

# El mandato de crédito

- I.—1. Antecedentes históricos y legales.—2. Distinción de figuras jurídicas afines.—3. Las dos direcciones principales que le configuran: a), como mandato; b), como fianza: Crítica de estas construcciones en función de la jurisprudencia de intereses.
- II.—4. El contenido del contrato: Obligaciones del mandato y del mandatario.—5. Ejecución del contrato por el mandatario.—6. Relaciones entre mandante y mandatario.—7. La relación entre el mandante y el acreditado.—8. Extinción del contrato.
- III.—9. Jurisprudencia española.

## I

1. En los antecedentes romanos aparece el mandato de crédito como un «mandato cualificado», pese a la semejanza que guarda con los efectos de la fianza. Como en esta última corre a cargo del mandante el riesgo del crédito concedido a tercero o la prórroga del mismo, de tal forma que una vez que el mandatario da ejecución al mandato, responde el mandante como un fiador; responsabilidad que se hace efectiva mediante la «actio mandati contraria» para exigirle la reparación de cualquier clase de daños sufridos al llevar a cabo la misión confiada.

Pero lo expuesto no significa que se aplique el régimen de responsabilidad propio de la fianza, sino el del mandato (1). Puede el mandante, en tanto no se concede el crédito, revocarlo, y su obligación es distinta de la obligación principal, dado que no se refiere al pago de la deuda que nace del préstamo, sino que se relaciona con la reparación de los daños que haya podido sufrir el mandatario. De tal forma es distinta la configuración de esta institución de la fianza, que el pago hecho por el mandante no libera

(1) Sohm: «Instituciones de Derecho Romano». R. D. P., Madrid, 1928, páginas 374 y 375.

al deudor (acreditado) «ipso iure», sino mediante una excepción («*exceptio doli generalis*») (1).

Después pasa esta institución al derecho común, asemejándose a la fianza, pero con notas específicas que la constituyen en entidad aparte. Esta desviación de la doctrina romana ha sido explicada por Bortolucci (2), que cree que el mandato «*tua gratia*» y el «*consilium*» se identificaban en la falta de efectos jurídicos, y siendo el mandato de crédito («*ut Titio pecuniam foeneres aut credas*») un mandato «*tua gratia*», no tiene efectos jurídicos como el «*consilium*», y, por tanto, las obligaciones no nacen del contrato de mandato, teniéndose que fundar en otra causa jurídica productora de las mismas, que, en definitiva, se reconduce a la promesa de garantía que hace el mandante al mandatario.

Entre los antecedentes legales, el Derecho territorial prusiano disponía (arts. 213-214) que «aquel que declara por escrito que se pueda conceder crédito a alguien a riesgo suyo, responde como fiador», mandato de crédito que difiere del que más tarde regula el Código civil alemán, dado que en aquél la obligación no queda a cargo del mandatario. En contraste con lo dispuesto por el A. L. R. el B. G. B., en su parágrafo 778 dice: «El que confiere mandato a otro para que en propio nombre y por cuenta propia dé crédito a un tercero, responde como fiador, frente al mandatario, de las obligaciones del tercero resultantes de la concesión del crédito.»

El Código suizo de las obligaciones lo configura de la siguiente forma: «Cuando una persona ha recibido y aceptado la orden de abrir o de renovar, en nombre propio y por cuenta propia, un crédito a un tercero, bajo la responsabilidad del mandante, éste responde como fiador de la deuda del acreditado, en tanto que el acreedor no haya traspasado el mandato» (art. 408). Y en este sentido el artículo 629 del Código polaco de las obligaciones, de 1937,

(1) En las fuentes aparece como mandato de crédito el mandato ordenando prestar fianza: Así Ulpiano, «Plane si ut exspectares nec urgueres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculooke meo pecuniam fore dicam, verum puto omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere». L. 12 & 14, «*Mandati vel contrax*». L. XVII Digesto.— Citas abundantes de investigación histórica en «*Il mandato di credito*», de Bortolucci, *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1915-16, págs. 129 y sigs. y 191 y sigs.

(2) Op. cit., págs. 134 y 135.

recoge el artículo 708 del proyecto italofrancés, afirmando que, salvo pacto en contrario, el mandato dado a una persona para abrir crédito a un tercero vale como fianza de deuda futura.

Por último, en el «Código civil» italiano de 1942 se dispone:

«Si una persona se obliga—frente a otra que le ha conferido el encargo—a conceder crédito a un tercero en nombre y por cuenta propia, la que ha dado el encargo responde como fiadora de un débito futuro.

