicaran únicamente en sus territorios y cuya fuente principal se encuentra en el derecho consuetudinario y en las resoluciones judiciales llamadas “*fazañas*”. Esta es la situación que se encuentra en el territorio español cuando, en el siglo XIII. se produce una nueva etapa de romanización impulsada esta vez tanto por los juristas como por Corona que vio en este derecho una forma de acabar con el derecho feudal. Es de destacar como en territorios con un derecho fuertemente germanizado, como sucedía en Aragón, va penetrando la influencia del derecho romano, o en el caso del derecho catalán, se aprecian manifestaciones de la reticencia a la asimilación este derecho.

En Castilla, al igual que en Valencia, se detecta la gran influencia del Derecho Romano en la costumbre con la elaboración por el rey Alfonso X del texto de “Las Partidas” en la segunda mitad del siglo XIII, mediante el encargo de recopilar los fueros y “*fazañas*” más importantes del territorio, y ello, a pesar de la contraposición, más fantástica que real, que ha tratado de establecerse entre el derecho específicamente castellano, como un derecho propio y sucesor de los pueblos germánicos, fruto de la práctica judicial y, por tanto, opuesto al derecho romano visigodo.⁴²

No se encuentra referencia alguna al contrato de mandato como tal ni en el Fuero Juzgo leonés, versión romanceada del “*Liber Iudiciorum*”, ni en el Fuero Real, cuerpos legales que fueron impulsados por la monarquía, pero tampoco en el Libro de Fueros de Castilla o Fuero Viejo de Castilla, textos que recopila los fueros y *fazañas* de mayor relevancia del territorio, tanto de derecho nobiliario como de derecho municipal. Sí aparecen en cambio, en línea con la doctrina romana anterior, multitud de normas referidas a la figura del representante judicial, denominada como “*personero*” o “*vocero*”.

Esta situación se prolonga como se ha dicho, hasta la elaboración de Las Partidas en la que se recupera la concepción del mandato como una figura contractual desligada de la representación, retomando como elemento esencial de éste, el interés del encargo. La regulación del mandato se recoge en la Partida V, Leyes 20, 21 y 22 en las que se establece la clasificación de tipos de mandato en función de dicho criterio, mientras que, por su parte, la Ley 23 define el mandato en interés del mandatario como un consejo y por tanto impropio para la producción de efectos jurídicos. Sin embargo, este retorno al contrato de mandato no trajo consigo su consideración como institución propia e independiente tal y como había sido concebido en sus orígenes. Si bien en un primer momento el mandato es concebido de forma independiente, pasa a disgregarse y confundirse, en función del elemento representativo, con las instituciones de la procura y la fianza,

⁴²WESEMBERG,G. WEISMER, G. “Historia del Derecho Privado Moderno en Alemania y Europa”. trad. esp. DE LOS MOZOS, J. LexNova. 1998. pp.123-124.

las leyes de Partidas evidencian la paradoja de su trayectoria, cuando, la nueva separación que se establece entre el mandato y la representación y, por tanto la vuelta de la consideración de mandatos no representativos, no implicó su concepción de institución de derecho propia, sino que es trasladado completamente a la sede de la fianza⁴³.

3.3.1.2 CODIFICACIÓN ESPAÑOLA

Con esta situación se llega hasta mediados del S. XIX, momento en el que se inicia el periodo codificador. Los anteproyectos del Código Civil no ofrecen regulación alguna en cuanto al mandato de crédito, no por un lapsus sino por la propia voluntad de los juristas que consideraron irrelevante la figura. Esta es la conclusión a la que se llega tras un somero análisis de los anteproyectos de 1836 y 1851.

En el primero, si bien retoma el criterio del interés o utilidad en su artículo 1411 como elemento del mandato propio del derecho romano, se realizan algunas matizaciones, que reducen el número de supuestos típicos. Una primera lectura de éstos permitiría apreciar la inclusión del mandato de crédito en el último de ellos, en utilidad de mandante y mandatario y, sin embargo, las matizaciones aportadas fueron dirigidas en el sentido de negar directamente la consideración del mandato de crédito como forma de un mandato mediante la exclusión del mandato en utilidad del mandatario y del tercero. Sin embargo, ello no puede obviar un segundo hecho incuestionable como es que el anteproyecto de 1836 es el último intento del derecho español de mantener viva la vieja doctrina romana del mandato.

En este sentido, tanto el proyecto de 1851 como el Anteproyecto de 1882-1888 abandonaron el referido criterio del interés influenciados por el Código Civil francés respecto de la doctrina del mandato hasta el punto de que 17 de los 28 artículos del Proyecto de 1851 que la desarrollan, concuerdan casi literalmente, y otros 7 más lo hacen con algunas matizaciones. En cuanto al Anteproyecto de 1882 es de resaltar a pesar de esta notable influencia francesa, el recurso a la regulación del mandato del ordenamiento jurídico italiano como es la inclusión del artículo 1717 referente a la actuación por cuenta propia y, denominada impropia como mandato no representativo⁴⁴.

⁴³ARCOS VIEIRA, M.L. “El Mandato... o.c. pp. 35-37

⁴⁴ARCOS VIEIRA. M.L. “El mandato...” o.c. pp. 42-52.

3.3.2 CÓDIGO CIVIL

A pesar de la falta en el Código civil de normas que recojan explícitamente el mandato de crédito, contiene, aunque sea de forma atomizada, aislados preceptos con los que se permite la posibilidad autónoma de la institución y su admisibilidad en el tráfico de la contratación. Tales preceptos serían, por un lado, los contemplados para el mandato y la fianza. Nada se opondría a un mandato por virtud del cual el mandatario hubiera de dar crédito a otro en nombre y por cuenta del propio mandatario. Tomando en consideración para ello tanto el art. 1709 como el art. 1717 del Código Civil, tal y como viene haciendo la doctrina, referentes al mandato y ubicados en el Título IX del Libro IV. en los que se regulan los mandatos tanto representativos como no representativos, pero también podría favorecerse la recepción de la figura a través de las normas que regulan la fianza. (arts. 1822 y ss del CC) y, en todo caso, a través del artículo 1255 CC que establece la validez de cualquier contrato salvo los contrarios a ley, la moral y el orden público.

Como se verá posteriormente, la doctrina en torno a la institución del mandato que regula a nuestro Código Civil adolece de una modificación, o más bien, de un cambio sustancial, al menos, en lo que respecta a la regulación del mandato, por no haber sido capaz de configurar un mandato verdaderamente representativo pero también, por haber elaborado toda su doctrina sobre la base de su distinción frente a otras figuras afines como es el arrendamiento de servicios, cuyo único rasgo diferenciador era la esencialidad de la gratuidad del primero.

3.3.3 JURISPRUDENCIA DEL T.S.

En España la doctrina apenas si se ha ocupado de esta figura y la jurisprudencia lo ha hecho de modo tangencial en dos sentencias, una de 8 de octubre de 1927 y otra de 22 de diciembre de 1941. De las dos, la Sentencia más relevante por su doctrina es la del 22 de diciembre de 1941.

Sin entrar a analizarlas completamente, pero tomando en consideración lo relevante de ellas, se puede destacar que las dos coinciden en que, en ambos supuestos, falta el dato de que el encargo fuese dado para que el Banco abriera un crédito “por cuenta propia”, rogándole que lo hiciera por cuenta de los mandantes como en un supuesto típico de mandato. Y es precisamente la concesión del crédito por cuenta propia lo que determina la especialidad de este mandato, lo que aproxima la responsabilidad del mandante a la del fiador y la que justifica la norma de las legislaciones alemana e italiana como ponen de manifiesto las sentencias. Concedido el crédito por cuenta

propia ni el mandatario puede exigir provisión de fondos, a la que tendría derecho en el caso de mandato según el art. 1728; ni la responsabilidad del mandante puede concretarse en el abono de la cantidad acreditada, como ocurriría en el mandato por cuenta ajena. El deber del mandante se concreta en abonar los gastos, es decir, los quebrantos finales que experimente el mandatario por la concesión del crédito por cuenta propia.

Es este extremo el que mejor ayuda a resolver la cuestión discutida en la sentencia de 22 de diciembre de 1941, en detrimento de la naturaleza cambiaria de la obligación y a favor de la tesis del mandato o la comisión, en los términos de los arts. 1709 del CC y 244 del Ccom.

Procede el T.S. al formular en condicional la posibilidad de que el supuesto podría encuadrarse en un verdadero mandato de crédito en el sentido que a éste atribuyen la doctrina y las legislaciones. No porque no pudiera concertarse con las mismas características al amparo de la libertad de contratación, sino precisamente porque está ausente en el caso presente la nota que se reputa esencial de aquél, es decir, que el mandatario obre no sólo en nombre propio, sino también por cuenta propia. Por ello, la frase de garantía que figura en las cartas-contrato no tienen el valor de una específica garantía fideyusoria -responsabilidad accesoria que se contrae cuando se asume el pago de deuda ajena-, sino como dice con acierto la sentencia, tiene el valor de una obligación o promesa de pago con sustantividad propia, aunque se construyera para cubrir el riesgo que hubiera podido causarse al acreedor sino cobraba lo que por aval pagara, riesgo que en principio venía ya cubierto por la responsabilidad normal que incumbe a todo mandante (art. 1728)⁴⁵.

Así, el único particular que la sentencia pone de manifiesto es su acierto en la calificación final que del supuesto realiza, negando la existencia de mandato de crédito sencillamente por quebrar el presupuesto básico que debe darse en tal figura, el aceptar el mandatario la concesión del crédito por cuenta y en nombre propios. Podría deducirse del fallo que, para el Tribunal Supremo, la inclusión del mandato de crédito en el Código Civil debería realizarse conforme a los principios del sistema mixto que recoge la legislación alemana.

⁴⁵ BONET RAMÓN, F. “*Del contrato...* o.c. pp.500-501

3.3.4 LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA

El B.G.B ha sido el modelo inspirador del único texto de nuestro Derecho positivo en el cual expresamente se recoge la figura del mandato de crédito, reiterando su ubicación sistemática en el mismo contrato de fianza y aceptando en sus líneas generales el concepto ofrecido por el precepto alemán.

Fue la Recopilación Privada, precedente inmediato a la actual regulación del mandato de crédito del Fuero Nuevo, la que lo recogió expresamente y por primera vez incluyéndolo entre las normas de la fianza, presentándose así como figura con función de garantía. La figura quedó definida en sentido de amplio, no sólo ceñida al mandato de prestar dinero, sino a todos aquellos casos en que el mandatario se haga acreedor de un tercero. En todo caso el hecho más relevante, en confrontación a nuestro propio derecho positivo es la propia distinción entre mandato y representación al emplear el criterio del interés en la conformación del mandato tal y como se establece en la ley 572, y más aún la remisión expresa que de ésta regulación se hace al mandato. Pero también es de resaltar la propia regulación que hace de la fianza totalmente ajena a la propia del Código Civil.

Asimismo, el hecho de que el mandatario sea hecho fiador, según la configuración legal, alejó definitivamente el mandato de crédito del fenómeno de la representación. Así puede decirse que queda rechazada la unión mandato-poder y toma ya una base sólida el concepto de mandato construido sobre la idea de interés de los sujetos intervinientes, considerando que es esencial para la existencia del mandato el interés del mandante. Ya en el texto de la Recopilación Privada se establece en la Ley 572 que todo mandato ha de interesar al mandante, también cuando se presta por su encargo una cantidad de dinero a un tercero. El texto definitivo del Fuero Nuevo publicado apenas dos años después no alteró sustancialmente las normas de esta Recopilación Privada⁴⁶.

⁴⁶BONET RAMÓN, F. “*Del contrato...*” o.c. pp. 57-62

4. NATURALEZA JURÍDICA Y FIGURAS AFINES

4.1 LA DISCUSIÓN SERVIO- SABINO

A la hora de analizar la naturaleza jurídica del mandato de crédito es necesario hacer referencia a la célebre discusión entre Servio y Sabino, como representantes de las escuelas proculeyana y sabiniana respectivamente, en torno a la validez del mandato de crédito como especie de mandato. Las fuentes romanas nos proporcionan una serie de textos en los que se nos muestra la doctrina en cuanto a la constitución y validez de las diferentes formas de mandato y sobre los que la doctrina romanista ha vertido auténticos ríos de tinta. En concreto, son tres los textos fundamentales a los que se hacen referencia, si bien es cierto, que éstos son cotejados con otros para reforzar las tesis propias o cuestionar las ajenas.

Cómo textos fundamentales se refieren a dos de las Instituciones de Gayo, concretamente a Gai. 3.155 y Gai. 3.156, en los que se establece una clasificación tripartita entre “*mandatum mea gratia*”, “*tua gratia*” y “*aliena gratia*” basada en una serie de supuestos prácticos relacionados con la venta de fundos o el préstamo y dando validez tanto al primero como al tercero, pero calificando al “*mandatum tua gratia*” como “*supervacuum*”, es decir, no válido para producir efectos jurídicos argumentando que éstos deben hacerse por el mandatario por su propio interés, y los asemeja a simples recomendaciones o “*consilium*”. Por último, se hace referencia al mandato “*ut Titio credas*” donde se expone la tesis de Servio de negar validez al mandato de crédito equiparándolo con el mandato de prestar dinero en general, “*tua gratia*”, y por tanto no válido, y la postura de Sabino, a la que se adhiere el propio Gayo y que consiste en admitirlo puesto que, de no haber mediado el mandato, el mandatario no habría concedido el préstamo a Ticio. Estos dos textos deben de ponerse en correlación otros textos de fuentes justinianas, concretamente, con I. 3.26.6, D. 17.1.2. y D.17.1.2.5.

Así se aprecia que los dos primeros coinciden en su totalidad, mientras que el último amplía la clasificación, pasando de tres a seis supuestos de “*mandatum*” que resultan de combinar los tres tipos iniciales, aunque señalando igualmente que el “*mandatum tua gratia*” no es válido, pero no recoge la discusión. En cuanto al mandato de prestar dinero, en D.17.1.2 se establece una distinción en función de los intereses, será un “*mandatum tua et aliena gratia*” válido cuando el préstamo se conceda con intereses, mientras que el préstamo sin intereses se le considerará, al contrario de lo que pudiera pensarse por cuanto el mandatario no percibe beneficios, como “*tua gratia*”. Por su parte, D. 17.2.5. esta calificación cambia y el mandato de crédito se presenta como

un “*mandatum tua et aliena gratia*” cuando el préstamo se concede con intereses y como “*aliena gratia*” cuando éste se concede sin intereses, cambiando radicalmente frente al anterior.

Con estos mimbres, buena parte de la doctrina⁴⁷ no ha dudado de que el mandato de crédito era un “*mandatum tua gratia*” pues es como parece concebirse en un primer momento, por lo que, no han dudado en afirmar la incapacidad de esta figura para generar los efectos propios del mandato. Sin embargo, no cabe duda de que, en la práctica, el mandato de crédito era una figura más que frecuente, por lo que, otra parte de la doctrina se ha esforzado en ofrecer una argumentación coherente sobre el porqué un “*mandatum tua gratia*” como el mandato de crédito fue considerado posteriormente como una especie de mandato.

