

BIBLIOGRAFÍA

Libros

ARCOS VIEIRA, M.^a Luisa: «El mandato de crédito», Ed. Aranzadi, 1996.

La obra «El mandato de crédito» de la doctora María Luisa Arcos Vieira, editada por Aranzadi (1996) tiene como base la memoria de tesis doctoral presentada por su autora para la obtención del grado de Doctor.

Sin lugar a dudas se trata de una obra innovadora por varias razones. En primer lugar porque el objeto de su estudio es una figura contractual no ya sólo desconocida en el ámbito del Derecho civil del Código, sino también en el ámbito doctrinal. En este punto puede decirse que no es poco el esfuerzo de la autora al reconstruir un contrato, olvidado en la Codificación y sólo recogido en el Fuero Nuevo de Navarra. En segundo lugar, innovadora porque tampoco los estudiosos del Derecho Foral han dedicado al mandato de crédito la atención que se merece salvo algunos comentarios doctrinales realizados por el Prof. Rubio, director del trabajo. Innovadora asimismo por las posiciones que mantiene a propósito del contrato de mandato en general (alejándose de la concepción tradicional del mandato como contrato representativo), y del de crédito en particular. Y finalmente innovadora por su estructura. Tras abordar el análisis histórico de la figura la obra presenta un análisis inusual aunque quizá solicitado por la propia naturaleza de la figura analizada. Salvo la primera y cuarta parte de la obra (análisis histórico y régimen jurídico respectivamente), el núcleo del trabajo, es decir, su segunda y tercera parte, utilizan un método de trabajo por oposición o enfrentamiento: mandato de crédito frente a mandato y mandato de crédito frente a fianza.

Partiendo del tenor de la Ley 526 en su primer inciso (*Quien manda a otro que preste una cantidad o conceda un crédito a un tercero se hace fiador de la obligación contraída por éste*) la autora inicia su estudio retro trayéndose a sus orígenes históricos pero ello no por una simple intención o propósito erudito, sino que el modo de abordar dicho análisis histórico permite ya desde el inicio aventurar algunas líneas de la investigación que posteriormente se desarrollan a lo largo del trabajo.

En efecto, el análisis del mandato de crédito tal como lo configuró el Derecho romano permite abordar no sólo la figura en sí, sino también el mandato

en general. Dentro de él el Derecho romano distinguía el mandato *mea, tua y aliena gratia* según el interés de la gestión encomendada fuera para el mandante, para el mandatario o para un tercero, contruidos todos ellos a partir de supuestos específicos o ejemplificativos. El origen del actual mandato de crédito es el *mandatum pecuniae credendae* o *mandato de prestar dinero a un tercero*, calificado como un mandato *aliena gratia* o *aliena y tua gratia*. Esta especial figura, pone de relieve Arcos, si bien no se apartó del mandato acabó por aproximarse o ligarse a la fianza puesto que el principio de que el mandante debe resarcir al mandatario de los perjuicios que éste haya sufrido como consecuencia de la ejecución del encargo, tinó al mandato de crédito de cierta función de garantía que provocó el acercamiento a la fianza, proceso que culminó en la época justinianea con la inclusión del *mandatum pecuniae credendae* dentro de las obligaciones accesorias, con lo que se consideró de aplicación el régimen de la fianza (en especial con aplicación de los beneficios de excusión y de división).

En el Derecho intermedio el interés de la obra se centra no sólo en la evolución del mandato en general, sino especialmente en la inclusión expresa en las Partidas de la figura del mandato de crédito reproduciendo los criterios del mandato de crédito del Derecho romano. La posterior ausencia de la figura en la época de la Codificación y el olvido de la tradición jurídica representada por las Partidas se analiza razonadamente, ofreciendo además cuál es la calificación que merece el mandato de crédito en el Derecho castellano.

En efecto, ya desde el Proyecto de Código civil de 1836 se vislumbra la voluntad de excluir la validez del mandato de crédito al rechazar la validez del mandato en interés del mandatario y de un tercero. La posterior influencia de la doctrina francesa sobre el mandato representativo hizo que se produjera una confusión mandato-apoderamiento como contrato de confianza y el principio básico del mandato en interés exclusivo del mandante. A pesar de tal tesis, que no respondía a la tradición jurídica española, en el siglo XIX hay un progresivo avance de los partidarios del mandato representativo, si bien sigue habiendo opiniones aisladas fieles a la noción pura de mandato diferenciada de la procuración.