El que ha aceptado el encargo no puede renunciarlo, pero el que lo ha conferido puede revocarlo, salvo la obligación de resarcir el daño a la otra parte» (art. 2.059) (1).

\* \* \*

2. Toda figura jurídica nueva plantea siempre los mismos problemas de distinción de aquellas otras que presentan rasgos similares. Esta diferenciación viene exigida por los imperativos científicos, que reclaman una clara delimitación de la nueva institución. Así el esfuerzo de los juristas se centra, en primer término, para encuadrarla en cualquiera de los tipos ya existentes.

Ahora bien: si el mandato de crédito aparece a primera vista como aquel contrato en el cual se ordena a una persona que haga algo en favor de una tercera, es lógico preguntarse si nos hallamos frente a un contrato en favor de tercero (2). La doctrina francesa antigua se pronunciaba por la teoría de la «negotiorum gestio» (Demolombe, Labbé) al interpretar el artículo 1.121 del Código

(1) En la *Relazione del Ministro Grandi* se dice: «El contrato es fundamentalmente de garantía. El encargo recuerda el mandato... Pero a diferencia que, en el mandato, la persona requerida para dar crédito no puede renunciar al encargo aceptado, porque la aceptación hace obligatoria la prestación correlativa, a la cual se contrapone la garantía del otro contratante. Tal situación excluye que el tercero adquiera derecho contra la persona encargada de efectuar la operación de crédito, sea porque la obligación correlativa se da sólo frente al mandante, sea porque éste puede revocar el encargo, bien entendido «re adhuc integras», aun si el tercero ha declarado querer aprovecharse del mismo. Por tanto, aparte de lo que concierne a la facultad de revocación concedida al mandante, el mandato de crédito no tiene nada que hacer con el mandante, porque la prestación de la persona requerida para dar crédito consiste en cumplir un acto jurídico por cuenta propia.» Roma. Libreria dello Stato, 1941, págs. 192-193.

(2) Cf. Lambert: «Du contrat en faveur de tiers». París, 1893.—Regelsberger en el *Handbuch de Endemann* II, pág. 473.—Pacchioni: «I contratti a favore di terzi». Milán, 1912.—De Buen: «La estipulación en provecho de tercero». *Rev. Gral. de Leg. y Jur.*, tomo CXLII, págs. 193 y sigs.

civil (correspondiente al 1.128 italiano y 1.257 de nuestro Código), afirmando que el contrato a favor de tercero lo celebra el mandante como gestor de negocios, siendo ratificado posteriormente por el interesado. Otros creen que se trata de una oferta al tercero que trae su fuerza de la vinculación de la voluntad unilateral, o bien de un contrato del que nace una obligación accesoria a favor del tercero.

Si se considera el aspecto limitado del contrato a favor de 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. Pero si se sigue la doctrina moderna, en la cual se admite éste en el amplio sentido de un contrato que proporciona una ventaja a un tercero sin que sea precisa la existencia de un interés patrimonial que la justifique, desde este punto de vista sí puede encuadrarse el mandato de crédito como tal contrato a favor de tercero.

Después de esta aclaración, que permite reconducir el mandato de crédito a la amplia categoría de los contratos mencionados, la doctrina se ha esforzado en encontrar la figura jurídica dentro de la cual se justificase este tipo contractual. Pasamos breve revista a los diversos intentos conceptuales:

a) Como negocio unilateral lo han definido Eccius (1) y Kohler (2), el primero como una autorización vinculante para el mandante, aunque el mandatario no la haya aceptado; el segundo, como un típico negocio unilateral que cae dentro de la figura de la delegación («*anweisung*»), por la cual se ordena a una persona que conceda crédito a un tercero, quedando obligado el mandante como un fiador, dado que de él procede la orden para la concesión.

b) Como contrato lo considera Windscheid (3), que cree ver una forma contractual de garantía que adopta la vestidura del mandato porque no tiene las exigencias de forma de la fianza romana. Förster (4), desarrollando ideas de Stammler, afirma que es un contrato unilateral de garantía, dado que debe ser aceptado

(1) «*Verbürung fur eine Künftige Schuld und Kreditmandat*», en *Grüchots Beiträge*, vol. XLVI, págs. 55 y sigs.

(2) «*Bürgerliches Recht*», vol. II, págs. 425 y sigs.

(3) *Pandectas*, 9.<sup>a</sup> ed. Tomo II, 6, 412, núm. 19.

(4) «*Der Kreditauftrag*». Leipzig, 1903, especialmente págs. 116 y sigs.

por el mandatario, sin vincularle con ninguna obligación de conceder el crédito ordenado.