Entre ellos destaca FÖSTER⁴⁸ que, en referencia a los textos de Gayo, afirma que Sabino considera que el mandato de crédito es válido por la promesa de afianzamiento que le acompaña y en relación a su posterior inclusión como un mandato “*aliena gratia*” se debe únicamente a la intervención de los compiladores justinianos que alteraron los textos para darle validez definitiva a un contrato de fianza, que revestía la forma de un mandato por la posibilidad que ofrecía éste de contratar entre ausentes. Toda la teoría de FÖSTER respecto al mandato de crédito radica en torno a la idea de que “el elemento esencial en el contrato de mandato es que el asunto objeto del mandato pertenezca a la esfera patrimonial del mandante.”

Por el contrario, BORTOLUCCI⁴⁹ entiende que esta idea es radicalmente falsa y concluye que no puede entenderse el mandato de crédito como un mandato “*tua gratia*”, tratándose siempre de un mandato “*aliena gratia*” e introduce una idea nueva sobre la que debemos de centrarnos; Para BORTOLUCCI la controversia Servio y Sabino no está en la validez o no del mandato de crédito. Para él, Sabino no admite la teoría de Servio de considerar el mandato de crédito a un tercero como mandato “*tua gratia*” al igual que un mandato de crédito a un tercero indeterminado, por tanto, por lo que para este autor lo jurídicamente relevante no es esta promesa de garantía, sino el mandato, y critica que quienes así lo interpretan, lo hacen desde la idea preconcebida y

⁴⁷BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c . pp. 187-234. Se recogen en este epígrafe la doctrina de los autores FÖSTER, BORTOLUCCI y ARANGIO RUIZ, con referencias a otros autores de las que se extraen sus ideas fundamentales que recoge la autora en su obra.

⁴⁸*Ibidem*. p. 215. Conclusión que la autora extrae de su obra “*Der Kreditauftrag*”

⁴⁹BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. p.214. Se exponen las conclusiones del autor de su obra “*Il mandato di crédito*”, BIDR.

distorsionada, por el fenómeno representativo, de que el mandato ha de ser un negocio propio del mandante, es decir, que afecte a su esfera patrimonial.

Para ARANGIO RUIZ⁵⁰ tanto Servio como Sabino consideraban al mandato de crédito como un mandato “*tua gratia*”, pero la diferencia esencial entre ambos es que para Servio, al ser el mandato de crédito un mandato “*tua gratia*”, este no tenía ninguna validez jurídica mientras que para Sabino el mandato de crédito, también “*tua gratia*”, tenía efectos y validez jurídica en determinados casos. Siempre que el mandante indicara al mandatario quien debía de ser el prestatario, es decir, siempre que se especifique la persona, pues, siempre según este autor, eso significa la asunción de responsabilidad por parte del mandante.

La explicación a estas posturas y a las contradicciones de las fuentes en torno a la validez y a la discusión, tan contrapuestas entre sí, ha de encontrarse, según este autor, precisamente en la época en la que vivió cada uno representantes de las escuelas sabiniana y proculeyana. Es lógico que Servio niegue toda validez jurídica al mandato “*tua gratia*”, puesto que en la época en que vivió Servio solo se concebía el mandato gratuito, esta figura todavía no era ni mucho menos, frecuente, siendo incluso, el requerimiento de intereses percibido como algo inmoral. Por el contrario, en la época en que vivió Sabino comienza a generalizarse tanto los mandatos de crédito como el pago de intereses, dado que coincide con una época de gran expansión comercial. Es importante también indicar que para Sabino y Gayo este tipo de mandato tiene validez porque lo califican como un mandato “*tua et aliena gratia*” o “*tua gratia*” en función del interés, mientras que en la época de Servio no se conocían las categorías mixtas de clasificación del mandato de crédito y el préstamo, por lo que al ser el mandato de crédito “*tua gratia*” se veía obligado a rechazarla.

4.2 NATURALEZA JURÍDICA

4.2.1 NATURALEZA DE FIANZA

Esta conflictividad a la hora de incluir al mandato de crédito en cada una de las diferentes instituciones mencionadas es consecuencia, en buena parte, de esta evolución. Así, aquellos que veían en el mandato de crédito una auténtica fianza, se apoyaban en la promesa de garantía realizada por el mandante como el elemento principal negocio, identificándolo totalmente con la

⁵⁰BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. p.225-228. Se exponen las conclusiones que el autor expone en su trabajo “*Il mandato in Diritto Romano*”

fianza, relativizando u obviando precisamente el encargo dado por éste, o cualquier otro elemento que pudiera alejar de dicha institución. Entre los máximos exponentes de esta doctrina podemos citar a los alemanes FÖSTER, WINDSCHEID o LIMPPMAN entre otros muchos⁵¹.

El primero de ellos alude al requisito formal de cada una de las instituciones para su constitución, efectivamente, la fianza requiere la forma escrita para la validez y perfeccionamiento del negocio, mientras que, en el mandato de crédito por su parte, se permite la libertad de forma para su constitución.

El segundo de estos elementos se encuentra en la propia estructura de las relaciones obligacionales surgidas a consecuencia del negocio. En este sentido, afirma la doctrina de la fianza que el orden cronológico de la obligación de garantía, precedente siempre en el mandato de crédito, y necesariamente posterior en la fianza carecía de relevancia desde el momento en el que se hace posible el afianzamiento de una deuda futura. Sin embargo, con ello no se está aludiendo, en un sentido estricto, a la cronología de la obligación asumida por el fiador, sino más bien, a la naturaleza y posición que ésta adquiere según el tipo de contrato que se trate, en el sentido de que, en la fianza la constitución de la relación de crédito no depende de la voluntad del fiador. En el mandato de crédito, por el contrario, es la voluntad del mandante fiador la que promueve la constitución del crédito posterior entre acreedor y tercero. En la fianza, *“la intención del fiador (...) queda relegada entre los motivos y no asume relevancia jurídica, permaneciendo como fin último del negocio garantizar al acreedor”*⁵² en el mandato de crédito, muy al contrario, el mandante fiador no busca el cumplimiento de una deuda ajena, sino que su actividad se dirige precisamente en el nacimiento del crédito entre el mandatario y el tercero⁵³

Esta particular función económico-jurídica del mandato pone de manifiesto la “interconexión causal entre la relación principal surgida entre esos mandante y mandatario y la relación posterior que surge entre el propio mandatario y el tercero beneficiario”⁵⁴, lo que las sitúa en un plano de igualdad y, por tanto, independientes entre sí, a diferencia de como sucedería en una fianza simple, en la que la obligación del fiador es accesoria y dependiente de la relación principal resultando ser una diferencia fundamental entre ambas figuras.

En todo caso, algunos autores se han esforzado en poner de manifiesto⁵⁵ que junto a estas diferencias formales se dan una serie de diferencias materiales entre la fianza y el mandato de

⁵¹ARCOS VIEIRA, M.L. “El Mandato... o.c. p. 74. También se mencionan como seguidores de esta corriente a autores como CAMPOGRANDE Y COIVELLO

⁵²BONET RAMÓN, F. Del contrato ... o.c. p.488

⁵³ARCOS VIEIRA, M.L. “El Mandato... o.c. p.175

⁵⁴LEÓN ALONSO, J. “El mandato de crédito”. “Revista de Derecho Privado”, 1982. p.1086

⁵⁵BERNARD SEGARRA, L. ”Relaciones...” o.c. pp. 174-175. Se exponen las diferencias materiales entre ambas figuras.

crédito, entre las que pueden destacarse, la diferente responsabilidad que se le atribuye al fiador, que se obliga a lo mismo exactamente que el deudor principal, mientras que el mandate debe resarcir los perjuicios sufridos por el mandatario o el carácter “*stricti iuris*” de la “*fideussio*” frente al carácter de buena fe del mandato de crédito, de lo que deriva el hecho relevante de que los segundos pueden modificarse a través de los “*pacta adiecta*” que pueden añadirse.

Las diferencias formales entre ambas instituciones imposibilitan la identificación, por lo que, parte de esta doctrina se apartara de la calificación del mandato de crédito como una simple fianza, pero sin asemejarlo al mandato, que es inconcebible para ellos puesto que únicamente el “*mandatum mea gratia*” es un auténtico mandato, manteniendo como elemento central la garantía y calificándolo como un contrato de garantía.⁵⁶

4.2.2 NATURALEZA DE MANDATO

La segunda teoría tradicional que analiza el mandato de crédito siguiendo sus precedentes históricos más remotos de la etapa prejustiniana consideraba al mandato de crédito como una de las formas de mandato. Esta concepción del mandato de crédito “*domina incontrastada en toda la doctrina francesa inmediatamente precedente y subsiguiente al Código de Napoleón*”⁵⁷ entre los que puede destacarse, como precedentes al Código y precursores de la doctrina a DOMAT y POHITIER o TROPLONG, entre otros. También pueden encontrarse en la doctrina italiana y alemana algunos exponentes de esta corriente, entre los que pueden citarse a MANCALEONI y BORTOLUCCI o más recientemente STOLFI, SEGRÉ o ABADESSA. Entre los autores germanos pueden citarse a ROTHENBERG, WEIDEMANN o TENENNBAUM que representan a una parte minoritaria frente a la doctrina dominante de la promesa de garantía⁵⁸.

Sin embargo, los defensores de esta corriente doctrinal de la naturaleza de mandato hubieron de hacer frente al obstáculo que supone el elemento representativo del mandato, que se considera esencial e inherente al mismo y que se encuentra ausente en el mandato de crédito. La doctrina francesa, admitía el criterio de interés o utilidad del mandato que empleaba la doctrina romana del periodo preclásico, lo cual, chocaba con la idea de la representación del mandato, y con la de

⁵⁶ARCOS VIEIRA, M.L., “El mandato...” o.c. p.74. La autora recoge las ideas de FRAGALI O FREZZA entre otros.

⁵⁷BONET RAMÓN, F. “Del contrato... o.c. p.485.

⁵⁸BONET RAMÓN, F. “Del contrato... o.c. p.486-488

propia su propia legislación, cuya regulación sobre el mandato, lo vincula no solo ya a la representación, sino que lo hace en su sentido más restringido al apoderamiento⁵⁹.

Para salvar el problema de la representación recurren, de modo diverso, al empleo de la figura de “*negotiorum gestio*” de la que nacerían las acciones entre el mandante y el mandatario. A modo de ejemplo, algunos autores considerarían válido el mandato de crédito siempre y cuando el mismo se encuadrara dentro de una gestión de negocios del mandante-gestor en favor del tercero, es decir, que previo al mandato de crédito, debe constatarse una gestión de negocios del mandante en nombre del tercero⁶⁰.

Los detractores de esta corriente doctrinal oponían una segunda objeción inherente a la representación, que el mandato ha de satisfacer, siempre y exclusivamente, el interés de quien confiere el mandato, incluso aún, cuando dicho contrato excede los estrechos márgenes de la representación directa y por ello, sobre él deben de recaer los perjuicios y los beneficios económicos del mandato, permaneciendo en todo momento indemne el mandatario, es decir, que el negocio o la gestión que realiza el mandatario ha de ser para él, en todo momento, un “*negotium alienum*”, lo que no se produce en el mandato de crédito, en el que el mandatario, además de obrar “*proprio nomine*”, actúa por cuenta propia obteniendo del negocio los beneficios de la relación crediticia. Tal argumentación, propuesta por FÖSTER⁶¹ siguiendo en líneas generales la doctrina de WINSCHIED⁶², respecto del “*mandatum pecuniae credendae*” para excluirlo como especie de mandato calificándolo como “*mandatum tua gratia*” y, por tanto, impropio para generar los efectos propios del mandato, trasladándose a la sede de la fianza.

A tal objeción, a la que, como hemos visto, se opuso eficazmente BORTOLUCCI⁶³ respecto del “*mandatum pecuniae credendae*” del derecho romano, ahora, debía buscarse, sin embargo, una argumentación diferente. Desde la perspectiva actual, se ha buscado salvar el escollo sin tener que negar la pertenencia del negocio al mandante incluso cuando el mandatario obra por cuenta propia. En este sentido se expresan algunos juristas afirmando que la pertenencia patrimonial, o atribución original del negocio a un sujeto no depende de que sus efectos alcancen, desde el punto de vista jurídico, a un determinado patrimonio, sino que depende del interés que cubre el negocio mismo una vez concluido, esto es, interés del sujeto que se haya beneficiado del propio negocio, y puesto que, el mandante está gravando su patrimonio mediante la cobertura que asume, y que,

⁵⁹BONET RAMÓN, F. “Del contrato... o.c. p. 486. Recoge la idea de DURANTON que lo define como un acto por el cual una persona da a otra el poder para hacer alguna cosa para el mandante.

⁶⁰*Ibidem*. p.486. En este sentido se expresan los autores galos AUBRY y RAU

⁶¹ARCOS VIEIRA, M.L., “El mandato...” o.c. p. 67. Recoge las ideas del autor en su estudio del Proyecto I del código alemán.

⁶²*Ibidem*. p 67. Se recoge la idea fundamental del autor de concebir el mandato de crédito como una forma especial de fianza en la obra “*Diritto delle Pandette*”.

⁶³BERNARD SEGARRA, L. “Relaciones...” o.c. p.214. Ideas que se han expuesto anteriormente al analizar la discusión de Servio- Sabino contenidas en la obra del autor “*Il mandato di crédito*”, BIDR.

por la práctica comercial no parece lógico que éste lo haga sin ningún “interés”, afirman que en el mandato de crédito existe, en último término, siempre un interés del mandante⁶⁴.

4.2.3 FIGURAS AFINES

Las críticas que se han puesto de manifiesto para cada una de las dos posturas tradicionales propiciaron, por parte de la doctrina, la búsqueda de nuevas soluciones sobre la naturaleza jurídica del mandato de crédito.

Parte de la doctrina, siguiendo la corriente gala de la *negotiorum gestio*, según la cual, en el mandato de crédito el mandante llevaba cabo la gestión de conseguir un crédito al tercero, llegaron a la conclusión de que el mandato de crédito constituía un contrato en favor de tercero que éste habría de ratificar posteriormente. Tampoco faltaron críticas a esta postura, por cuanto dicha calificación no se ajusta al marco jurídico que se desarrolla en el mandato de crédito en el que, una vez realizada la “gestión” por parte del mandante al tercero de proporcionarle el crédito, no concluiría su participación en el negocio, más aún, porque sus relaciones se limitan al sujeto del mandatario, y no con el tercero, a pesar de ser a éste a quien realiza la “gestión”. Siguiendo al propio ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR⁶⁵ que lo califica, al menos, en un primer momento como tal, si bien, ofreciendo un concepto del mismo en un sentido amplio, de conceder a un tercero una cierta ventaja, “*si se considera el aspecto limitado del contrato a favor del tercero, como aquel que tiende a procurar un derecho a este tercero, el mandato de crédito no se ajusta exactamente a los términos de la definición.*”⁶⁶

La incapacidad del contrato a favor de tercero para englobar la estructura del mandato de crédito, unido a la evidente y peculiar función que tiene como instrumento idóneo para la posterior obtención del crédito, han hecho que parte de la doctrina concibiera el mandato de crédito como un contrato preliminar. Sin embargo, dicha calificación implica que las partes que celebran el contrato preliminar sean las mismas que las que aquellas que celebran el contrato ulterior. Una postura más acorde en este sentido sería aquella que lo concibe como un contrato preparatorio, que al igual que el contrato preliminar se emplea para la preparación de futuros contratos pero no requiere que las partes del futuro contrato no sean las mismas que las que lo suscriben. En todo

⁶⁴BONET RAMÓN, F. “*Del contrato...*” o.c. p. 488

⁶⁵ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR A. “El mandato de crédito” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1948. Tomo XXI.