En cuanto al origen del contrato a examen en Derecho navarro histórico, el repaso de las fuentes del mismo hacen concluir a la autora que éste no contempló la figura del hoy denominado mandato de crédito, desconociendo asimismo las normas navarras la doctrina romana del mandato desprovisto de representación. La etapa compiladora del Derecho navarro no parece alterar la situación, tanto en el Anteproyecto como en el Proyecto de Fuero Recopilado, introduciendo, eso sí, como novedad el denominado mandato calificado como aquél por el que el mandatario otorga mutuo a un tercero, sin que por ello se convierta el mandante en fiador, figura recogida a propósito de la regulación del mutuo. Fue la Recopilación Privada —precedente inmediato a la actual regulación del mandato de crédito del Fuero Nuevo—, la que recogió expresamente y por vez primera el mandato de crédito incluyéndolo entre las normas de la fianza, presentándose así como figura con función de garantía. La figura se diseñó con amplios perfiles, no sólo ceñida al mandato de prestar dinero sino a todos aquellos casos en que el mandatario se haga acreedor de un tercero. 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. Como conclusión a esta visión histórica 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 de mandato el interés del mandante.

La naturaleza jurídica del mandato de crédito como mandato y no como fianza también se establece expresamente en el texto de la recopilación Privada al preceptuar 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 apenas alteró las leyes de la Recopilación Privada.

Acabando la primera parte de la obra, la autora ofrece una buena descripción del mandato de crédito tal como aparece en otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico. El examen de los Derechos europeos (suizo, alemán, portugués, entre otros) y alguno americano (colombiano) permite, por un lado, deducir que el Fuero Nuevo no supuso sino un acercamiento a otros ordenamientos que ya habían sentido la necesidad de regular la figura del mandato de crédito, y, por otro, permite una suficiente comparación de los diferentes regímenes.

Tras estas aproximaciones generales sobre el mandato de crédito, la segunda parte de la monografía profundiza ya en el estudio del mandato de crédito desde la perspectiva del mandato. Este contrato presenta una elaboración doctrinal no del todo pacífica que la autora concentra para justificar su propia postura divergente de las tesis generales. Posteriormente, el estudio del contrato de mandato se centra en su configuración por el Fuero Nuevo.

El análisis del mandato según el régimen común es abordado en la monografía desde tres puntos de vista: desde la perspectiva de la representación, desde el punto de vista del objeto del mandato y, por último, desde la actuación del mandatario por cuenta del mandante.

Respecto al primero —mandato y representación— el mismo se plantea bajo el prisma evolutivo de la doctrina española. A partir de la intención manifestada al tiempo del Código civil de compatibilizar ambas figuras, la autora analiza en primer lugar la tesis representada por Sánchez Román que liga inescindiblemente mandato y representación, concibiendo el mandato en interés del mandatario y de un tercero, o sólo del mandatario, como consejos sin carácter contractual, dejando sin explicar cómo puede haber representación en un mandato de prestar dinero a un tercero. Posteriormente, los esfuerzos por desentrañar el significado del art. 1717 CC —mandatario que actúa en nombre propio— llevó a la doctrina a entenderlo como calificable o encajable en un supuesto de representación indirecta por faltar el requisito de la actuación en nombre ajeno, aunque dicho mandatario actúa en interés o por cuenta ajena.

Cierto es que al admitir el mandato no representativo se amplía el concepto de representación; pero el mandato sigue incardinado en el ámbito de ésta. La representación se ha desvinculado del mandato pero no al revés. La evolución de la doctrina sobre el mandato no deja sin mencionar la tesis mantenida por Díez Picazo según la cual cabe un mandato no unido a representación en todos aquellos supuestos en que la gestión encomendada por el mandante al mandatario no exige relación con terceras personas. Pero entonces, ¿en qué se distinguiría el mandato del arrendamiento de servicios?, ¿podría concebirse un contrato de mandato en el que el mandatario lleve a cabo una actividad jurídica careciendo en absoluto de representación?

Expuestas a grandes rasgos las posturas doctrinales sobre la relación mandato-representación, la monografía aborda en segundo lugar la delimitación del objeto del mandato como «gestión de negocios ajenos». Asumida la caracterización del mandato como contrato retribuido se exige por un lado diferenciar el mandato de crédito de otros contratos afines y por otro lado, determinar la naturaleza jurídica de ciertos contratos celebrados entre quienes pueden englobarse en la categoría de «profesionales liberales» con sus clientes. Respecto al primer punto, la obra intenta ofrecer un criterio delimitador entre los contratos de mandato y arrendamiento de servicios. ¿Qué diferencia hay entre el art. 1709 y el 1544 CC? La búsqueda de dicho criterio parte del estudio de la expresión «gestión de negocios ajenos» como actividad de la que la doctrina parte para definir el mandato, y que permite sentar la afirmación de que supuestamente el mandato vendría a ser una modalidad de la figura de los contratos de arrendamiento de servicios en la que se gestionan negocios de otro por encargo suyo. El circunscribir el mandato a las actividades jurídicamente relevantes tampoco ofrece para la autora una base sólida puesto que dicha expresión deriva necesariamente su significado hacia el núcleo más reducido de la actividad jurídica. Ni siquiera puede entenderse el mandato como figura prevista para entablar relaciones jurídicas de gestión.