No se trata de una fianza común, porque no necesita de forma escrita y sólo pone a cargo del mandante una garantía subsidiaria no accesoria, dado que éste no se obliga a pagar lo que en su caso debiera abonar al deudor, sino al resarcimiento de los daños.

Como fianza le consideran Girtanner, Lippman y Campogrande (1), reconduciéndola a la teoría romana o bien a la orientación general que sigue el Código civil alemán.

c) Como contrato bilateral que se encuadra dentro de la figura del mandato lo admiten Brinz, Dernburg, Bortolucci, Oermann, Enneccerus, Weidemann, Tennenbaum, etc., naciendo de él la «actio mandati directa» y la «actio mandati contraria», respectivamente, para la solución de los derechos y obligaciones entre mandante y mandatario.

Ahora bien: según la disposición terminante del parágrafo 778 del Código civil alemán, se hace difícil asimilar el mandato de crédito al puro mandato, dada la obligación legal que impone dicho precepto al mandante de responder como fiador de la obligación del tercero respecto al mandatario, aunque esta dificultad no se presenta en nuestro ordenamiento jurídico.

d) Como contrato mixto. La doble faz que presenta este contrato, que hasta el momento de la concesión del crédito aparece más cercano al mandato y después de esta concesión a la fianza, ha llevado a parte de la doctrina a pensar que estamos en presencia de un contrato mixto que toma elementos del mandato y de la fianza, o, mejor aún, que se trata de una fianza que adopta las apariencias de mandato. Tal es la opinión de Rothemberg (2) y algunos autores más (Weidemann, Oermann, Enneccerus, Tennenbaum (3), que creen que desde el momento en que se concede el crédito tienen carácter decisivo las normas sobre la fianza, sin

(1) «Die Bürgschaft nach gemeinen Civilrecht». Jena, 1850.—«Der Kreditauftrag des B. G. B.», en el Jharbuch de Ihering, vol. XLVIII, págs. 332 y sigs.—«La teoria generale del mandato di credito», en la *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 1892, págs. 299 y sigs.

(2) «Der Kreditauftrag». Arch. f. Civ., 1891, vol. LXXVII, págs. 223 y siguientes.

(3) Enneccerus: *Derecho Civil*, t. II, 2.º (trad. esp.), págs. 489 y siguientes y notas.

perjuicio de aplicar los preceptos del mandato que no sean incompatibles con aquéllas.

Por último, es interesante recoger la opinión de Graziani (1), que considerándole contrato mixto, llega a definirlo como fianza y «pactum de contrahendo cum tertio», que son los elementos jurídicamente sensibles que delimitan esta figura.

\* \* \*

3. Estas posiciones doctrinales vemos que pueden reconducirse a dos direcciones principales, excluyendo aquellas otras de menor interés, hoy totalmente superadas (gestión de negocios, etc.). En este sentido es muy interesante la posición de Polo (2), que cree que la concesión de crédito por «cuenta propia» es el elemento característico del mandato de crédito; «es precisamente la concesión del crédito por «cuenta propia»—dice—la que aproxima la responsabilidad del mandante a la del fiador». Desde el momento que se ha concedido un crédito por cuenta propia, el mandatario no podrá pedir al mandante que le haga la previa provisión de fondos (que contemplan los supuestos de mandato o comisión), ni el mandante quedará obligado a reponer inmediatamente las cantidades acreditadas, como sería normal en el caso de mandato por cuenta ajena (arts. 1.728 y 278, C. c. y C. de c.).

No resultan convincentes los esfuerzos que se han hecho para configurar el mandato de crédito como fianza o puro mandato precisamente, porque esta figura tiene elementos de ambos contratos.

Con el mandato, la institución que estudiamos tiene de común que el impulso para la concesión de crédito procede de otra persona. No es obstáculo que la apertura de crédito se haga por cuenta propia, puesto que en la misma definición legal que da el artículo 1.709 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 admite la posibilidad de que se trate precisamente de un encargo de dar el crédito en nombre propio y por cuenta propia. El encargo representa el elemento típico de man-

(1) «Il mandato di credito». *Riv. Dir. Com.*, 1932, I, págs. 315 y sigs.