⁶⁶ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR A. “El mandato ...” o.c. p.534.

caso, la calificación del mandato de crédito como contrato preparatorio supone romper con una de las notas esenciales de aquel como es el carácter unitario del contrato.

La última de las posturas tradicionales es aquella que ve el mandato de crédito como un contrato mixto, al que le serían de aplicación por tanto las normas relativas a ambas instituciones. Mientras que los defensores del mandato por un lado y de la fianza por otro, se apoyaban bien el encargo conferido, bien la promesa de garantía como el elemento central para su admisión bajo una u otra institución. Quienes se decantaban por un contrato mixto apreciaban en el mandato de crédito dos fases diferentes en el contrato. En la primera, el mandante confiere el encargo de conceder el crédito de forma análoga al mandato de ordinario por lo que en esta primera fase las normas que habrán de aplicarse serán aquellas propias de éste. La segunda fase comenzaría una vez el mandatario ha concedido el crédito, momento en el cual, la garantía pasa a constituir el elemento central, siendo de aplicación en esta fase las normas relativas a la fianza, con la matización de que habrá de excluir de su aplicación aquellas normas relativas a estas instituciones que no puedan aplicarse por las particularidades del mandato de crédito, como por ejemplo, en el caso del mandato, la relativa a la provisión de fondos. La naturaleza de contrato mixto adquirió fuerza entre los autores germánicos como consecuencia de las críticas al Primer Proyecto de elaboración de su código civil en el que se expresaba la preferencia calificación y aplicación del régimen de la fianza en detrimento de la aplicación de las normas del mandato, e incluso del sistema mixto.

Por último, la postura de GRAZIANI⁶⁷ que tras analizar la doctrina germana mencionada critica la calificación del mandato de crédito como fianza, para calificarlo como un contrato mixto, con la particularidad de que no serían de aplicación las normas relativas al mandato y a la fianza, sino que, según este autor, el mandato de crédito está compuesto por un “*pactum de contrahendo*” junto con una fianza de obligación futura. La teoría propuesta por este autor se encuadra en una postura intermedia entre aquella parte de la doctrina italiana que consideraba al mandato de crédito como una autentica fianza, lo cual criticaba, y aquellos que veían en aquel un contrato preliminar o preparatorio de otro posterior, considerándolo una única relación entre tres sujetos.

⁶⁷LEÓN ALONSO, J. “El mandato...” o.c. p. 1087-1088. En la que expone la conclusión del autor respecto de la calificación del contrato.

5. ELEMENTOS Y ESTRUCTURA DEL NEGOCIO

5.1 ELEMENTOS ESENCIALES

A diferencia de lo que ocurre en nuestro derecho positivo, se ha visto en un epígrafe anterior cómo diferentes ordenamientos jurídicos europeos se ocupan de la regulación de la figura en cuestión. Del análisis de los diferentes ordenamientos jurídicos que regulan la figura en cuestión pueden extraerse cuáles son los elementos constitutivos del mandato de crédito. Puede afirmarse que no existen entre ellos diferencias sustanciales en su definición, aunque sí que parece apreciarse, sutiles diferencias que, en función de las corrientes doctrinales tradicionales, inciden sobre uno de los elementos, encargo o promesa de garantía, otorgándole una posición preeminente respecto del resto. De esta forma, el Codice italiano de 1942, pone en su definición como elemento esencial del contrato la obligación de garantía prometida por el mandante, “si una persona se obliga respecto de otra que la ha conferido el encargo (...)”. También el Código de obligaciones de Polonia se centra en la función de garantía del mandato de crédito cuando establece que “salvo pacto en contrario, el mandato dado a una persona para abrir crédito a un tercero vale como fianza de deuda futura”. Por su parte, el B.G.B. que lo define en su artículo 778 se refiere a “quien confiere a otro el mandato de conceder crédito, responde como fiador...” fiel a la doctrina del sistema mixto que se impuso finalmente tras el enconado debate sobre el primer proyecto de elaboración e inspirado en el propio Código suizo que lo regula en los artículos 408 y ss.

De todos ellos se deduce la presencia de tres elementos esenciales en la configuración del mandato de crédito. El primero es, sin duda, el encargo dado por el mandante al mandatario consistente en la concesión del crédito al tercero. El segundo de los elementos constitutivos es la propia aceptación por parte del mandatario de conceder el crédito, momento en el cuál, queda obligado a ello conforme al mandato conferido. Por último, el tercero de estos elementos constitutivos lo representa la promesa realizada por el mandante de asumir el riesgo de la operación y que algunos autores identifican con una fianza de deuda futura.

Desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo podemos afirmar que nos encontramos frente a un “contrato atípico y válido con arreglo al principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1255, cuyo régimen jurídico, en última instancia dependerá de las propias previsiones de las partes”⁶⁸. Pero podría encontrar también su fundamento, al menos y a falta de

⁶⁸RUBIO TORRANO, E, “*El mandato de crédito (a propósito de la Ley 526 de la Compilación navarra)*”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 4, 1987. p.108.

un análisis más riguroso sobre la posibilidad de recepción en nuestro Código del mandato de crédito, en la propia regulación sobre el mandato y la fianza, tanto por el artículo 1717 que regula la actuación del mandatario en nombre propio, como por la posibilidad que ofrece el código de afianzar una deuda futura (art. 1825 C.C).

5.2 ESTRUCTURA DEL CONTRATO

Una de las dificultades a la hora de analizar la figura radica en el complejo negocio que surge con el mandato de crédito, del que se derivan las relaciones jurídico-obligacionales y que afectan a tres sujetos. Las diferentes posiciones las recoge León Alonso en *El mandato de crédito*: “Rev. Dº Privado”, son las siguientes:

Podría considerarse como una relación triangular, en la que, por igual, las tres partes intervinientes serían sujetos activos de la relación, es decir, quien da el encargo, quien lo asume y el beneficiario del objeto del mismo. Esta posición ha sido duramente criticada por los más aférrimos defensores de la fianza, pero para este autor el auténtico punto de quiebra de considerar al tercero como parte activa de la relación creada, reside en el hecho de que el tercero pueda rechazar la posibilidad de que el crédito le sea concedido. Así, aún rechazando el crédito, ello no impide que la relación de mandato de crédito nazca y se perfeccione plenamente. El rechazo sólo afectaría a su propia situación personal pero no al nacimiento del mismo. Esto se debe a que desde el momento que se da el mandato y se acepta éste por el mandatario, la relación ha nacido con todo su poder y eficacia, el tercero habrá conseguido que el negocio de crédito no llegue a nacer, pero no impide el nacimiento de la relación previa que es el contrato de mandato de crédito.

La segunda posibilidad sería considerar el mandato de crédito como resultado de la existencia de dos contratos unilaterales, autónomos pero condicionados mutuamente: uno consistente en la obligación de dar crédito, por parte del mandatario perfecto con absoluta independencia de que el crédito se haya o no efectivamente otorgado, y otro consistente en la obligación del mandante de garantizarlo, con lo que no surge sino hasta que el anterior haya sido realmente ejecutado.

Tal postura resulta inadmisibles, primero, por romper la unidad y sistemática interna del contrato de mandato, lo cual sería suficiente, pero sobre todo por romper la concatenación y unidad causal de ambas relaciones, mandato y contrato de crédito. La interrelación causal en los dos momentos en que la figura se desarrolla es tal, que el mandante no se obliga sino hasta que el crédito se haya efectivamente concedido, instante en el que acepta su condición de fiador, al tiempo que el mandatario se obliga a concederlo solamente en base a la promesa de garantía que ha recibido del

mandante, que sea antes o después no es relevante, lo cual apunta la unidad interna y coherencia causal de ambas obligaciones.

La tercera postura, y la más apropiada, entiende el mandato de crédito como una relación contractual sustancial y perfectamente unitaria, ni como dos negocios sumados y diferentes, ni como una sola relación plural, de efectos autónomos, aunque coyunturalmente ligados entre sí.

Esta postura defiende que la vinculación interna entre las diversas actividades, prestaciones u obligaciones que conlleva la relación es esencial en la figura del mandato de crédito. Es evidente que las prestaciones que recíprocamente se prometen las partes tienen objetos diversos y responden a satisfacer igualmente intereses diversos, pero ello, a la desconexión cronológica de las relaciones o a la distinta intención de las partes, nunca a una desconexión causal de esas de esas relaciones como motor del mandato de crédito. Es evidente, que la falta de unidad cronológica entre las distintas prestaciones no implica una correlativa falta de unidad causal de todo el complejo negocial puesto en marcha con una única finalidad jurídica y económica.

En conclusión, el mandato de crédito es un contrato unitario, casi se puede considerar un contrato típico de causa unitaria, aunque de elementos complejos, con dos partes y dos efectos patrimoniales diversos entre sí, equivalentes económicamente y ligados entre sí por una relación de determinación recíproca que les convierte continuamente en una clara vinculación de causa a efecto.

Esta última postura, es también la defendida por RUBIO TORRANO⁶⁹, quien manifiesta, que se está en presencia de un verdadero contrato unitario y no de varios negocios o efectos coligados ocasionalmente entre sí. Sostiene esta afirmación sobre varios hechos: en primer lugar, es la propia ley, en aquellos Códigos que expresamente recogen la figura, la que ofrece un tratamiento unitario del contrato. En segundo lugar, el propósito de las partes se ofrece igualmente como unitario. Y por último, las propias prestaciones de los sujetos intervinientes se presentan íntimamente entrelazadas. Consistiendo ese entrelazamiento de las distintas prestaciones en una nota esencial y típica del contrato de mandato de crédito, y en ningún caso ocasional.

El autor se pregunta si dicho entrelazamiento entre las dos prestaciones contrapuestas nos conduce a un contrato de prestaciones correspectivas. A su juicio e igualmente como defiende LEÓN ALONSO⁷⁰ la correspectividad se puede considerar presente en esta figura en cuanto la onerosidad de la promesa de conceder crédito al tercero cabe equipararla a la del efecto fideiusorio, que hace del mandante un verdadero cofinanciador. Hay que insistir en que tal equivalencia no se da entre la prestación fideyusoria y el capital entregado en préstamo, sino entre

⁶⁹RUBIO TORRANO, E, “El mandato...” pp. 114.

⁷⁰LEÓN ALONSO, J. “El mandato...” o.c. pp. 1092.

la promesa de dar crédito (que satisface el interés del mandante) y la prestación de la garantía misma.

6. EL MANDANTE DE CRÉDITO

6.1 SU POSICIÓN PREEMINENTE

6.1.1 EL ENCARGO

El encargo de conceder crédito a un tercero por parte del mandante es el punto de arranque del complejo negocial que se desarrolla en el contrato. La definición que algunos de los ordenamientos jurídicos europeos en los que se omite cualquier alusión a los términos propios del mandato, sustituyéndolos por términos como “encargo” o expresiones derivadas de ésta, podrían ser una muestra de las pretensiones de relativizar dicho elemento del contrato para alejarlo así del mandato general como elemento esencial. Tal es el caso del ordenamiento jurídicos italiano y portugués, siendo el primero, fuente para la elaboración del segundo y en ello, se ha apoyado algún autor para criticar el empleo de tales expresiones por cuanto el encargo, como inherente al mandato supondría el apoderamiento de quien lo recibe, empleando términos más genéricos como sería el de “proposición” o “iniciativa”⁷¹. En todo caso, ello supone un paso más en la línea de intentar despojar al encargo de cualquier rasgo de esencialidad en el contrato. La crítica a esta postura se ha argumentado de diferente manera, una de las más sólidas es la aportada por Abadessa, para quien las reiteradas alusiones a estas expresiones evidencian la intención del legislador, precisamente, de dar relevancia de la previa relación existente entre el promisorio y el promitente, por la cual, éste se obliga a dar crédito, satisfaciendo así el interés de aquel⁷²

El debate sobre la existencia de un verdadero encargo, idóneo para generar los efectos propios del mandato, se encuentra estrechamente vinculado a otra de las objeciones de quienes aprecian la naturaleza fideusoria en el mandato de crédito, como es el requisito de la “*contemplatio domini*” del mandante, propio del efecto representativo atribuido al mandato. La misma cuestión sería igualmente trasladable a nuestro derecho positivo a efectos de una posible recepción del mandato de crédito, pues, inspirado el en Código de Napoleón y de forma más que clara en cuanto al

⁷¹*Ibidem*. p.1091. Se recoge la crítica de FRAGALLI sobre la impropiedad de emplear términos como encargo, que supone el otorgamiento de poder señalando el empleo de otros términos como el de proposición.

⁷²ARCOS VIEIRA, M. L., “El mandato...” o.c p. 74. La autora recoge la idea del autor que se muestra conforme con la naturaleza de un verdadero mandato, que el mandatario acepta y asume.

contrato de mandato, la regulación que de éste se da en el Código Civil pero sobre todo, la postura de la propia doctrina española, evidencian la asimilación entre el mandato y la representación. Un ejemplo claro de esta postura es la manifestada por SÁNCHEZ ROMÁN, para quien el mandato consiste, fundamentalmente, en otorgar al mandatario su representación, insistiendo además en la idea metafórica de que, con ello, el mandante supera su propia limitación física proyectando su personalidad a través del mandatario, no consiguiendo, por otra parte y en relación a la recepción del derecho histórico, compatibilizar las diferentes especies de mandato que los romanos concibieron en función del criterio de utilidad y que se recogen en las leyes de la Partida V, no sólo respecto de los supuesto típicos de *mandatum tua gratia*, sino de todos aquellos en los que no se apreciara el elemento representativo, como es el caso del mandato de salir fiador por el mandante, considerado en interés exclusivo de éste⁷³.

Así, defienden estos autores que no puede existir un verdadero encargo, un verdadero mandato, puesto que falta para ello, la cualidad de “*dominus negotii*” en quien confiere el encargo para que éste genere los efectos propios del mandato, no sólo ya, por ser el mandatario quien percibe los beneficios económicos, sino también, por las facultades de disponibilidad que mantiene sobre el crédito frente al tercero, ostentando una posición dominante sobre los otros dos sujetos del contrato. En ningún caso aprecian tal cualidad en la figura del promitente que, a mayor abundamiento, se convierte en una garantía asumiendo el riesgo de la operación como un fiador.