A raíz de las observaciones críticas de la autora a las posturas expuestas se aborda a continuación el examen del mandato desde la perspectiva de aquellos contratos de trabajo que consisten en la realización de actividades jurídicas. Estas y otras perspectivas llevan a la autora a concluir que la diferencia entre arrendamiento de servicios y mandato no puede establecerse en función del tipo de actividad a desarrollar por quien presta el servicio, renunciando a identificar el mandato por el tipo de actividad.

La siguiente línea de pensamiento lleva a considerar la posibilidad de que la citada distinción haya de encontrarse en la expresión «realizar una gestión por cuenta del mandante», «por cuenta ajena». ¿Qué quiere decir dicha expresión legal que afirma que el mandatario actúa por cuenta o encargo de otra persona (art. 1709 CC)? Tal cuestión es abordada no sólo desde las diversas posturas doctrinales que han intentado desentrañar el auténtico significado de tal expresión, sino también desde la perspectiva de figuras mercantiles (comisionistas, agentes...) que actúan asimismo por cuenta ajena. Todo ello hace llegar a la deducción de que describir la actividad del mandatario como actividad por cuenta ajena resulta insuficiente para delimitar el contrato de mandato y distinguirlo de figuras afines.

Finaliza el análisis del binomio mandato de crédito-mandato bajo la consideración de que el mandato de crédito es calificado como auténtico mandato por el Fuero Nuevo. Las normas sobre el mandato establecidas en dicho cuerpo legal llevan a precisar varias ideas: la clara separación entre mandato y representación (Leyes 52, 557, 559), la expansión del ámbito de aplicación de la disciplina del contrato de mandato a contratos de servicios (Ley 562) y la exigencia de que en todo mandato, la gestión ha de interesar al mandante (Ley 556). En base a tales criterios, la Ley 526, que recoge el mandato de crédito, si bien no concreta cuál es la naturaleza de tal contrato, posteriormente la Ley 556 es clara al concretar que el mandato de crédito es mandato porque interesa al mandante. Desde la perspectiva del Código civil (arts. 1709 y ss.) el mandato de prestar dinero a un tercero con cargo al patrimonio del mandatario no sería calificable como mandato en cuanto los efectos de la gestión no

recaerían en la esfera jurídica del mandante. Según la doctrina mayoritaria, sería incompatible con la esencia del mandato y merecería la calificación de contrato atípico al que deberían aplicarse preferentemente las normas de la fianza. El dato de que la concesión de préstamo sea a iniciativa del mandante hace entrecruzarse las normas del mandato como así ha puesto de relieve parte de la doctrina.

La tercera parte de la obra se dedica a poner en relación el mandato de crédito con la fianza a la vista, sobre todo, de que la Ley 526 FN hace al mandante de crédito fiador de la deuda contraída por el tercero, respondiendo así la figura a una indudable función de garantía. A lo largo de esta parte se intenta determinar si la noción de fianza conviene a la configuración jurídica del mandato de crédito y en qué medida, tanto desde la perspectiva del Código como del Furo Nuevo.

En un primer acercamiento a la fianza, la autora constata los esfuerzos doctrinales por ampliar la esfera de la misma, recordando que la obligación fideiusoria no sólo puede provenir de un contrato, sino también de una determinación legal o judicial. Por ello considera necesario establecer las consecuencias jurídicas derivadas de la Ley 526 cuando ordena que el mandante «se hace fiador». En tal sentido no puede perderse de vista que la fianza en Derecho navarro se configura como *estipulación* o como figura similar a la misma y que, por tanto, es más bien una obligación fideiusoria que puede tener su origen tanto en una promesa, como en un contrato, como en la ley.