(2) Polo (Antonio): «Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1941». *Rev. Der. Priv.*, 1942, págs. 412 y sigs., en especial 416-418.

dato, en la especie que constituye el de crédito, aunque con necesidad de precisar, dado que la palabra *encargo* no tiene un significado exacto técnico. Creemos que representa en este caso el interés económico del mandante, que sostiene las pretensiones jurídicas nacidas del mandato, es decir, la «*actio mandati directa*», para reclamar la ejecución del contrato, o cualquiera de los demás efectos jurídicos que derivan de la ejecución. Idéntico efecto se produce respecto de la «*actio mandati contraria*», en cuanto el mandatario se dirigirá contra el mandante para obtener el resarcimiento de los daños sufridos en la ejecución o la retribución pactada.

Por otra parte, el mandato de crédito toma elementos de la comisión, en el sentido de que el mandatario obra en nombre propio, quedando obligado de modo directo con las personas con quienes contrata (arts. 245 y 246 C. de c.). El supuesto esencial del mandato de crédito es la actuación del mandatario en nombre propio, no dándose la comunicación de los efectos jurídicos al comitente (mandante). Con esto se distingue claramente que no es de esencia al mandato la transmisión al mandante de los efectos del negocio ordenado al mandatario, sino una necesidad de que el negocio, en determinados casos, haya de ser transmitido al mandante para hacer posible a éste conseguir los fines perseguidos. Si el interés del mandante no es éste, los efectos del mandato permanecen en el mandatario, sin que por éste se desnaturalice el contrato. (Cf. arts. 1.717 C. c. y 246 del C. de c.).

La obligación para el mandante de que el mandatario quede indemne y sin perjuicio como consecuencia del mandato (artículo 1.723 C. c.), obliga a la previa provisión de fondos, *si el mandatario lo pide*, a fin de llevar a cabo el encargo. Ahora bien: por tratarse de un mandato de crédito, la segunda nota característica esencial es la de darse el crédito por *cuenta propia*, requisito que excluye la previa provisión. El objeto del contrato es precisamente *dar crédito*, mientras que en los otros supuestos de mandato, la provisión de fondos es sólo un medio necesario para llevar adelante el encargo recibido. Por otra parte, esta provisión tiene carácter facultativo para el mandatario, dado que ha de hacerse previa su petición, sin que sea una obligación automática del mandante.

En realidad, la mayoría de las notas del mandato de crédito le reconducen a constituirse en una forma específica de este contrato que por exigencias del tráfico ha desarrollado, partiendo de sus propios elementos, una variante que tiende a satisfacer una necesidad del tráfico. La obligación del fiador es accesoria respecto de la asumida por el acreditado y está condicionada por la existencia y por los límites que tenga la obligación principal, mientras que en el mandato de crédito la posición del mandante no tiene este carácter de accesoriedad, sino en tanto en cuanto es obligación legal de garantizar la deuda del acreditado.

## II

4. *Forma.*—El mandato de crédito no tiene requisitos de forma para ser conferido. Normalmente es casi imposible que exista un tácito conferimiento del mandato; aunque sí es frecuente la aceptación tácita. La obligación de garantía que pesa sobre el mandante no necesita ser expresada, dado que está predeterminada por la ley. (Cf. arts. 1.710 y 1.822 C. c.).

*Capacidad.*—El mandato debe unir la doble capacidad jurídica y obrar. Por excepción, frente a la figura ordinaria de mandato, que no exige en el mandatario la plena capacidad jurídica, en el mandato de crédito, la concesión de este último, como acto que excede los llamados de administración, exigirá en el mandatario idéntica capacidad que en el mandante. (Cf. arts. 1.713 y 317 del Código civil.)

*Consentimiento.*—Sigue las reglas generales. En cuanto a la voluntad del mandatario, dado que la aceptación de éste pueda realizarse también en forma tácita, hay que hacer constar que ha de aparecer claramente que el crédito se concede siguiendo la orden del mandante y en ejecución del contrato antecedente.

El contenido del acuerdo tiene dos aspectos interesantes, que hacen relación, respectivamente, a la obligación del mandatario de conceder crédito y a la revocabilidad del mandato por parte del mandante, y que luego examinaremos.

*Objeto.*—Es la prestación del mandatario, que mira, más que al resultado final, a la actividad de ésta en la ejecución.

Dos elementos deben ser analizados aquí: *a*), el negocio; *b*), la persona en cuyo favor se ordena el crédito.

*a)* La concesión de crédito en el mandato comprende cualquier forma que entre bajo esta amplísima denominación de «dar crédito», que engloba tanto el crédito de dinero como de cosas; la prórroga de una deuda ya existente, etc.