Desde el punto de vista de la practica social y comercial una postura así no encontraría un encaje pacífico, pues de esta forma, es difícilmente explicable la función de un sujeto que realiza los trabajos necesarios como es la búsqueda de un acreedor y las negociaciones para la concesión de un crédito a un tercero y que afianza la relación crediticia, adquiriendo únicamente cargas en la operación, más aún, cuando el objeto del contrato es la concesión de un crédito al tratarse de una figura estrechamente vinculada al sector bancario en el que es impensable el altruismo negocial. La misma crítica es igualmente trasladable al ámbito jurídico ya que, tanto en nuestro derecho positivo, como en el resto de ordenamientos jurídicos europeos, en los que rige el principio general de retribución y corresponsabilidad de las obligaciones y negocios jurídicos. No debe olvidarse, en primer lugar, que el mandante o promisorio es quien a través de su encargo inicia el desarrollo de las relaciones que surgen en dicha figura y que, si bien, es quien asume el riesgo del crédito, tal obligación es asumida por virtud del propio encargo, consistente en la concesión de crédito a un tercero que el mismo va a designar. De otra parte, en relación al promitente, acreedor del crédito frente al tercero, acepta y con ello asume la obligación de concederlo al tercero designado, y hasta tal punto es así, que el propio *Código* italiano establece, salvo excepción que la justifique, y a la que más tarde se tendrá ocasión de hacer referencia, la irrevocabilidad del

⁷³ARCOS VIEIRA, M. L., “*El mandato...*” o.c. p.88.

encargo conferido. Todo ello no hace sino poner de manifiesto la relevancia de la función del encargo en el contrato reforzando su esencialidad y la del sujeto mandante en el contrato y aproximándolo a la figura del mandato en general.

6.1.2 LA “CONTEMPLATIO DOMINI”

En conexión con lo anteriormente expuesto y manteniendo la línea argumental, es cierto que a priori el estudio de la figura puede llevarnos a considerar que, incluso desde el punto de vista jurídico, el único interés que parece satisfacer el contrato es el del acreedor del crédito y, en todo caso, y en menor medida, el del tercero que consigue el crédito que, además, viene acompañado con la promesa de garantía. Y en este sentido, en relación a la faceta representativa del mandato, la crítica de mayor peso jurídico a la doctrina del mandato defiende que la actividad o el negocio que ha de llevar a cabo el mandatario ha de ser para él un “*negotium alienum*”.

Cómo se ha dicho, en el mandato de crédito, el mandatario percibe los intereses y beneficios económicos del negocio crediticio que establece con el tercero, es el mandatario quien, incide sobre su propio patrimonio para entregar el crédito estipulado y por tanto, a su interés satisface los efectos del contrato. En adición, de la constitución de la relación de crédito mediante el acuerdo con el tercero y en la que no interviene en forma alguna el mandante, depende, en definitiva, que se haga efectiva la obligación en que se concreta la promesa de garantía de éste, pues bien, tal capacidad de alterar la situación del mandante, más concretamente, de afectar su patrimonio mediante el crédito convenido con el tercero, ha servido a los defensores de la naturaleza fideusoria para potenciar aún más la figura del mandatario. Es cierto que la obligación del mandante depende en cierto sentido del mandatario, sin embargo, cómo manifiesta LEÓN ALONSO⁷⁴, ello no supone una objeción a la “*contemplatio domini*” del mandante, es más, en todo mandato, incluso en los denominados no representativos del artículo 1717 C.C. las facultades conferidas al mandatario producen de forma habitual transformaciones en el patrimonio del mandante y afirmar rotundamente: “*¡Pero sí ese es el fundamento de la representación...!*”⁷⁵.

Sin embargo, es necesaria una aclaración respecto sobre la posible recepción del mandato de crédito en nuestro Código Civil como un supuesto del artículo 1717, de los denominados como mandatos no representativos, pero, entiendo que, dado que la misma no desvirtúa la explicación,

⁷⁴ LEÓN ALONSO, J. “El mandato...” o.c. p.1086

⁷⁵ LEÓN ALONSO, J. “El mandato...” o.c. p.1086

sino únicamente, la inclusión del mandato de crédito entre los mandatos del artículo 1717 C.C. tal aclaración posponerse a fin de no desplazarnos de la argumentación que se está exponiendo.

Lo dicho hasta el momento obligaría, cuanto menos, a plantear la cuestión en sentido diferente. El mandante es quien, a través de su encargo, inicia el particular entramado de relaciones que constituye la figura y designa al futuro acreedor el sujeto concreto a quien ha de conceder el crédito y aunque, en un momento posterior, se obliga a afianzar el crédito, tal obligación la asume por el propio encargo, es decir, siempre y cuando este acreedor siga las indicaciones, no sólo en cuanto al sujeto designado, sino también, respecto de las condiciones en que deba de ser concedido el crédito, por lo que, si bien, no participa en la constitución éste, sí que está influyendo de forma indirecta, y ello es, precisamente, porque la concesión del crédito en las condiciones convenidas y al sujeto designado, constituye el interés mismo del mandante. Su compromiso de afianzar una posible deuda entra dentro del riesgo que está dispuesto asumir porque ello le reportará una serie de beneficios, un lucro que ha calculado previamente, una vez que el tercero, con quien se relacionará posteriormente, haya obtenido el crédito estipulado.

En definitiva y a modo de conclusión, interpretado así el contrato en cuestión se pone de manifiesto, no sólo ya, el respeto al orden cronológico sino que también se da el sentido y la debida relevancia a cada uno los elementos que describen el contrato. Así se refleja el interés predominante del mandante y su cualidad de “*dominus negotii*”, al menos, desde la perspectiva puramente económica, en una estructura jurídica que él mismo ha creado y de la que asume el riesgo que de ella se deriva.

Retomando la cuestión de incluir, en virtud de esta alteridad económica del mandatario, por la cualidad de “*dominus negotii*” del mandante si se prefiere, como un supuesto del artículo 1717 C.C. puede no resultar la más apropiada e incluso, es muy posible, que deba excluirse totalmente la inclusión del mandato de crédito bajo el mismo. El artículo 1717 prevé la actuación del mandatario en su propio nombre, obligándose como si hubiera actuado para él mismo frente a los terceros con los que ha contratado, el mandante, por su parte, únicamente tendrá acción frente al mandatario, no pudiendo dirigirse contra terceros ni éstos contra aquel. Esta actuación del mandatario en nombre propio es la que ha servido a la doctrina de principios del siglo XIX para calificar el mandato como no representativo, pero ello, a su vez, es consecuencia de los primeros esfuerzos de ésta por intentar desligar el contrato de mandato de la propia representación. Considera esta doctrina, que lo esencial en la representación es la actuación en nombre ajeno del mandatario y la eficacia directa de su actividad representativa en la esfera jurídica del mandante como efectos típicos ésta⁷⁶.

⁷⁶ARCOS VIEIRA, M.L., “*El mandato...* o.c. p. 98

En consecuencia, el mandatario que actúa en su propio nombre y recibe los efectos del contrato antes de que éstos lleguen al representado no era considerado como tal representante, recibiendo este tipo de mandatos la denominación de no representativos. Sin embargo, ya algún autor coetáneo se mostraba contrario a esta idea apuntando que con ella no se abandonaba realmente el ámbito de la representación, en realidad, la actuación del mandatario en nombre propio o “nomine alieno” conlleva a la clasificación entre representación directa e indirecta, concluyendo que el mandato es siempre representativo, lo es de efecto directo cuando se ha concedido poder de representación, cuando, por el contrario, únicamente se confiere el mandato pero no se otorga el apoderamiento es cuando se origina la representación indirecta en la que se obra en nombre propio pero por cuenta del mandante⁷⁷.

Es decir, que el artículo 1717 del Código Civil no define el mandato no representativo, sino un mandato representativo de efecto indirecto, cuyos efectos, por tanto, recaerán finalmente en la figura del mandante, lo que no sucede, como se viene repitiendo en el mandato de crédito. Con ello no se pretende, en definitiva, excluir la naturaleza de mandato, del mandato de crédito, más bien, todo lo contrario, se trata de poner de manifiesto la confusión y la necesidad de profundizar e incluso de modificar un contrato, el mandato, cuya doctrina, desde su misma aparición en el Código Civil se ha elaborado en función de establecer su diferenciación de otra figura muy próxima a ésta como es el arrendamiento de servicios, y cuya principal diferencia con el mandato era la nota de gratuidad. Eliminada ésta, se busca su delimitación, primero en el tipo de actividad que realiza el mandante, apoyándose en la vieja doctrina italiana de reservar al mandato una actividad jurídica, o posteriormente, una actividad intelectual, las denominadas profesiones liberales, mientras que al arrendamiento de servicios se le reservaba una actividad material o una actividad de trabajo asalariado y todo ello, a costa de realizar una interpretación mucho más restrictiva de la que a priori pudiera ofrecer el propio artículo 1709. Es a través de esta metodología, y ante la imposibilidad de ofrecer una argumentación unánime y pacífica frente a la distinción entre el mandato y el arrendamiento de servicios, como la doctrina pasa a centrarse en la expresión por cuenta o encargo que recoge el mandato convirtiéndolo en un elemento esencial para distinguirlo de aquella. Será mandato, por tanto, cuando “el mandatario se ocupe del negocio como de algo que le es ajeno, como negocio cuyos ingresos y gastos en nada le afectan materialmente⁷⁸”. Sin pretender entrar en un examen exhaustivo sobre la cuestión de la expresión “por cuenta o encargo” del 1709, ni tampoco de la expresión “por cuenta ajena” que buena parte de la doctrina da por sabida⁷⁹, baste con resaltar que algún autor considera, a fin de poder incluir

⁷⁷ARCOS VIEIRA, M.L., “*El mandato...*” o.c. p 96. Se refiere a ALBADALEJO como uno de los primeros autores en apuntar esta idea que, posteriormente, en un estudio de profundidad sobre la representación se afirmaría en el mismo sentido DIEZ-PICAZO.

⁷⁸*Ibidem* pp.128-129. En alusión a las opiniones de LENEL. O.

⁷⁹*Ibidem*. p.127-156. La autora ofrece un estudio pormenorizado de la expresión “por cuenta de”

este contrato en la regulación del mandato del Código Civil que lo esencial en el mandato es el encargo “puesto que en la misma definición legal que da el artículo 1709 se establece que “el mandato puede ser por encargo de otra persona, sin que el requisito de por cuenta ajena sea nota esencial, que no admita la posibilidad de que se trate precisamente de un encargo de dar le crédito en nombre propio y por cuenta propia”⁸⁰

6.2 LA OBLIGACIÓN DEL MANDANTE

6.2.1 PRINCIPIO DE INDEMNIDAD

Tal y como se viene reiterando el mandato de crédito debe de tener la consideración de un propio mandato a efectos de una posible recepción en nuestro Código Civil. Por esta razón, en principio, para establecer las concretas obligaciones que surgen para el mandante habrá de estar a las normas propias del mandato. Ahora bien, considerando la imposibilidad de ser incluido, a priori, como una especie de éste por la propia regulación y doctrina de éste en el Código Civil, habrán excluirse aquellos efectos jurídicos del contrato que “son únicamente reflejos de la peculiar forma de actuar que constituye la actividad representativa”⁸¹.

En primer lugar, “*constituye una verdadera prestación, de igual entidad que la anterior o, incluso, superior si se quiere*⁸²” la apariencia de solvencia económica que debe de crear o aparentar el mandante frente al mandatario acreedor, para que éste acepte el encargo de entablar la relación crediticia con el tercero, prestación que por no consistir en una actuación concreta se ha denominado impropia. Una correspondencia entre la obligación de afianzamiento del mandante y la obligación del mandatario de conceder el crédito que es entendida, a mi juicio, de forma errónea, o cuanto menos, no en un sentido estrictamente jurídico, sino más bien, en un sentido económico⁸³.

Esta prestación impropia ciertamente puede tener sentido enfocado el contrato en una relación entre particulares. Sin embargo, si se tiene en cuenta el marcado carácter comercial de la figura,

⁸⁰ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR, A. “*El mandato...*” o.c. p. 531.

⁸¹ARCOS VIEIRA, M.L. “*El mandato...*” o.c. p.220

⁸²LEÓN ALONSO, J. “*El mandato...*” o.c. p.1095

⁸³LEÓN ALONSO, J. “*El mandato...*” o.c. p.1095. RUBIO TORRANO, E, “*El mandato...*” o.c. pp. 111-112. El autor se muestra conforme con esta idea de contraprestación.

cuyos sujetos típicos serían empresas o entidades relacionadas con el sector bancario e incluso estados nacionales, la referida prestación impropia perdería en cierta medida su sentido.

De otra parte, y en relación con estos sujetos, dado que será frecuente que la posición del mandatario acreedor la ocupe una persona, física o jurídica, que se dedique profesionalmente al ejercicio de la gestión encomendada, habrá una presunción “*iuris tantum*” de retribución por la gestión encomendada, al igual que sucede en el mandato general. Dicho lo cual, nada impide que tal retribución haya sido excluida mediante convenio, y en cierto sentido, no sería extraño si se considera que, tratándose, de estos sujetos el mayor beneficio puede provenir de la captación y aseguramiento de futuros clientes, más que del pago de una contraprestación por la actividad⁸⁴.

No existe, por tanto, en un sentido estricto una verdadera contraprestación del mandate, salvo la de su genérico deber de resarcir al mandatario de los daños soportados. Daños, que como se ha dicho anteriormente, al referirnos a la subsidiariedad, no podrán ser conocidos hasta la conclusión del contrato de crédito, y ello porque, en relación a los gastos previos o preparatorios, no todos deberán de ser considerados como un perjuicio para el mandatario, bien porque el propio gasto fuera ya previsto, tácita o expresamente en la retribución, pero también, porque estos gastos preparatorios que deberían repercutir sobre el tercero en un principio, como sería por ejemplo, el caso de las comisiones de apertura, gastos derivados del estudio para la efectiva concesión del crédito etc...⁸⁵. De ello se deduce, a su vez y a pesar de la opinión comentada anteriormente en contra, que las obligaciones de proveer o anticipar las cantidades, no forman parte del entramado obligacional del mandato de crédito, e incluso, que parecen ser contradictorias a éste, y ello es, precisamente, porque éstas son un reflejo del propio efecto representativo inherente al mandato, por lo que, consecuentemente habría de ser excluido de su aplicación el artículo 1728 C.C.

Cabe apuntar una obligación más en cabeza del mandante, como es el deber de informar debidamente al mandatario para que éste pueda desarrollar la actividad encomendada de manera correcta, no sólo en cuanto a la determinación del sujeto y las condiciones pertinentes del crédito, sino también sobre cualquier circunstancia o eventualidad que pudiera influir efectivamente en desarrollo del mandato⁸⁶.

En este sentido, entiendo que, del mismo modo que en el contrato de mandato puro no se considera una verdadera contraprestación la genérica obligación de todo mandante de resarcir los daños y perjuicios que haya podido sufrir como consecuencia de la gestión encomendada, pero tampoco, aquellas referentes a la provisión de fondos o al reembolso de lo anticipado por el mandatario para la ejecución del encargo, sino que éstas se explican por el principio resarcitorio, propio de

⁸⁴ ARCOS VIEIRA, M.L. “*El mandato...*” o.c. p.221

⁸⁵ *Ibidem.* p.222

⁸⁶ARCOS VIEIRA, M.L. “*El mandato...*” o.c. p.224

los contratos gratuitos y a las cuales se las denomina obligaciones con causa onerosa⁸⁷, tampoco debería apreciarse como contraprestación la propia promesa de garantía, si no que tal obligación es totalmente equiparable al deber de indemnización de los daños⁸⁸, más aún, cuando existe la posibilidad de que tal contraprestación de afianzamiento no llegue a hacerse efectiva en ningún momento, sin que ello suponga el incumplimiento de la gestión, bien porque el tercero deudor principal del crédito cumpla con su obligación, bien, porque se haya negado a su constitución.