Explicar la naturaleza del mandato de crédito desde la perspectiva de la fianza precisa en primer lugar diferenciar entre fianza por deuda futura y contrato oneroso de fianza. En este punto, concluye Arcos, la diferencia entre mandato de crédito y fianza por deudas futuras radica en que «mientras en ésta el acreedor puede o no establecer la relación crediticia con el tercero, en aquél esta circunstancia no sólo constituye la obligación del mandatario sino que además resulta fundamental para la inteligencia del instituto». Por otro lado, la causa de cada uno de los contratos —mandato de crédito y fianza en general— en opinión de la autora debe ser localizada no tanto en la causa de las obligaciones sino en la causa de los respectivos contratos, en su función económico-jurídica. Mientras la fianza cumple una función de garantía, asegurando la satisfacción de un derecho de crédito mediante la asunción de una deuda propia, en el contrato de mandato de crédito la causa es la de promover y agilizar la concesión de un crédito: el mandante persigue el nacimiento de una obligación. En la fianza el centro de gravedad es el interés del acreedor, en el mandato el interés atendible es el de quien confiere el encargo.

Asumido que el mandato de crédito no puede ser analizado como fianza, ha de examinarse entonces el significado que ha de darse a la expresión de la Ley 526: «el mandante de crédito se hace fiador». En primer lugar no es fianza legal puesto que por tal se entienden los supuestos en que, por obra de la ley, determinada persona viene obligada a dar un fiador. Incluso frente a las posturas interpretativas más ampliadoras del concepto de fianza legal —Delgado y Carrasco— la autora se decanta por la opción de considerar que el mandante de crédito no es un «fiador legal». A su juicio, para el mandante de crédito, a pesar del tenor literal de la Ley 526 FN («se hace fiador») no surge ninguna obligación fideiusoria, sólo asumiría la obligación de dejar indemne al mandatario de los daños ocasionados por la ejecución del encargo de prestar dinero a un tercero. La citada expresión sólo sirve para poner de relieve la posición subsidiaria del mandante de crédito respecto del tercero, lo que con-

cuerda perfectamente, por una parte, con la obligación típica de todo mandante de responder por los daños frente al mandatario, y, por otra, con la ausencia de representación que caracteriza al mandato de crédito.

La cuarta y última parte del trabajo pretende diseñar el régimen jurídico del contrato de mandato de crédito siguiendo un esquema clásico de explicación: objeto, sujetos, cumplimiento e incumplimiento contractuales y extinción. En tal distribución de materias destaca, por su enlace lógico con la postura mantenida a lo largo del trabajo, el estudio del objeto del mandato de crédito, el cual, y contrariamente a lo que pudiera parecer a primera vista, defiende Arcos, no es propiamente la concesión de crédito a un tercero, sino la realización diligente de la gestión encaminada a dicho fin. Como todo mandatario, el compromiso del mandatario de crédito no alcanza a la consecución de un resultado (efectiva concesión de crédito). La obligación asumida pertenece por tanto a las denominadas «obligaciones de medios», caracterización que, por otro lado, se confirma en la propia Ley 555 FN para el mandato en general.

Por lo que respecta al concreto tipo de negocios que pueden surgir a consecuencia de la celebración de un mandato de crédito, la expresión «prestar una cantidad o conceder un crédito» de la Ley 526 debe ser interpretada en el sentido de excluir el préstamo de cosas diferentes al dinero, si bien incluiría aquellos negocios asimilables a la figura de préstamo o de apertura de crédito. A ello deberían añadirse los supuestos de aplazamiento de una deuda previa del tercero frente al mandatario de crédito, y los de prestación de garantía de dicho mandatario en favor de los acreedores de aquél, siempre que entre mandatario de crédito y tercero se aprecie una relación que explique el deber de este sujeto de restituir al mandatario-garante lo eventualmente desembolsado para satisfacer la deuda garantizada.

Sin duda la obra habrá de convertirse en referencia obligada no sólo para quienes pretendan conocer en concreto la figura del mandato de crédito, sino también para todos aquellos que desean profundizar en el estudio del mandato en general, así como para quienes centren su interés en el estudio de figuras con una relativa función de garantía, entre las cuales el mandato de crédito ostenta una especial posición.

TERESA HUALDE

CHABAS, François: «Introduction à l'étude du droit», tome I, premiér volume de las «Leçons de Droit Civil» de Henri, Leon et Jean Mazeaud et François Chabas, 11 éme ed. Editions Montchrestien, Paris 1996, págs. 628.

Cuando entre nosotros la Parte General de nuestra asignatura, por obra y gracia de las Directivas del nuevo Plan de Estudios, está sufriendo feroces acometidas con riesgo de desaparición en no pocas Universidades, lo que implica ruptura con la tradición inmediata sin beneficio aparente de nuestros estudiantes, puede resultar ilustrativo comprobar lo que acontece con la misma allende nuestras fronteras. Y lo primero que destaca en la obra que recensiono es que no se trata de una «Introducción al Derecho civil», sino de una «Introducción al estudio del Derecho» *tout court*, quedando así bien subrayada la importancia formativa general.