Es una exigencia de esta figura jurídica que se determine con toda claridad el importe total del crédito que se concede, a fin de hacer conocer al tercero cuál es la cantidad en que el mandato se concreta y, por otra parte, dar al mandante la cifra exacta de su responsabilidad como fiador. Si el importe total no ha sido determinado, por lo menos deberá ser determinable o resultar de las condiciones generales del contrato, que en el caso de prórroga de un crédito ya existente es la suma ya fijada.

La concesión en nombre propio y por cuenta propia hemos dicho que constituye el elemento diferenciador del mandato. En nombre propio significa que no existe ningún elemento de representación directa ni indirecta, y por cuenta propia significa que el mandatario es el sujeto material del negocio y concede el crédito con su propio patrimonio. Sería, en cambio, por cuenta del mandante si los efectos del negocio le fueran inmediatamente transmitidos y el mandatario fuera tan sólo la persona intermedia que cumple una función ocasional (1).

*b)* La persona del beneficiario ha de ser determinada con toda claridad y ha de poseer la plena capacidad de obrar, ya que el mandato dirigido al mandatario consiste precisamente en celebrar un contrato con este tercero de concesión de crédito, siendo decisivas las cualidades personales del acreditado por razón de la naturaleza del contrato.

\* \* \*

5. La aceptación del mandato obliga al mandatario a celebrar el contrato con el tercero, concediéndole el crédito ordenado o prorrogándole el que ya existe, en nombre propio y por cuenta propia, y este crédito forma parte de su propio patrimonio y en él permanece durante todo el tiempo de subsistencia de la relación jurídica. Cf. arts. 1.717 y 246 del C. c. y C. de c.).

(1) Forster: Op. cit., pág. 179.

a) El crédito debe ser concedido a aquella persona que ha indicado el mandante, que debe reunir los requisitos de capacidad que exige el Derecho o bien complementaria con las personas que la ley indica (caso de menores o incapaces). La ejecución del mandato por parte del mandatario afecta tan sólo a las relaciones de éste con el mandante, sin que por el hecho de la aceptación adquiera el tercero ningún derecho efectivo que pueda hacer valer. El contrato entre el mandatario y el beneficiario es independiente de esta primera relación jurídica.

b) La concesión del crédito debe hacerse al tercero indicado por el mandante, que gozará de esta concesión o de la prórroga en su caso. (Cf. art. 1.734 C. c.). La obligación que asume el mandatario no está rígidamente enmarcada dentro de las instrucciones del mandante, sino que normalmente se permite una cierta flexibilidad para llevar a cabo el encargo conferido. La naturaleza del contrato figurado como relación de confianza permite esta mejor gestión del mandato (1). (Cf. art. 1.715 C. c.).

c) El importe del crédito ha de ser fijado por el mandante, aunque si la necesidad del beneficiario es menor, la reducción es válida también frente al mandante, que quedará obligado por esta cantidad. Si el mandatario no concede todo el crédito ordenado y RECLAMADO POR EL ACREDITADO, el mandante no queda obligado, dado que no se ha cumplido el encargo que dió y no se han conseguido los resultados económicojurídicos perseguidos.

La concesión de un crédito mayor sólo obliga al mandante por el importe predeterminado por él. (Cf. arts. 1.714 y 1.727 C. c. y 245 C. de c.).

Como hemos dicho, la naturaleza del mandato del crédito como contrato de confianza permite aún cierto margen de libertad para el mandatario si se cumplen estas condiciones:

1.<sup>a</sup> Que el mandante no haya limitado rígidamente su responsabilidad a una cifra menor.

2.<sup>a</sup> Que la ampliación del crédito concedido al beneficiario sea necesaria para conseguir el fin que el mandante se propuso. (Cf. art. 255 C. de c.).

d) 1) Si el mandante ha fijado determinadas garantías como

(1) Forster: Op. cit., pág. 14.

condición para la concesión del crédito, el mandatario no debe darle hasta tanto que se hayan cumplido dichas condiciones. Caso que el mandante no haya estipulado nada en este sentido, el mandatario no está obligado a pedir la constitución de garantía, salvo que dentro de su obligación genérica de actuar como un buen padre de familia u ordenado comerciante aparezca clara tal exigencia frente al beneficiario de poca solvencia.

2) Intereses: La naturaleza del contrato de mandato de crédito hace que el mayor número de estos contratos se celebren entre una persona mandante y un Banco mandatario, por lo cual la estipulación de los intereses es normal en el tráfico bancario. No es contrario a la esencia del mandato de crédito la concesión gratuita, aunque rara vez se dé en la práctica de los negocios.