En otros términos, la obligación del mandante de crédito, como la de cualquier otro tipo de mandato se concreta en el Principio de Indemnidad que caracteriza a todo mandato y que por ello abarcaría, en un principio, tanto el resarcimiento de los posibles perjuicios que recoge el artículo 1729 de nuestro Código Civil, como el anticipo o el reembolso de las cantidades al mandatario del artículo 1728 C.C. Aún así, debe matizarse, que por el propio objeto del contrato como es la concesión del crédito, podría considerarse la exclusión del citado artículo 1728 C.C referente al anticipo y reembolso de las cantidades porque ello, parece contrario no solo al propio interés del mandante⁸⁹, sino al propio contrato. De ser exigible el anticipo de las cantidades sería el mandante quien estuviera concediendo el crédito⁹⁰, aunque bien es cierto que, existe alguna consideración en contra a este respecto, que se muestra conforme con el anticipo de cantidades de los gastos accesorios al crédito⁹¹

6.2.2 NO EXISTE OBLIGACION FIDEIUSORIA

Lo expuesto al respecto a la obligación del mandante, supone, no ya la evidencia de las diferencias entre el mandato de crédito y la fianza, más todavía, se está poniendo de manifiesto o al menos en cuestión, que en este peculiar contrato que es el mandato de crédito, exista realmente, en un sentido amplio, algún tipo de obligación fideiusoria en la promesa de garantía del mandante, o si por el contrario, en ningún momento se abandona la órbita de la regulación de un propio mandato. A esta conclusión llega la autora ARCOS VIEIRA⁹² en su profundo análisis del mandato de

⁸⁷ARCOS VIEIRA, M.L. “*El mandato...*” o.c. En referencia al estudio de LACRUZ BERDEJO. p.171-172

⁸⁸RUBIO TORRANO, ENRIQUE, ““El mandato...” o.c. p.109. En este sentido se manifiesta también el autor respecto al artículo 1728.

⁸⁹ARCOS VIEIRA, M.L. “*El mandato...*” o.c. p.183

⁹⁰*Ibidem.* p. 188 En estos términos afirma expresarse CARRASCO. Se traerán al estudio del mandato de crédito las aportaciones realizadas sobre este autor por tratarse de uno de los autores más especializados en la doctrina de la fianza y por cuanto ofrece una definición de mayor amplitud, que la diferencia de su consideración de contrato y que denomina como obligación fideiusoria. Término que, en adelante, emplearé por las mismas razones.

⁹¹ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR. A. “*El mandato...*” o.c. p.543.

⁹²ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato...” o.c. p.184-191

crédito en confrontación con la fianza, una conclusión que rompe incluso con la doctrina defensora de la naturaleza del mandato, pero que terminaba por conceder a la fianza su parcela en la configuración del contrato, a costa de establecer una distinción cronológica en el mismo. La relevancia de estas aportaciones por la autora no estriba en diferenciarse de manera tan sustancial del resto de la doctrina, sino que su importancia radica en el hecho de que tales conclusiones no son fruto exclusivo una concepción del mandato de crédito, sino que son consecuencia del estudio de la regulación del contrato en nuestra única norma de derecho positivo que es el Fuero Navarro y que, recordemos, no solo ubica a la figura entre la normativa de la fianza, a mayor abundamiento, parece contundente en la expresión de que el mandante de crédito “*se hace fiador*” en referencia al mandante. Y ante tal contundencia, una afirmación en sentido contrario, requiere de una contundencia idéntica o mayor en los argumentos que da la autora y que a continuación se exponen de forma sucinta

Deduco en primer lugar que de tal expresión, la obligación fideusoria que establece para el mandante de crédito podría configurarse de dos formas alternativas. Y en este sentido, o bien el mandante “*se hace fiador*” desde el momento mismo en que se celebra el mandato de crédito, o bien, la obligación fideusoria surge en un momento posterior en el que, a consecuencia de la celebración del contrato de crédito, se produce la (supuesta) “*conversión*” del mandante en un fiador.

6.2.2.1 NO EXISTE OBLIGACIÓN FIDEIUSORIA “*AB INITIO*”

En el primero de los supuestos, se debe hacer frente a dos planteamientos alternativos. Por una parte, si el mandante adquiere ab initio la calificación de fiador, es desde ese primer momento un fiador y, por tanto, no es ningún momento un mandante, lo que trasladaría a la institución a la fianza, opción que ha de ser descartada de antemano de forma más que lógica por todo lo que se viene exponiendo. Quien da un mandato de crédito se convierte en un mandante a todos los efectos y hasta tal punto es así, que es la ley la que (aparentemente) debe imponer el carácter de fiador del mandante con su expresión “*se hace*” fiador. La exclusión del recurso a la fianza por obligación futura, como se ha hecho en algún derecho extranjero, en referencia al Código italiano evidenciaría según la autora la pretensión de la ley en apreciar naturaleza del contrato como mandato⁹³.

La segunda posibilidad la constituiría el hecho de que tanto la cualidad de mandante como la de fiador confluyen, ab initio, simultáneamente en el sujeto. Sin embargo, del tenor de la norma podría excluirse esta posibilidad, al establecer que el mandante “*se hace fiador de la obligación*

⁹³ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato...” o.c. p.185

contraída por el tercero”, es decir, que sólo es fiador una vez celebrado el contrato de crédito entre mandatario y tercero.

6.2.2.2 NO EXISTE OBLIGACIÓN FIDEIUSORIA POR CONVERSIÓN “EX LEGE”

Resta, por último, analizar el supuesto que parece imponer la ley sobre la conversión del mandante en fiador tras la constitución del crédito. Supuesto al que recurre gran parte de la doctrina y distingue, o si se prefiere, divide cronológicamente al contrato en dos partes. División cronológica a la que ya se ha hecho alusión en epígrafes anteriores al referirme a la *contemplatio domini* del mandante y en relación con la actuación por cuenta propia del mandatario, razón por la cuál, en cierto sentido, la respuesta ya ha sido dada, al menos parcialmente.

En todo caso, al igual que en los supuestos examinados en el epígrafe anterior, han de plantearse dos alternativas diferentes, por una parte, si el mandante se transforma por efecto *ex lege* en fiador, por otra parte, y de no ser así, si dicha tal obligación es un añadido al principio indemnizatorio del mandato.

En relación al primer supuesto, decía anteriormente, al referirme al encargo y a la alteridad económica del negocio para el mandatario, que el mandante no se limitaba a encargar la concesión del crédito, sino que además, era él quien determinaba tanto al sujeto como las condiciones en las que el crédito debía concederse y solo respetando tales condiciones éste afianza la relación acreedor y tercero hasta su conclusión, poniendo de manifiesto la primacía del interés del mandante en el negocio para atribuirle tal naturaleza, por lo que puede decirse que realmente no se está abandonando en el ámbito de la regulación del mandato, y por tanto, la persona que confiere un mandato de crédito, es un verdadero mandante, a todos los efectos y hasta la conclusión del contrato crédito, que es también la conclusión del propio mandato de crédito, por lo que, no se trataría de una verdadera “conversión” por imperativo legal.

Entonces, habría de considerarse ahora, dado que como se ha visto no se produce una verdadera conversión, si una vez celebrado el crédito, a la figura del mandante se le grava con una obligación de fiador. Como bien se pone de manifiesto, la confluencia de ambas obligaciones no solo habría de hacer frente a los inconvenientes tal duplicidad implica, como por ejemplo, la necesidad de precisar en cada caso concreto si la responsabilidad reclamada al mandante-fiador dimana de su obligación fideusoria, o bien, de su genérico deber de resarcimiento. Pero más que hacer frente a tal diversidad de posibilidades, la primera cuestión que debe resolverse sería la de considerar el propio sentido o utilidad que jurídicamente puede tener un mandante al que se le suma una obligación fideusoria, en relación a la posición del mandatario-acreedor, que ya cuenta con el principio de indemnidad y que, como algún autor ha puesto de manifiesto, en el caso de nuestro

derecho positivo, por la amplitud de la expresión que el artículo 1729 C.C ofrece se daría, efectivamente, cobertura a “todos los daños”⁹⁴. No parece, por tanto, necesaria una obligación fideusoria por cuanto pudiera alcanzar una serie de gastos que el principio de indemnidad no alcance, más aún si se tiene en cuenta que puede entenderse como daño o perjuicio cualquier gasto que el mandatario en el diligente cumplimiento de su gestión no tenga el deber de soportar. En adición, el obligado como fiador se compromete al pago de la deuda del obligado principal, es decir, “*causa solvendi*” y no al resarcimiento de ningún daño, por lo que, de esta forma quedaría sin cobertura todo perjuicio que sufriera el mandatario que no formara parte del contenido de la deuda.

6.3 DIFERENCIAS CON OTRAS ESPECIES DE FIANZA DEL C. CIVIL

Una vez se constituye la relación de crédito entre el mandatario y el tercero se hace efectiva la promesa del mandante de afianzar el negocio. Esta promesa de responder como fiador, unido al hecho de que las diferencias que el mandato, tal y como es concebido en la actualidad, mantiene frente al mandato de crédito afectarían a caracteres esenciales que los harían incompatibles, y ello es lo que, obviamente, ha hecho ver en ella una relación de fianza o una especial forma de ésta y que ha servido para potenciarla frente al resto de elementos del mandato de crédito⁹⁵. De otra parte, el hecho de que el mandante quede vinculado, sin que haya llegado a surgir la obligación, a la posterior relación de crédito encajaría y así se ha identificado por la casi totalidad de la doctrina, con una de las formas de la fianza, que además se encuentra regulada en nuestro Código Civil en su artículo 1825. CARRASCO⁹⁶, autor reconocido por su amplio estudio sobre la institución de la fianza y al que nos referiremos en reiteradas ocasiones, interpreta el referido artículo como una obligación fideusoria de formación sucesiva en la que el fiador queda vinculado al posible nacimiento e incumplimiento de un tercero obligado principal.

⁹⁴ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato...” o.c. p.186 En referencia a CARRASCO.

⁹⁵*Ibidem*. p.170. se refiere la autora a la opinión de SIMONETTO.

⁹⁶*Ibidem*. pp. 164-166.

6.3.1 CONFRONTACION MANDATO DE CRÉDITO Y FIANZA DE DEUDA FUTURA

A pesar de ello, surgen importantes diferencias entre el mandato de crédito y la fianza del artículo 1825 CC. En primer lugar, una más que evidente es la facultad de revocación del mandante de crédito, que le permite desvincularse antes de la celebración del negocio y que está ausente en la fianza de deuda futura, es más, en ésta, la vinculación total y dependiente del fiador a la relación crediticia es el efecto característico. No es ésta la única objeción que puede oponerse a la identificación entre la fianza de deuda futura y el mandato de crédito, otra de igual o mayor relevancia jurídica que la anterior es la forma en que el sujeto garante queda vinculado. En este sentido, mientras que el fiador de deuda futura quedaría desvinculado en el supuesto de que el crédito no llegara a constituirse, es decir, que quedaría extinguida su obligación, en el caso del mandante de crédito esta vinculación no desaparece. Su relación con el acreedor es de fiador, pero también, antes, es la de mandante que confiere un encargo y eso le convierte en titular de derechos y obligaciones, lo que supone que, si el crédito no llega a constituirse por una actuación negligente del mandatario-acreedor, aquél podría ejercitar contra éste la acción correspondiente para resarcirse de los daños y perjuicios sufridos. En caso contrario, si la constitución del crédito no llegara a concluirse a pesar de una correcta actuación del mandatario será éste quien pueda reclamar los gastos que hayan surgido previos y preparatorios del negocio de crédito⁹⁷.

6.3.2 CONFRONTACION MANDATO DE CRÉDITO Y FIANZA ONEROSA

Pero incluso, se podría apreciar el mandato de crédito como un supuesto de fianza onerosa⁹⁸ del artículo 1823.1 del Código Civil que serviría para tratar de explicar, desde la perspectiva de la naturaleza fideusoria, la obligación que contrae el mandatario-acreedor frente al mandante-fiador de conceder el crédito. Sin embargo, tal identificación encontraría los mismos inconvenientes descritos para el fiador de deuda futura, más aún, encontraría el problema que ofrece la propia fianza onerosa en cuanto a su propia definición. Efectivamente, en opinión de Carrasco, toda fianza sería naturalmente onerosa, y ello sería consecuencia de la práctica social y comercial, en la que es habitual que el acreedor no conceda el crédito si no se le presenta una garantía y afirma que, en su opinión, el artículo que recoge el Código Civil no se refiere, respecto del supuesto de fianza onerosa, al cargo de una contraprestación al mandatario. En todo caso, describir el mandato de crédito como un supuesto de fianza onerosa supondría interpretar que la obligación del mandatario, la concesión del crédito, encuentra su causa en la obligación del mandante de

⁹⁷ ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato...” o.c. p.172-173.

⁹⁸ *Ibidem.* p.171-172.

afianzarla pero, así descrito el esquema del mandato de crédito, supondría dejar igualmente sin correspectivo todas aquellas gestiones que hubiera realizado el mandatario cuando la relación de crédito no llegara a constituirse. La causa de la obligación del mandatario de dar el crédito no se encuentra, de ninguna manera, en la obligación del mandante de salir fiador, si no, más bien, su causa, radica en la gestión de una actividad que interesa al mandante, que asume y a la que se obliga, sin que por ello exista necesariamente una contraprestación, al igual que sucede en el mandato general o puro.

Es decir, que no pueden identificarse ambas instituciones, fianza onerosa y mandato de crédito, precisamente porque aquella es esencialmente onerosa, mientras que el mandato de crédito, como todo mandato no lo es de por sí, a pesar de la presunción *iuris tantum* de onerosidad que el Código le atribuye cuando el mandatario se dedica al ejercicio profesional de la actividad mandada.

La onerosidad en este tipo de contratos, tanto en el mandato como en la fianza, por cuanto ambos pueden constituirse de forma gratuita, no onerosa, implica una obligación añadida al contenido esencial del contrato, en forma de retribución, remuneración o, en definitiva, de contraprestación, para una de las partes que, de forma general no está obligado a la misma por efecto del contrato, para el acreedor en el caso de la fianza y para el mandante en caso del mandato, pero que en ningún caso modifica el contenido esencial ni la cualificación del contrato. Por esta razón es evidente que podría darse un supuesto de mandato de crédito oneroso, en el que, además de la obligación del mandante que supondría la promesa de garantía, estuviera obligado a otra retribución distinta del contenido de ésta.

6.4 SIGNIFICACIÓN DE LA FIANZA EN EL MANDATO DE CRÉDITO

Como se ha dicho, un amplio sector de la doctrina ha recurrido a la idea de conversión del mandante en fiador y de la división cronológica del contrato para, en función de ello, configurar el complejo jurídico que surge con el mandato de crédito. Sin embargo, las objeciones que se han planteado, de ser admitidas, implicarían la necesidad de ofrecer una argumentación de peso que sirva como alternativa y que justifique razonablemente el empleo de estas fórmulas que convierten al mandante en un fiador, pero sobre todo, que sirva para el caso concreto de nuestro derecho navarro, no sólo por ser la única regulación habida en nuestro ordenamiento, antes bien, por la referida contundencia del imperativo legal que contiene la expresión “hacerse fiador”, frente a otras que parecen menos contundentes en este sentido como sería aquella de “responder como fiador”.

No cabe duda de que una interpretación literal de estas expresiones, y más la propia del Fuero Navarro, convertirían al mandante en un fiador, opción que como se está poniendo de manifiesto, cabe cuestionarse. Una interpretación más amplia, aplicando una perspectiva teológica, sin embargo, admitiría otra posibilidad. En todo caso, por su sentido teológico, tal argumentación requerirá de un breve repaso a los orígenes de este contrato que ya han sido mencionados al comienzo del texto, a fin de esclarecer la cuestión.

La fianza u obligación fideusoria del promisorio constituye una garantía para el acreedor en el supuesto de incumplimiento contractual por parte del tercero, es por tanto, desde esta perspectiva, desde la óptica del incumplimiento del deudor principal, la forma en que debe analizarse el empleo de ésta fórmula de “hacerse fiador”. Es decir, en qué forma se articula la responsabilidad de este mandante de crédito, cuya obligación, como mandato, consistiría en mantener indemne al mandatario en todo momento y que, por tanto, constituye una obligación principal e independiente de la obligación del tercero deudor consistente en restituir el crédito y pagar los intereses. En otros términos, el mandatario de crédito tiene acción para ejercitar su derecho de restitución frente a dos obligados principales.

En el “*mandatum pecuniae credendae*” del derecho romano preclásico, el mandatario podía dirigirse indistintamente en vía principal frente al tercero deudor principal del crédito, pero también, frente al mandante, en virtud de la *actio mandati*. Era, sin embargo, el principio de buena fe que caracterizaba al mandato puro, como a otros contratos gratuitos, lo que imposibilitaba al mandatario reclamar al mandante los perjuicios sufridos en tanto no se hubiera dirigido y acreditado la insolvencia del deudor principal, de forma que en la práctica el mandatario solo su derecho frente al mandante en vía subsidiaria.

Este es, precisamente, el elemento central de la interpretación alternativa que se trata de ofrecer, la subsidiariedad de la obligación del mandante como rasgo fundamental del mandato de crédito y que lo diferencia, aunque no sólo por esta razón, que tampoco es la de mayor relevancia, de la obligación del mandato común. Incluso, aunque se apreciara el mandato de crédito como un propio mandato a todos los efectos, sería igualmente necesario especificar el carácter subsidiario de esta obligación o en su defecto, la expresa exclusión de la obligación de anticipar o de reembolsar los gastos preparatorios.

El recurso a la calificación de fiador de la obligación es consecuencia únicamente de la asimilación que desde el derecho romano existe entre las instituciones de la representación y el mandato y que terminó por sustituir al criterio del interés o de utilidad, representación de la que adolece este contrato, al menos en el sentido estrictamente jurídico, y que lo llevó a ser trasladado a la fianza. Asimilación que, a día de hoy, salvo alguna contada excepción, como es, precisamente, el Fuero Nuevo de Navarra no se ha conseguido superar, tal y como se evidencia en la habitual

confusión entre mandatos representativos indirectos y mandatos no representativos. Sin embargo, y como se viene poniendo de manifiesto durante todo el trabajo el recurso a la referida calificación de fianza no explica correctamente la institución jurídica.

Interpretado de esta forma alternativa, es como llega a entenderse realmente este contrato, el mandante de crédito, como todo mandante, debe dejar indemne al mandatario de la gestión que realiza, si bien, las propias particularidades del contrato, tanto el especial objeto de éste que constituye la concesión del crédito, pero sobre todo, la propia función económico-jurídica del contrato ya mencionada, hacen presuponer que esta obligación habrá de ser subsidiaria, más aún, cuando no se hayan producido otro tipo de perjuicios en el patrimonio del mandatario que los derivados del incumplimiento del tercero que no se conocerán hasta el momento del incumplimiento.

Sería, por tanto, esta obligación subsidiaria, la característica que tratan resaltar los ordenamientos jurídicos cuando emplean aquellos términos que convierten al mandante en fiador, aún más, se encuadraría mejor con aquella expresión de “responder como fiador” que recogen los ordenamientos alemán, suizo, italiano y portugués, en cuanto, efectivamente no existe una total identificación entre mandante de crédito y fiador sino una similitud entre ambas posiciones⁹⁹. Por todo ello, parece necesario apuntar que la expresión empleada en el Fuero Navarro no parece que sea la más acertada, en primer lugar, porque a diferencia de los ordenamientos jurídicos europeos mencionados, el Fuero Navarro se basa en el criterio de utilidad, separando por tanto el mandato de la representación que es el elemento que llevó a trasladarlo a la sede de la fianza. En segundo lugar, porque ello lo demuestra más si se puede su propia remisión expresa. Sí se comprendería, en cambio, la fórmula adoptada por la comisión encargada de redactar la Recopilación Privada que dará lugar por Fuero Nuevo, por la propia voluntad de unos autores de influencia claramente romanista¹⁰⁰, pero también, por la propia regulación que se hace de la fianza. De una parte, porque ésta es entendida, no como un contrato, sino en un sentido más amplio, como uno de los actos similares a la estipulación, de la que deriva una obligación, tal y como sucede en el mandato de crédito, de otra, porque desde otra perspectiva, la del mandato, permite diferenciar al mandato de crédito del consejo o las recomendaciones, de las que como se sabe, no se derivan obligaciones y que son recogidas en la normativa navarra sobre el mandato.

⁹⁹ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato...” o.c. p.191

¹⁰⁰*Ibidem.* p.57. Comisión formada por GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ. J. AIZPÚN TUERO. J. LÓPEZ JACOISTE. J. SANTAMARÍA ANSA. J. NAGORE YÁRNOZ. J. D’ORS PÉREZ-PEIX. A. AGUIRRE GIL. J. y SALINAS QUIJADA. F.

7. EL MANDATARIO DE CRÉDITO

Por su parte, en lo que respecta al mandatario, al igual que para el caso del mandante, habrá que discernir aquellas particularidades que ofrece el elemento no representativo del contrato a fin de establecer cuáles son, en este caso, las concretas prestaciones a las que se obliga el mandatario.

En este sentido, su prestación no se refiere, como se viene reiterando, estrictamente a la concesión del crédito. La actuación del mandatario por cuenta propia que caracteriza a este mandato no representativo queda suplida por las propias condiciones que, a través del encargo, le da el mandante y por ello, debe entenderse que la prestación del mandatario consiste en el desarrollo de una gestión que le es ajena, razón por la que debe considerarse la prestación del mandatario como una obligación de medios. Está obligado, por tanto, a no sobrepasar los límites impuestos por el mandante, en la misma forma que el mandatario común.

De otra parte, que la prestación del mandatario consiste en el cumplimiento diligente de una gestión lo demuestra el hecho de que éste no está obligado, o mejor dicho, se libera de la obligación de la concesión del crédito si considera que las condiciones del tercero aconsejan, o se han devaluado hasta tal punto que permitan suponer que no podrá ser cumplido, lo que significa que no está obligado a un resultado como sería la efectiva concesión del crédito, sino a la ejecución de un encargo diligentemente, tendente a proporcionar el crédito al tercero. Así se establece en los diferentes ordenamientos, si bien, más que una liberación, en cuanto acto unilateral, debería entenderse en el sentido de suspender y advertir al mandante a la espera de sus instrucciones¹⁰¹

El beneficio económico que obtiene el mandatario en el mandato de crédito constituye el efecto característico que distingue entre este contrato y un mandato general, siendo el efecto característico de la no representatividad la actuación por cuenta propia del mandatario, de la que deriva ese beneficio. El mandante no está obligado a entregar los beneficios porque no está actuando en “sustitución” del mandante, ni directa ni indirectamente. En otros términos, habría de excluir, como efecto propio de la representación en la regulación del Código Civil, la obligación del mandatario de restituir al mandante *“cuanto haya recibido en virtud del mandato”* aunque no se deba por virtud de éste, tal y como dispone el artículo 1720 C.C. Sí sería, en cambio, aplicable lo dispuesto en dicho artículo referente a la obligación del mandatario sobre dar cuenta al mandante del estado de la gestión encomendada.

¹⁰¹ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato...” o.c.. p.232

8. EL TERCERO EN EL MANDATO DE CRÉDITO

Quedaría, en último lugar, analizar la posición jurídica que adquiere la persona que contrata con el mandatario, el tercero acreditado. Al tercero se le puede considerar como el inmediato y más directamente beneficiado por las relaciones surgidas en el desarrollo práctico del mandato de crédito y en el contenido funcional de éste. De una parte, recibe el beneficio de la actividad mediadora del mandante en cuanto éste le va a proporcionar quien le preste crédito, y de otra, recibe directamente el beneficio de la garantía que hace posible o facilita la estipulación del contrato de crédito.

El tercero acreditado, no puede considerarse una parte activa del contrato por cuanto no forma parte o no participa, de ninguna forma en la celebración del contrato, pero como se vuelve a poner de manifiesto desde la perspectiva económica, no puede negarse el interés de éste en la celebración del contrato. Ese interés del tercero, unido a la ausencia de una contraprestación a favor del mandante, es lo que ha llevado a buena parte de la doctrina a concluir que, el mandante contratará con él posteriormente con este tercero una vez haya obtenido los fondos que requería se encuentra en mejor posición para contratar con el mandante, contratación de la que, efectivamente, obtendría el mandante su auténtico beneficio como argumento para atribuir al contrato la naturaleza del mandato. Sin embargo, a pesar de que pueda resultar en la práctica este supuesto sea, algo más que frecuente, la razón que motiva al mandante no tiene que ser necesariamente una posterior contratación con el tercero beneficiario del crédito. Nada impide por tanto, la posibilidad de que el mandante celebre el contrato por la única motivación altruista de ofrecer a ese tercero los fondos de los que carece.

Esta argumentación, de celebración de contratos posteriores al mandato de crédito entre el mandante y el tercero sería, por tanto, sólo parcialmente válida, y además sólo desde una óptica económica pero no desde una perspectiva estrictamente jurídica, lo cuál, es consecuencia nuevamente del efecto representativo de nuestro mandato¹⁰². En un mandato de crédito en nombre o por cuenta ajena (representativo) el interés del tercero se contrapondría al propio interés del mandante), razón por la que no sirve para una correcta comprensión de aquellos mandatos conferidos en interés de otro sujeto.

En todo caso, en cuanto a las concretas obligaciones que devienen en la figura del tercero en el mandato de crédito. Frente al mandatario, es clara la posición que ocupa en virtud de su condición de acreditado, su obligación principal se concreta en la restitución del crédito concedido junto con

¹⁰² ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato...” o.c. p.224.

los intereses y demás condiciones pactadas en el contrato de crédito y que a su vez deberán de ser las encargadas por el mandante.

Por otro lado, frente al mandante, se ha dicho que no existe, a priori, que no existe obligación del tercero al no relacionarse con él. En este sentido puede decirse que, desarrollándose positivamente el contrato en su globalidad no parece que surjan obligaciones de este tercero frente al mandante. Dicho lo cuál, cabe plantearse si éstas obligaciones del tercero pueden llegar a surgir en el supuesto de un incumplimiento contractual por su parte. Para que pudiera producirse esta situación sería necesario que, el mandatario, ante el incumplimiento del tercero, se hubiera dirigido en vía principal frente a este tercero y en vía subsidiaria frente al mandante para que éste le indemnizara de los perjuicios patrimoniales.

Como se acaba poner de manifiesto, para el supuesto más habitual en el que se desarrolla el mandato de crédito, en el mandante encarga un crédito a favor del sujeto con el que se relacionará se relaciona comercialmente, podría admitirse la posibilidad de que las consecuencias del incumplimiento se resolvieran en negocios posteriores entre estos dos sujetos en la manera que ellos convinieran, más aún, si se piensa en una relación comercial de carácter estable entre mandante y tercero, pero no sirve para explicar los casos excepcionales en los que esta situación no se produce.

Desde la perspectiva estrictamente jurídica, si acudimos a la regulación del mandato crédito en el Fuero Navarro, nada se dice en las normas que lo regulan, ni en las propias del mandato (leyes 555 ss) ni en la ley 526 que se refiere a este tipo de mandato. Sí podría entenderse aplicable, y dado que la ley “hace fiador” al mandante, la ley 525 que confiere al fiador que paga por el tercero la acción de regreso¹⁰³, sin que ello suponga una contradicción con la idea que se ha expuesto anteriormente que el mandato de crédito no escapa en ningún momento del ámbito del mandato, sino que, ésta sirve para describir en cierta medida para algunos aspectos del contrato, sobre todo en lo que al mandante se refiere¹⁰⁴, como se puesto de manifiesto respecto de la subsidiariedad de la obligación del mandante de crédito¹⁰⁵.

Trasladada esta cuestión al Código Civil, conforme a la doctrina mayoritaria, se en entiende que el fiador que paga por un tercero tiene dos acciones para reclamar. La acción de indemnización a que se refiere el artículo 1838, y la subrogación en la posición del acreedor del artículo 1839, posibilidad que no ofrece el propio Fuero Navarro¹⁰⁶, quizás porque ello sería contrato a la esencia de un contrato no representativo, en el que no se prevé que los efectos se trasladen al patrimonio

¹⁰³ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato...” o.c. p.260.

¹⁰⁴ *Ibidem.* p.190.

¹⁰⁵ V. *supra.* 6 LA POSICIÓN DEL MANDANTE

¹⁰⁶ ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato... o.c. p.259.

del mandate, por lo que, siendo ello así, habría de excluirlo de la posible regulación de la figura en nuestro derecho.

9. EXTINCIÓN DEL MANDATO DE CRÉDITO: CAUSAS.

Teniendo en cuenta la ausencia de regulación del mandato de crédito por nuestro Código civil, y puesto que el contenido del art. 1732 del CC hace patente una absoluta falta de reciprocidad a la hora de valorar las distintas posiciones personales en la genérica figura del mandato ordinario, como igualmente pone de manifiesto la regulación contemplada en el art. 1958 del Código civil italiano, se atenderá a la sistemática legal para analizar las causas que expresamente se consagran en los preceptos mencionados junto con la Ley 559 y 526 del Fuero Nuevo de Navarra, tratando de interpretarlos lo más ajustadamente posible a la finalidad y estructura del mandato de crédito.