3) Se pueden establecer aquellos términos o condiciones que no vayan a frustrar el fin perseguido por el mandante al dar la orden de concesión de crédito. Dos límites tiene la estipulación de términos o condiciones: no impedir el fin que el mandante se propone y no dañar al mandante en su calidad de fiador de la obligación del acreditado.

e) Hemos dicho que el crédito pertenece y permanece en el patrimonio del mandatario y, por tanto, los intereses son suyos. Goza de un amplio poder de disposición sobre el crédito, en tanto en cuanto no vaya contra los fines perseguidos por el mandato ni perjudique al mandante o al acreditado.

\* \* \*

6. Los derechos del mandante se concretan de la forma siguiente:

a) Derecho a la ejecución del mandato mediante la «actio mandati directa» en los términos de la orden que ha dado el mandatario. (Cf. art. 1.718 C. c.).

b) Respecto al crédito concedido por el mandatario al tercero, ya hemos dicho que permanece en el patrimonio de aquél sin que haya de verificarse la transmisión de los efectos del contrato celebrado entre mandatario y acreditado al mandante. Sólo en el caso de que el mandante haya cumplido como fiador del acreditado tendrá derecho a que se le transmitan todas las pretensiones del mandatario frente al acreditado. (Cf. arts. 1.717 y 1.839 C. c.).

c) Los intereses percibidos por el mandatario le corresponden por entero, dado que es él el que concede el crédito con su propio patrimonio, y representan la contraprestación del acreditado.

d) Garantías: Caso de que el mandante cumpla como fiador estas garantías deben serle transferidas.

e) La rendición de cuentas tiene en el mandato de crédito un sentido especial. No se extiende a la comunicación de las relaciones económicas, sino tan sólo a la información sobre la manera como el mandatario ha gestionado el negocio, a fin de probar su diligencia y el exacto cumplimiento de las instrucciones recibidas. (Cf. arts. 1.720 C. c. y 276 C. de c.).

Las obligaciones del mandante son las siguientes:

a) La obligación genérica de que el mandatario quede indemne y sin perjuicio por consecuencia del mandato (art. 1.728 C. c.).

Un análisis atento de las obligaciones que nacen del mandato de crédito nos lleva a la siguiente clasificación:

1) Obligaciones independientes de la insolvencia del tercero, que pueden ser a su vez independientes de la concesión del crédito o posteriores a dicha concesión.

2) Obligaciones que dependen de la insolvencia del tercero.

I. Obligaciones independientes de la insolvencia del acreditado.

El mandatario debe ser indemnizado de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato sin culpa ni imprudencia por su parte (art. 1.729 C. c.).

El mandante no puede negarse a resarcir los daños y gastos que haya sufrido el mandatario que haya observado la oportuna diligencia en los casos siguientes:

a) El mandatario no ha podido conceder el crédito porque el beneficiario lo ha rechazado.

b) El crédito ha sido concedido, pero sin que haya surgido entre mandatario y beneficiario una obligación válida por defectos de capacidad, voluntad o de algún requisito esencial del contrato (1).

II. Obligaciones posteriores a la concesión del crédito.

a) El mandante debe reembolsar al mandatario de todos los

(1) Cf. Forster, págs. 56 y sigs.—Bragantini: «Il mandato di credito». Milán, 1939, págs. 122 y sigs., a quien seguimos fundamentalmente.

gastos y daños que en su caso haya sufrido antes y después de la concesión del crédito.

b) La pretensión del mandatario dirigida a obtener el reembolso de los gastos realizados, puede hacerse efectiva en cuanto éstos se hayan llevado a efecto. Para estos gastos accesorios puede el mandatario pedir la previa provisión de fondos (no así para la concesión del crédito) (art. 1.728, 1.<sup>o</sup>, C. c.).

c) El mandante debe abonar en su caso los daños justificados; no un cálculo abstracto, sino los efectivamente sufridos.

### III. Obligaciones dependientes de la insolvencia del acreditado.

a) Los daños sufridos por el mandatario en la gestión del negocio a él confiado que le hayan sobrevenido como consecuencia de su culpa o negligencia no son indemnizables

b) Las obligaciones que debe asumir el mandante como consecuencia de la insolvencia del acreditado son las siguientes:

1.<sup>a</sup> Obligación relativa al pago del crédito. Por ser la más importante y la más gravosa para el patrimonio del mandante hay que precisar que sólo habrá de satisfacer la deuda cuando la obligación del tercero no se haya extinguido por cualquiera de los hechos extintivos de la misma que producen plenos efectos jurídicos (pago, novación, remisión, condición resolutoria, etc.). La pérdida de la cosa debida, que no sea un *genus*, libera al deudor y, por tanto, al mandante en cuanto actúa como fiador, dada la naturaleza accesoria de su obligación.