9.1 RENUNCIA DEL MANDATARIO

El artículo 1736 del CC permite la renuncia del mandatario expresamente siempre que sea puesta en conocimiento del mandante, que deberá a demás ser indemnizado si no se alega causa suficiente para evitar tal efecto. Tal posibilidad resulta especialmente discutible en el mandato de crédito, dado que el mandato de crédito es origen y causa de una ulterior relación. En este caso, habría de establecerse si renunciando a él no se estaría incumpliendo ese posterior negocio del crédito, y de admitirse en tal caso la renuncia con todas sus consecuencias, se debería concretar a quién estaría obligado a indemnizar el mandatario, solo a su mandante o también a ese tercero decepcionado en su expectativa de conseguir el capital acreditado. Con tales presupuestos, las posibilidades de renuncia del mandatario resultan prácticamente nulas, desde el momento que el mandatario se obliga a seguir las instrucciones del mandante en interés de éste, al mismo tiempo que la estipulación del mandato de crédito le cualifica no sólo como mandatario sino como acreditante del tercero, cuyos intereses y expectativas no puede defraudar. Así, una posible equiparación a la posibilidad de renuncia del mandante ofrecido en el art. 1734 del CC, resultaría técnicamente negativa, como igualmente dispone el Código civil italiano. Ya que si la ejecución del mandato es precisamente la estipulación del posterior crédito, de alguna manera la renuncia al mandato sea cual sea el momento en que sea hecha, supone incumplimiento de la ulterior estipulación, y con ella incumplimiento del mandato mismo¹⁰⁷.

¹⁰⁷LEÓN ALONSO, J. “*El mandato...*” o.c. pp.1109-1110.

De manera semejante pero con algunos matices regula el Fuero de Navarra en la ley 559 las causas y los efectos del contrato de mandato en general. La ley 559 dispone en su segundo párrafo que el mandato puede extinguirse por la sola voluntad del mandante o mandatario. Hay que tener en cuenta que el planteamiento de la cuestión desde la óptica de la Compilación Navarra se hace nuevamente partiendo de la calificación de mandato de crédito como verdadero mandato, así a falta de un precepto específico se analizara la extinción del mandato de crédito desde la configuración prevista por la ley 559 para el contrato de mandato. La misma facultad que al mandante se reconoce de provocar la extinción del mandato de crédito es por principio admisible para el mandatario, a falta de norma y pacto en contrario. Por lo que, incluso una vez celebrado el contrato con el acreditado (tercero) el mandatario de crédito podrá hacer uso de la facultad de extinción unilateral que prevé la ley 559, bien entendido que la misma quedará referida al mandato y no a la relación establecida con el tercero. De esta forma la “renuncia” libera al mandatario de la necesidad de atender en todo momento al interés del mandante. En general, le exime de referir constantemente la realización diligente de su gestión. Por el contrario, padecerá también las desventajas de la ausencia de mandato, en especial la extinción de la obligación del mandante de responder por los daños causados por el incumplimiento del tercero. Además, al igual que se determina en el art.1736 del CC, la decisión del mandatario de extinguir el mandato generará en éste el correspondiente deber de indemnizar los perjuicios causados al mandante, en este caso, por el hecho concreto de la extinción anticipada del contrato¹⁰⁸.

No obstante, se destaca que aun siendo los artículos 1736 del CC y la ley 559 similares, y haciendo los dos referencias a la regulación del mandato ordinario, la interpretación que se ha llevado a cabo del contenido de ambos difiere. Respecto al art. 1736 del CC se comprende que la posibilidad de revocación del mandante es nula en base a los presupuestos del mandato de crédito. Sin embargo, Arcos Vieira, en base a la calificación del mandato de crédito como autentico mandato, entiende que si es viable la renuncia por parte del mandatario.

Hay que destacar que el Fuero Nuevo en la ley 526, recoge la única peculiaridad en materia de extinción para el mandato de crédito, se trata de la posibilidad de liberación concedida al mandatario en caso de agravamiento de la situación patrimonial del mandante o del tercero. No obstante, dicha posibilidad no está recogida en la ley 559 ni para el mandatario ni para el mandante ordinario. Se pregunta sí cabría entender incluido el supuesto de la ley 526 de liberación del mandatario, en el más amplio de la facultad de extinción unilateral de la ley 559. Según apunta Arcos Vieira, no parece que la facultad otorgada al mandatario de “liberarse” del mandato difiera sustancialmente de la de “renunciar” al encargo, salvo en un aspecto: la extinción del mandato ex

¹⁰⁸ARCOS VIEIRA, M.L. “*El mandato...* o.c. p.254.

ley 559 supone interrupción de la realización de la gestión por el mandatario, mientras que la facultad ex ley 526 puede significar la ejecución diligente y por tanto correcta de la actividad comprometida. En esa medida, el mandatario quedara “liberado” precisamente por haber cumplido adecuadamente la gestión para la que fue contratado; en consecuencia, ninguna indemnización será debida por aquél al mandante. Admitido para la autora, que el mandato de crédito puede ser calificado como mandato incluso considerando la relación jurídica comprendida de manera global, hasta la extinción de la relación crediticia establecida con el tercero, entiende que la necesidad de normas específicas para el primero (mandato de crédito) disminuye hasta prácticamente desaparecer. Por lo que, se producirá la liberación del mandatario, si la cuestión entra más bien en el campo del cumplimiento diligente de la gestión; en caso contrario, siempre el mandatario podrá adoptar la decisión de extinguir el contrato, a su voluntad, con las consecuencias que ello conlleva en orden a la indemnización de los eventuales perjuicios al mandante¹⁰⁹.

9.2 REVOCACIÓN DEL MANDANTE

En cuanto al poder de revocación concedido al mandante, la regulación del Código Civil español respecto del mandato ordinario se asemeja en lo sustancial a la que el artículo 1958 del Código civil italiano ofrece respecto del mandato de crédito, es decir, que el mandante puede revocar el mandato conferido siempre salvando la obligación de indemnizar correspondiente. Nuestro CC se limita a enunciar a través de la norma del art. 1734, la obligación de indemnizar a las terceras personas afectadas, ni siquiera, al mandatario. Por su parte, el art. 1958 del Código civil italiano, concede al mandante la libre facultad de revocación, con la única limitación de indemnizar los posibles daños causados. Teniendo en cuenta dichos preceptos se observan las particularidades que la revocación puede ofrecer en el mandato de crédito:

En el supuesto de fianza por obligación futura, se permite al mandante fiador desatender su obligación de afianzar, si el mandatario ha concedido el crédito al tercero, a pesar de ser notorias las precarias condiciones económicas del mismo. Pero más que un caso de revocación del mandante estaríamos ante una situación de simple liberación automática del mandante en base a su personal garantía fideiusoria. Ello se fundamenta en la distinción entre empeoramiento patrimonial e insolvencia del tercero. De tal manera, que si lo que se ha producido es una disminución en el patrimonio del tercero, el mandante queda liberado de su obligación de afianzar ante la dificultad que aquella disminución le va a representar en su crédito personal contra ese

¹⁰⁹ARCOS VIEIRA, M.L. “El mandato...” o.c. pp. 255-256.

tercero. La ley se limita por tanto a conceder al mandante la facultad de entenderse liberado de su obligación de afianzar, mientras que si lo que se confirma es el estado de insolvencia, entonces el mandante deberá revocar de forma expresa el mandato, la revocación se produce unilateralmente y de forma voluntaria, sin venir obligado a compensación alguna por tal medida.

La liberación del mandante en los supuestos de disminución del patrimonio del tercero, donde el mandatario está obligado a hacer partícipe de sus temores al mandante y éste no lo haga en su propio interés, equivaldría a la demostración de mala fe del propio mandatario, el cual se encuentra obligado al deber de comunicación de la situación como de su decisión. La ley concede por tanto la liberación automática del mandante, con lo que no deja al mandatario desamparado, pero sí frente a sus propios intereses para con el tercero.

Revocación por parte del mandante en aquellos supuestos en que el crédito no ha sido concedido en las condiciones que se estipuló a través del mandato de crédito, abriéndole una vía de revocación sin obligación alguna de indemnizar.

Igualmente puede afirmarse que el mandante puede revocar el mandato, y con él el propio crédito, en el momento que no le interese la concesión de dicho crédito, o el mandatario no actué según sus instrucciones. El mandante por lo tanto podrá revocar el mandato dado y su objeto con independencia de la indemnización a la que quedará sometido, con lo que a su vez el propio mandatario estará obligado a revocar el crédito prometido, y el tercero difícilmente tendrá acción contra nadie. Pero se desaconseja la facultad de revocación una vez concedido el crédito cuando el mandatario ha obrado según las instrucciones del mandante, incluso cuando éstas no existan y se ha obrado de forma diligente, o cuando el mandante no dispone de causa alguna que justifique la exoneración de la cualidad de fiador¹¹⁰.

En cuanto a la regulación ofrecida por el Fuero Nuevo en la ley 559, el mandante de crédito no presenta a estos efectos peculiaridades especiales. Si el mandatario no ha llegado a celebrar el negocio de crédito con el tercero, la extinción unilateral del mandante no planteara más problemas que el de determinar la retribución debida y los daños indemnizables. Cuando el contrato de crédito exista, los principios a aplicar serán los mismos, únicamente deberá tomarse en consideración la evolución posterior de dicho contrato por lo que pudiera afectar a la fijación de los perjuicios. En suma, entiende Arcos Vieira, la admisión de la extinción unilateral del mandato de crédito por el mandante no presenta dificultades insuperables que aconsejen adoptar soluciones diferenciadas respecto de las previstas para el contrato de mandato en general. Por lo que tampoco

¹¹⁰LEÓN ALONSO, J. “*El mandato...* o.c. pp.1111-1112.

se entiende restringida la facultad reconocida al mandante a la fase anterior de la concesión del crédito al tercero.¹¹¹

9.3 NO ACEPTACIÓN DEL CRÉDITO POR EL TERCERO

La no aceptación del crédito por el tercero conlleva una serie de consecuencias, en primer lugar, en el supuesto de que el propio tercero hubiera solicitado del mandante la debida financiación y la correspondiente garantía, habiéndose llevado a cabo el encargo, el rechazo injustificado de tal concesión por su parte debe llevar implícita su obligación de indemnizar los perjuicios y los daños a las expectativas, tanto del mandante como del mandatario.

En el caso de que el mandante haya impulsado al mandatario a montar todo el complejo patrimonial en orden a procurar el crédito al tercero, sin haber obtenido la aceptación de éste y luego la rechazase, el mandante deberá la pertinente indemnización al mandatario.

En estas situaciones el montante de la indemnización no se limitará al llamado interés contractual negativo, sino que abarcará conceptos como los intereses que el mandatario haya dejado de percibir por la retirada del capital suficiente para la acreditación, así como lo que hubiera dejado de invertir para atender la promesa que se le demandó.

9.4 OTRAS CAUSAS

En cuanto a las otras posibles causas de extinción previstas para el mandato ordinario, en particular la muerte, interdicción o quiebra, o incluso cabría comprender en ellas la sobrevenida incapacidad de alguna de las partes, es dudoso que puedan ser de estricta aplicación al mandato de crédito.

No obstante, no se puede obviar que la peculiar función socio-económica del mandato de crédito favorece otras posibles causas de extinción basadas en razones puramente subjetivas. Así desde el momento que el encadenamiento de diferentes intereses y conveniencias se elevan a presupuesto esencial de las múltiples relaciones originadas, bastara la pérdida de una sola de sus premisas para que se debilite la confianza o la garantía de alguna de las partes y con ello quiebre la función que fue su origen.

¹¹¹ARCOS VIEIRA, M.L. “*El mandato...*” o.c. pp.252-253.

10. CONCLUSIONES

1. El mandato de crédito es una institución tan antigua como compleja y controvertida cuyos orígenes se remontan al derecho romano. Las controversias doctrinales que esta figura ha provocado desde su aparición, tanto sobre su naturaleza jurídica, como sobre sus propios orígenes, requería del análisis no sólo de la figura en cuestión, sino que además, se hacía imprescindible el estudio de los orígenes y evolución de las dos instituciones sobre las que gravita el mandato de crédito, el mandato y la fianza, de forma que podamos conocer cuáles son sus características y sus puntos de conexión con la figura del presente trabajo.

2. En este sentido he considerado conveniente iniciar el estudio por aquella institución cuyos orígenes son más remotos como es la fianza, o en un sentido más amplio y tal y como se las denomina, las garantías personales. La primera y más antigua de estas garantías personales, la “*sponsio*”, es un negocio jurídico contractual constituido verbalmente entre dos sujetos a través de una forma de pregunta-respuesta y por el cual una persona se obliga a cumplir una determinada prestación. En cuanto a sus orígenes y naturaleza jurídica, nos debemos adherir, por los motivos expuestos, a la doctrina mayoritaria que considera que ésta surge como un negocio autónomo y no como un negocio de garantía ajena, y que es posteriormente cuando se convierte en un negocio accesorio al concedérsele la “*actio depensi*”, descartando, por tanto, aquellas teorías que afirman la naturaleza originaria como forma de garantía y su carácter accesorio respecto de obligaciones civiles o penales en función de aquella que consideran más antigua. Durante el periodo expansionista de Roma se hacen necesarias nuevas instituciones que permitan dar cobertura jurídica a las relaciones establecidas con los “*peregrini*” a los que no se les aplicaba el “*Ius Civile*”, surgiendo así las instituciones de “*Ius Gentium*”, entre las cuales se encuadra la “*fideipromissio*”, una institución con un régimen análogo al de la “*sponsio*”, esto es, como figura autónoma, fuente de obligaciones verbales constituida a través del modelo de pregunta-respuesta congruentes y en unidad de acto. Por último, la “*fideiussio*” que, a diferencia de las figuras anteriores, sí habría surgido como medio para garantizar una obligación ajena, con independencia del tipo de ésta y de los sujetos que intervienen en su constitución. La generalización de su uso, unido a los “*beneficium divisionis, excussionis y cedendarum actionum*” anteriormente citados convirtieron a la “*fideiussio*” en la institución principal para garantizar todo tipo de obligaciones.

3. Por su parte, el mandato es una figura contractual cuyos precedentes nos remontan al periodo de expansionista de Roma, en torno al S. III a.C. Al igual que hemos visto en las garantías personales, el contrato de mandato es otra de las instituciones de “*Ius Gentium*”. El establecimiento de relaciones comerciales alejadas del territorio requería de una persona al que se le encomendaba la prestación de estos servicios, y en este nuevo contexto, y así lo considera

de forma casi unánime la doctrina a la que nos adherimos, surge el “*mandatum*”, cuyas características principales son la buena fe de los contrayentes y la consensualidad de las partes. Aunque algún sector considera que estas instituciones de “*ius Gentium*” son creadas “*ex novo*”, entiendo al igual que alguna de las tesis expuestas, que éstas se constituyeron de forma análoga a las instituciones “*ius Civile*” que producían los mismos efectos dentro del ámbito de su aplicación siendo el “*porcurator*” la figura de “*Ius Civile*” análoga a la del “*mandator*” del “*Ius Gentium*”.

Por este motivo, pero, sobre todo, porque la procura ha sido entendida por numerosísimos romanistas como una institución que terminará por absorber al mandato, convirtiéndolo en su faceta subjetiva o interna, debíamos detenernos en conocer las circunstancias que habían propiciado esta identificación entre ambas instituciones y remarcando las diferencias que existen entre ellas para terminar por rechazar tales argumentos. Así encontramos que este efecto se produce por la práctica social en la que se desarrollaban los negocios y por la propia estructura de la sociedad romana y nos conduce a un fenómeno jurídico de mayor envergadura como es la representación, sobre la que, lógicamente, debemos detenernos y que nos lleva a conocer una institución cuyos orígenes son todavía más remotos que los que hemos visto hasta el momento, “*iussum*”.

4. En lo que respecta a los negocios familiares o del “*pater familias*”, puesto que de él era el patrimonio familiar, eran confiados a miembros de la familia o a esclavos, por lo que, cuando éstos se relacionaban con terceros actuaban siempre en nombre del “*pater familias*” como una “*longa manus*” de éste. Con el paso del tiempo, estos sujetos “*alieni iuris*” podían pasar a convertirse en sujetos “*sui iuris*” con personalidad jurídica por lo que se requiere de una nueva figura que regule a estos sujetos “*sui iuris*” que gestionan los negocios de un “*dominus*”. Es así como surge la figura del “*procurator*” y como el “*iussum*”, que hasta el momento solo abarcaba estas relaciones potestativas se extiende a otras instituciones.

En cuanto al proceso de asimilación entre la procura y el mandato, siguiendo con la línea argumental anterior, era frecuente que estos “*procuratores*” que tenían encomendada la gestión de los negocios, llevaran a cabo además, encargos de asuntos concretos (“*procurator unius rei*”) que escapaban de la actividad propia de la gestión de negocios, lo que se hizo más que frecuente, por lo que, en el supuesto de algún perjuicio para alguna de las partes, se les concedía la “*actio mandati*”. Ello unido a la aparición del “*procurator ad litem*”, que requerían siempre, por su función, de un contrato de mandato propiciaron que ambas instituciones fueran asimilándose en la práctica social. En definitiva, nos encontramos con que, por el efecto representativo que, como elemento, contienen el “*iussum*”, la procura y algunos supuestos de mandato, los más frecuentes, nos encontramos con una progresiva confusión de estas tres instituciones. Y ello, porque, al igual que como se dijo al hablar sobre la doctrina de la fianza, los juristas romanos no se plantearon la

cuestión de la representación como concepto jurídico, quizás no llegaran ni a plantearse la posibilidad de que, los efectos de la representación, incluso directa, se encuentran intrínsecos en la propia estructura social.

5. En todo caso, conocer brevemente la figura del “*iussum*” no solo era conveniente a efectos de entender la evolución de la doctrina del mandato romano, si no también, porque algún sector de la doctrina romanista ha creído ver en “*iussum*” los antecedentes no sólo del “*mandatum pecuniae credendae*”, sino también, y en relación con éste, los propios antecedentes de la “*fideiussio*”

Así argumentaban algunos, por una parte, la similitud entre “*iussum*” y “*mandatum*” y calificaba al primero como una promesa del “*pater familias*” o “*dominus*” de responder por el negocio, es decir, como una “*intercessio*” que identifican con la “*fideiussio*”. De esta forma, mandato de crédito y “*iussum*” se identificarían en que ambos suponen un negocio promisorio de garantía ajena. Ideas que han de ser rechazadas puesto que como se viene poniendo de manifiesto, se trata de instituciones completamente diferentes e independientes, tanto en su naturaleza, forma de constitución y efectos producidos. Para esta doctrina el mandato surge como una consecuencia del desarrollo comercial que experimentaba Roma que se generalizó por las facilidades que ofrecía respecto a otras formas de obtener un préstamo, lo que quiere decir, que no tiene porqué deberse a la búsqueda de nuevas “garantías” más flexibles que las que ya existían. El mandato de crédito surge de forma espontánea.

6. El mandato de crédito aparece regulado en diferentes ordenamientos jurídicos europeos sobre los que es necesario detenerse brevemente en sus aspectos más esenciales a los efectos de una posible recepción de la figura en nuestro propio Derecho. Aparece regulado en los ordenamientos jurídicos de Alemania y de Italia. Respecto del BGB alemán, a pesar de que el único artículo que lo desarrolla se encuentra entre las normas que regulan la fianza, las críticas al Anteproyecto hicieron que el legislador y la propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo hayan derivado en la práctica jurídica hacia el sistema mixto mandato-fianza. No así el *Código* italiano de 1942 en el que es concebido como un contrato de garantía asimilado a una fianza de deuda futura, por lo que en ningún caso se le puede atribuir naturaleza de mandato. En todo caso, más importante que la propia calificación que hacen estos ordenamientos del mandato crédito es el hecho de que, a diferencia de nuestro Código Civil, estos estados sí han tenido en consideración la importancia que posee el mandato de crédito como figura contractual en la actualidad al incluirla entre sus normas.

7. En lo que se refiere a nuestro derecho positivo, las brevísimas pinceladas del derecho aplicable en los periodos Alto y Bajomedieval demuestran una absoluta falta de regulación del mandato de crédito, como no podía ser de otra manera, una vez que cae el imperio y se producen las invasiones de los pueblos germanos. Se pierde el contacto con el derecho romano y con él la ciencia jurídica

y el derecho consuetudinario se convierte en la fuente principal de producción jurídica. Esta situación se prolongará hasta el siglo. XIII, en el que se publica el texto de Las Partidas. En él sí aparece regulado el mandato tal y como se recogía en las fuentes romanas, por lo que, es la única fuente en la que vuelve a mencionarse el “*mandatum pecuniae credendae*”, afirmando que tanto éste como todas las formas de mandato son formas de obligarse similares a la “fiadura”, es decir, haciendo perder la autonomía del mandato en general.

Nuestro Código Civil, a diferencia de los ordenamientos extranjeros mencionados, no ha considerado oportuno ni necesario la regulación del contrato en cuestión, es más, el mandato de crédito sí fue, en realidad, considerado, al menos, en el primer Proyecto de 1836, pero muy al contrario, lo fue en el sentido para concluir que un contrato como éste, no era de tal relevancia como para incluirlo en la legislación civil, puesto que en el mismo se recoge el criterio del interés como elemento constitutivo del mandato pero se excluye expresamente el supuesto del mandato de crédito. La única referencia posterior que se hace del mandato de crédito en una fuente de derecho del ordenamiento jurídico español, y cualquier caso, de forma indirecta, son las dos Sentencias mencionadas del Tribunal Supremo. Estas referencias al contrato en las sentencias, y más que éstas se hagan de forma indirecta, dado que en ninguno de los dos fallos se aprecia realmente un supuesto de mandato de crédito, pero también, las alusiones al propio derecho alemán, son un claro ejemplo de estímulo por parte del Alto Tribunal del que emana la Jurisprudencia española de propiciar la recepción del contrato en nuestro Código Civil, estímulo que como se ha puesto de manifiesto, no dio sus frutos.

No puede decirse lo mismo respecto del derecho navarro que, inspirado en el derecho alemán, conforme, por tanto, a la Jurisprudencia del propio Tribunal Supremo en la que se alude a la legislación alemana, lo concibe como contrato mixto, al encontrarse regulado en las normas dedicadas a las Estipulaciones, denominación romana de la promesa de garantía, como una figura autónoma, pero al que atribuye se le atribuye la naturaleza de un auténtico mandato por la remisión expresa que desde esta normativa se hace a la Ley 526 del mandato de crédito.

8. En cuanto a su naturaleza jurídica, se ha visto como sus propios orígenes han planteado serias controversias doctrinales que se reflejan en la discusión de Servio y Sabino, más propiamente entre las escuelas proculeyana y sabiniana que reflejan las fuentes romanas en torno a la validez del mandato de crédito y el triunfo de la idea sabiniana dando validez al mismo. El cotejo de las fuentes fundamentales sobre esta cuestión, revelan una serie de contradicciones respecto de la validez del “*mandatum pecuniae credendae*” que han sido la base de la enconada lucha doctrinal por situar al mandato entre una especie de mandato o de garantía. En este sentido, se han puesto de manifiesto las diferentes argumentaciones respecto a la admisión y validez de este tipo de mandato como especie del “*mandatum tua gratia*”.

De este modo, una parte de la doctrina, mayoritaria, sitúa al mandato de crédito en la sede de la fianza, aunque debe matizarse, que es minoritaria aquella que identifica plenamente estas dos figuras por las diferencias existentes entre ambas figuras. Por lo que, sin abandonar la órbita de la fianza, esta doctrina mayoritaria concibe el contrato con un negocio de garantía al que se la aplicarán las normas relativas a la fianza. Estos autores centran su defensa en el elemento representativo del mandato para afirmar que el mandato de crédito desarrolla un negocio jurídico que no pertenece al mandante, como requiere todo mandato, sino al acreedor como en cualquier contrato de crédito con fianza.

De otro lado, la doctrina, más minoritaria, que ve en el mandato de crédito una auténtica forma de mandato cuya especialidad deriva bien de su objeto, bien de su estructura, según la doctrina que se siga. Sin embargo, se emplearon diferentes fórmulas para hacer frente al obstáculo casi insalvable de la representación en el mandato actual, como el recurso a la “*negotiorum gestio*” del mandante a favor del tercero u otras formas que, incluso, rompían totalmente con la unidad del contrato como los contratos preliminares o preparatorios. Buena parte de este sector se ha decantado por la idea de un contrato mixto que posee características tanto del mandato como de la fianza.

9. Una vez conocida las diferentes posturas en torno a su naturaleza jurídica se han analizado cada uno de los elementos y la estructura que constituyen el mandato de crédito, analizando cada uno de los sujetos que participan en el contrato, en relación a las obligaciones que adquieren. Se ha visto, además, como, aquellos que defienden la naturaleza del mandato recurren a una perspectiva económica y que excede del propio contrato para atribuir la pertenencia del negocio al mandante, tal y como se exige en la actualidad para su consideración como tal, dándole el sentido que realmente tiene el contrato respecto de la posición del mandante. Sin embargo, a lo máximo que ha llegado esta doctrina es a posicionarse a favor de un sistema mixto al igual que sucede en el derecho navarro.

10. Entiendo como se ha puesto de manifiesto, que, en realidad, en ningún momento es necesario abandonar los postulados del mandato para definir la naturaleza del mandato de crédito. En líneas generales puede extraerse que el recurso a una supuesta fianza es consecuencia de la propia evolución y estructura del contrato y, en todo caso, por la similitud entre la obligaciones del mandante y del fiador por el especial objeto del mandato de crédito, que se concretarían ambas en la de responder por el incumplimiento del tercero. En ningún caso nace la obligación de garantizar con el mandato ni con la concesión del préstamo. El mandante no es fiador y prueba de ello es el control indirecto que ejerce sobre el crédito mandado, y que, por tanto, el mandatario no puede desobedecer. Tampoco se convierte en fiador tras la concesión del crédito pues de este

modo se daría una duplicidad de obligaciones que complicaría sobremanera la estructura y los efectos del contrato.

11. Así se llega a la conclusión de que, en realidad, la obligación de afianzar se corresponde con el deber genérico de todo mandante que deriva del principio de indemnidad. Pero sin duda, el hecho más relevante es que esta argumentación y sus conclusiones se realizan desde el estudio de la regulación del Fuero Nuevo de Navarra, cuya contundencia a la hora de situar al promisorio en la posición de un fiador es mayor que la manifestada en otros ordenamientos europeos.

De esta forma la interpretación alternativa que se refiere al afianzamiento del crédito por el mandante permite concluir que, efectivamente, en ningún momento deja de ser un mandato, dicho lo cual, ello no es óbice para admitir, tal y como es regulada la disciplina del mandato en el Código Civil español, la posibilidad de incluir el mandato de crédito como forma de este. Una regulación que, por otro lado, como se ha puesto de manifiesto requeriría de profundas modificaciones, no para facilitar la inclusión del mandato de crédito en la regulación del mandato, sino por las deficiencias técnicas de las que adolece respecto a otras materias, como es el de la referida representación u otras figuras contractuales típicas como el arrendamiento o el depósito entre otras.

Por todo lo expuesto, creo que se está en condiciones de afirmar, o al menos de defender una postura tan controvertida como que, el mandato de crédito es un auténtico mandato y por ello, se le han de aplicar exclusivamente las normas relativas a este contrato.

ÍNDICE DE FUENTES

FUENTES PREJUSTINIANEAS

INSTITUCIONES DE GAYO

Gai. 3.94

Gai. 3.119

Gai.3.120

Gai 3.121-121a

Gai.3.122

Gai. 3.127

Gai. 3.155

Gai. 3.156.

FUENTES JUSTINIANEAS

DIGESTO

D. 17.1.2

D.17.1.2.5

INSTITUTA

I. 3.26.6

FUENTES LEGALES

BÜRGERLICHES GESETZBUCH BGB

- Art. 778.

CÓDICE CIVILE ITALIANO

- Art.1958
- Art.1959
- Art.1956

CÓDIGO CIVIL.

- Art. 1709
- Art. 1717
- Art. 1721

FUENTES JURISPRUDENCIALES

- Sentencia Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1927
- Sentencia Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1941

BIBLIOGRAFÍA

1. ARCOS VIEIRA, María Luisa. *El Mandato de Crédito*. Aranzadi Editorial, 1996.
2. BERNARD SEGARRA, Lucía. “*Relaciones entre el mandato y la fianza en Derecho romano*”. Pro Quest LLC. 1998.
3. BONET RAMÓN, Francisco. *Del contrato de mandato*, en “Código Civil”, de Mucius Scaevola, Madrid, 1949, tomo XXVI vol. 1º
4. CANTARELLA EVA *Instituciones e Historia del Derecho Romano*. Tirant lo Blanch. 2017
5. CASTILLEJO JOSÉ. *Historia del Derecho Romano: Política, Doctrinas, Legislación y Administración*. Dikynson. 2004.
6. FLORÍA HIDALGO, D. “*De la “Fideiussio romano-justiniana a la Fianza”*”. UNED. Boletín de la Facultad de Derecho nº 19. 2002
7. GARRIGUES. Joaquín. *Contratos bancarios*. Madrid 1975, pag. 302.
8. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid. 1972. Pag. 435,436.
9. HERNÁNZ PILAR, Javier. *El Iussum en las relaciones potestativas*. Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid. 1993.
10. HERNÁNZ PILAR, Javier. *La Representación en el Negocio Jurídico*. Revista de Derecho Romano. Tema 40. Iustel. 2002
11. LALINDE ABADÍA, Jesús. “*Iniciación Histórica al Derecho Español*”. Edit. Ariel. 1973 Cap. LXXII.
12. LEÓN ALONSO, José. *El mandato de crédito*, en: “*Revista de Derecho Privado*”, 1982. Pags. 1075-1114.
13. POLO, Antonio. *Comentario a la STS de 22 de diciembre de 1941*, Revista de Derecho Privado. Pags. 414-421.
14. ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR. Alfredo. *El mandato de crédito*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1948. Tomo XXI, pags. 531-547.
15. RUBIO TORRANO, E, “*El mandato de crédito (a propósito de la Ley 526 de la Compilación navarra*”, Revista Jurídica de Navarra, nº 4, 1987
16. TORRENT, A. “*Consortium erecto non cito*”. Univ. Salamanca. 1964
17. VOLTERRA Eduardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano, trad. esp. DAZA, J.* Edit. Civitas. Madrid. 1986.
18. WESEMBERG, Gerhard. WESENER, Gunter. *Historia del Derecho Privado Moderno en Alemania y en Europa*, trad. esp. DE LOS MOZOS, J. LexNova. 1998