2.<sup>a</sup> El mandatario puede exigir al mandante el pago del crédito en el momento del vencimiento, teniendo en cuenta que en los casos de quiebra y concurso los créditos se consideran vencidos *ipso iure*.

3.<sup>a</sup> En el caso que el mandatario haya estipulado intereses con el tercero como compensación de su prestación, puede reclamárseles al mandante. Ahora bien: si el mandante ha prohibido al mandatario la estipulación de intereses, el mandatario no tendrá derecho a reclamarlos. Otro supuesto es el de que se guarde silencio, siendo decisivo en este aspecto el uso que domine en la materia. (Cf. arts. 277 C. de c. y 1.728 C. c.).

4.<sup>a</sup> En cuanto a las excepciones que el acreditado podría operar al mandatario, el mandante no puede valerse de ellas, salvo aquellas otras que tendría el acreditado por no haber actuado e

mandatario con la debida diligencia. Las excepciones que pudiera oponer el acreditado basadas en causas distintas no competen al mandante.

5.º Puede estipularse una compensación al mandatario por el servicio que realiza, que sería debida en todo caso, dado que el objeto del contrato es la actividad del mandatario y no el resultado final

\* \* \*

7. En el contrato de mandato de crédito el mandante y el acreditado no quedan siempre en total incomunicación jurídica, dado que pueden llegar a entrar en relación en alguno de los supuestos siguientes: a) Cuando el mandatario ha hecho cesión de algunos de sus derechos al mandante; b) Cuando el mandante ha satisfecho la deuda del acreditado como fiador, y en función de la subrogación legal que le corresponde; c) Cuando el mandante asume la posición de mandatario del acreditado.

Como mandatario, el mandante puede aparecer en un contrato independiente, del que a su vez exista entre éste y el que concede el crédito. Esta relación jurídica que se crea entre el acreditado y el mandante da derecho a éste a reclamar todos los gastos y la indemnización de los perjuicios que haya sufrido en ocasión del mandato, siempre que no haya habido culpa o negligencia por su parte.

Como mandante propio en el contrato de mandato de crédito tendrá derecho a ejercitar todas las pretensiones contra el acreditado que le hayan sido concedidas por el mandatario.

Frénte al acreditado el mandante aparece como un fiador de deuda futura, y como tal fiador tendrá el derecho de regreso contra el acreditado que no ha satisfecho su deuda, obligando al mandante a hacerlo.

\* \* \*

8. El mandato se extingue por algunas de estas causas:

a) *Revocación*.—El mandante puede revocar el mandato a su voluntad (art. 1.733 C. c.) antes de que se haya llevado a la práctica el negocio para el que lo confirió. Esta facultad de revocación constituye una esencial diferencia del mandato de crédito frente a la fianza prestada en garantía de un crédito futuro, la cual no

puede revocarse, obstáculo que sería grave respecto al mandato de crédito, que configurado como fianza sería irrevocable (1).

b) *Renuncia*.—El mandatario puede renunciar con justa causa, es decir, cuando la continuación en el desempeño del mandato pueda irrogarle graves perjuicios (art. 1.736, 2.º, C. c.).

La insolvenza relativa del mandante autoriza al mandatario para renunciar al mandato conferido. Y hablamos de insolvenza relativa porque la quiebra o el concurso resuelven de plano estas relaciones.

c) *Muerte*.—La sobrevenida antes de que se haya concedido el crédito al acreditado resuelve el contrato. Si el crédito ha sido ya concedido, los herederos del mandante quedan obligados como sucesores de todos los derechos y obligaciones del difunto, respecto al mandatario.

d) La interdicción civil, la quiebra o la insolvenza del mandante extinguen totalmente la relación.

### III

9. La jurisprudencia ha abordado el tema del mandato de crédito en dos sentencias. La primera de 8 de octubre de 1927, en la que se resolvía un pleito entre dos Sociedades españolas y un Banco, al que acudieron para que prestase la garantía exigida por una firma italiana. En dicha sentencia el Tribunal Supremo afirma: «La existencia de un contrato de mandato tal y como lo define el artículo 1.709 del Código civil, porque se acepta la encomienda de los demandados, se presta después la garantía, que era el servicio que se encomendaba, y se satisfacen los gastos del servicio aceptado... porque si bien en las cartas contratos se usan las frases «con la garantía de la parte necesaria de la consignación o depósito hecho en ese establecimiento à las resultas del pleito», y en otras «presten ustedes a su vez la garantía, etc.», estas locuciones, en su sentido literal, se refieren a un contrato de fianza o de préstamo, pero esto es precisamente el servicio que se encomienda, puesto que lo que se concierne con aquellas cartas es un contrato de mandato en cuya virtud las Sociedades solicitan de la

(1) En el mismo sentido, Tennenbaum: Op. cit., págs. 5-6.

Sociedad demandante (Banco) que les preste el servicio de garantizar por su cuenta los gastos de salvamento con la provisión de fondos de depósito, y la fianza y el pago son actos jurídicos consecuencia de aquel cuyo cumplimiento constituyen, pues el mandatario quedó obligado por su aceptación a cumplirlo, y respondía de los daños y perjuicios que de no ejecutarlo se ocasio-  
nasen al mandante.

Tan evidente le pareció al Juzgado y a la Sala la materia jurídica del contrato de mandato, que la fundaron en la interpretación literal de las cartas contrato, sin acudir a la interpretación lógica ni a la sistemática, ni a la regla especialísima del artículo 1.288 del Código civil, muy aplicable al caso de autos, pues la interpretación lógica confirma la opinión de la Sala sentenciadora, como también la confirma no sólo los actos coetáneos y posteriores, sino los anteriores; y, por último, porque las cartas fueron redactadas y suscritas por las Sociedades... y si alguna oscuridad ofreciesen ella no podría favorecerle, mucho más cuando el contrato se hacía en su beneficio y utilidad para salvar la situación angustiosa creada por el embargo de un barco con cargamento de importancia.»

Y la más reciente de 22 de diciembre de 1941, motivada por haberse dirigido un Banco contra los mandantes de un contrato de mandato de crédito. El Tribunal Supremo sustenta la siguiente tesis: rechazando la calificación previa de afianzamiento mercantil, «pues hay que estimarlo más bien como un contrato de mandato o comisión mercantil, con los requisitos marcados por los artículos 244 del Código de comercio y 1.079 del civil, en cuanto por él dichas señoras encargaban al Banco que prestara por su cuenta el servicio de avalar unas letras a un tercero; y aun cuando cupiera incluir aquél dentro de la modalidad especial constituida por el llamado en la doctrina científica «mandato de crédito», en cuanto se confería al Banco el encargo específico de abrir crédito, bajo la forma de prestación de aval a un tercero, el señor ..., aceptante de las cambiales asumiendo el mandante la responsabilidad, tipo contractual éste que guarda innegables afinidades con el contrato de fianza, por razón de las cuales algún Código extranjero ha venido a establecer que el que confiere mandato a otro para que en nombre propio y cuenta propia dé crédito a un ter-

cero responde como fiador al mandatario de las obligaciones del tercero, resultantes de la concesión del crédito, es de notar que en el derecho patrimonio existe una previsión legislativa semejante, y aun cuando podría, indudablemente, al amparo de la libertad de contratación, constituirse una figura jurídica de esas mismas características, en el caso presente la frase que emplean las firmantes de las cartas al decir al final de las mismas que «garantizan al Banco el pago de la operación, puede y debe ser interpretado no como una referencia a la específica garantía fideusoria, o sea a la responsabilidad «accesoria» que se contrae cuando se asume el pago de la deuda ajena, sino como una obligación o promesa de pago, con sustantividad propia, aunque se constituyera para cubrir el riesgo que hubiera podido causarse al acreedor si no cobraba el importe de lo que por el aval pagara.»

Son innegables las similitudes entre ambas sentencias que forman doctrina legal, desde el momento que se repiten en dos decisiones del Tribunal Supremo. En ambos pronunciamientos, acertadamente niega el Tribunal sentenciador la calificación de mandato de crédito al contrato, por darse el crédito *por cuenta de los mandantes*, con lo cual aun aceptando la tesis de que se trata de un mandato, no es posible identificarlo con el de crédito.

Es precisamente—como pone de relieve el profesor Polo—la concesión de crédito *por cuenta propia* la que aproxima la responsabilidad en que su caso tiene el mandante a la del fiador, obligándole a satisfacer la deuda cuyo pago no haga en acreditado. De aquí que siendo una concesión por *cuenta propia* el requisito de la provisión de fondos no existe, y es el patrimonio del mandatario el que soporta dicha provisión como consecuencia de ser un mandato en que la nota de por cuenta ajena falta, recobrando, en cambio, plena virtualidad los preceptos que obligan al mandante a dejar indemne de todos los gastos y perjuicios que pueda experimentar el mandatario en la ejecución del mandato.

ALFREDO ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR.