



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El contrato de mandato: del Derecho romano al Derecho actual

Autora:

Ana Cristina Sánchez Margelí

Directora:

Dra. D^a María Victoria Sesma Urzaiz

Facultad de Derecho Universidad de Zaragoza

Curso 2020/2021

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
I- INTRODUCCIÓN	4
1- CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO	4
2- RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS	4
3- METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO	5
II- EL MANDATO EN EL DERECHO ROMANO	6
1- CONCEPTO	6
2- ANTECEDENTES E IMPORTANCIA.....	7
3- CARACTERES	8
4- CLASES	13
5- ELEMENTOS	14
6- EFECTOS	15
7- EXTINCIÓN	17
III- EL MANDATO EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL.....	19
1- EL MANDATO EN LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO	21
1.1- Concepto.....	22
1.2- Caracteres	22
1.3- Clases.....	23
1.4- Elementos	24
1.5- Efectos	25
1.6- Extinción	25
2- EL MANDATO EN EL PROCESO CODIFICADOR	26
2.1- El Proyecto de Código Civil de 1836.....	26
2.2- El Proyecto de Código Civil de 1851.....	27
2.3- El Anteproyecto de Código Civil: 1882-1888.....	27

IV- EL MANDATO EN EL DERECHO ACTUAL: EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889.....	29
1- CONCEPTO	29
2- NATURALEZA JURÍDICA Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES	30
2.1- Mandato y arrendamiento de servicios	31
2.2- Mandato y comisión.....	32
2.3- Mandato y representación	33
3- ELEMENTOS	34
3.1- Sujetos.....	34
3.2- Objeto.....	36
3.3- Forma: mandato expreso y tácito	37
4- CONTENIDO	37
4.1- Obligaciones del mandatario.....	37
4.2- Obligaciones del mandante	40
5- EFECTOS	41
5.1- Actuación del mandatario en nombre propio	42
5.2- Actuación del mandatario en nombre del mandante	42
5.3- Apariencia de mandato.....	42
6- EXTINCIÓN	43
6.1- Desistimiento unilateral del mandante (revocación) y del mandatario (renuncia)	44
6.2- Muerte del mandante o del mandatario.....	46
6.3- Modificaciones en la capacidad de obrar del mandante o del mandatario.....	47
V- CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA	52

ABREVIATURAS

a. = año.

a. C. = antes de Cristo.

ADC = Anuario de Derecho Civil.

art. = artículo.

C. = Código de Justiniano.

CC = Código civil.

Ccom. = Código de Comercio.

D. = Digesto de Justiniano.

d. C. = después de Cristo.

Gayo = Instituciones de Gayo (cuando no va seguido de cita del Digesto).

I. = Instituciones de Justiniano.

LC. = Ley Concursal.

LEC = Ley de Enjuiciamiento Civil.

Liber = *Liber Iudiciorum*.

Nov. = Novelas de Justiniano.

P. = Partidas de Alfonso X El Sabio.

pr. = *principium*.

RDP = Revista de Derecho Privado.

RGLJ = Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

s. = siglo.

STS = Sentencia del Tribunal Supremo.

TS = Tribunal Supremo.

I- INTRODUCCIÓN

1- CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO

Este trabajo tiene por objeto el estudio del contrato de mandato y su evolución desde el Derecho romano hasta el Derecho actual. Nos proponemos mostrar las líneas generales de la evolución histórico-jurídica de esta figura, que tuvo su origen en el Derecho romano y cuya regulación ha llegado prácticamente intacta hasta nuestros días. La comprensión de este proceso histórico puede resultar de interés para enfocar los problemas jurídicos que presenta esta figura en la actualidad.

Como punto de partida, vamos a estudiar el contrato de mandato en el Derecho romano, destacando los aspectos más relevantes de la elaboración jurisprudencial de esta figura desde su origen hasta su regulación en el Derecho justiniano. A continuación, nos adentramos en la recepción del contrato de mandato en nuestro Derecho histórico, fundamentalmente en las Partidas de Alfonso X El Sabio y en algunos Proyectos del Código Civil español. Para terminar, abordamos la regulación de esta figura en el Código Civil de 1889, actualmente en vigor, centrando nuestro interés en poner de relieve que las notas tradicionalmente caracterizadoras del contrato de mandato perviven en nuestros días.

Nos parece necesario advertir que, dada la amplitud y complejidad de este tema, no vamos a llevar a cabo un análisis minucioso de algunas cuestiones como el controvertido origen del contrato de mandato, el estudio de la figura del *procurator*, así como del problema de la teoría de la representación, que han sido objeto de múltiples debates en la doctrina romanista y civilista, dado que excede del objeto de este trabajo y que ya han sido abordadas en excelentes monografías y trabajos de investigación.

2- RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

De entre los diversos temas que la directora me sugirió para la realización del Trabajo de Fin de Grado, fue el del estudio del contrato de mandato el que me resultó más interesante ya que se trata de una institución jurídica compleja que tiene, sin embargo, gran uso en el mundo moderno y cuya configuración histórica permite darle un significado muy acorde con la tradición romanística que la ha conformado a lo largo de los siglos.

En la vida social, la gestión de nuestros propios asuntos hace con frecuencia conveniente, y hasta necesaria en ocasiones, la cooperación o intervención de otros que actúen en nuestro interés (para nosotros). Cuando, por cualquier causa, una persona no puede o no quiere realizar por sí misma actos que normalmente ejecutaría en persona, le queda la posibilidad de acudir a una persona de su confianza para que le sustituya en la ejecución de tales actos. El instrumento jurídico apto para conseguir este objeto es el contrato de mandato: aquél por el cual una persona (mandante) hace a otra (mandatario) el encargo, que ésta acepta y se obliga a ejecutar, de sustituirle en el ejercicio de una determinada actividad.

Por lo demás, el objeto del mandato no tiene que consistir en negocios jurídicos y ni si quiera en negocios de orden económico. Pueden serlo los actos más diversos, tales como el cuidado y la vigilancia de una persona sometida a nuestra potestad, la inspección o dirección de unos trabajos, las gestiones preliminares a la celebración de un negocio jurídico, la asistencia a una junta de accionistas, la mediación, la averiguación de noticias delicadas o que deben mantenerse en secreto, etc. Pero, sin duda, el sector de las actividades humanas en que el mandato juega su papel más importante es el de la gestión de negocios, sean éstos de orden jurídico o simplemente económico.

Dadas las dificultades actuales para distinguir el mandato de otras relaciones jurídicas asentadas en la cooperación y gestión de negocios ajenos, motivadas por el tenor del art. 1.709 CC -“por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra”-, en este trabajo nos proponemos intentar comprobar si una vuelta a los textos romanos puede arrojar alguna luz sobre el significado de esta figura al día de hoy y hacer alguna aportación positiva a la comprensión moderna de un instituto que aún en la actualidad sigue desempeñando un papel económico y social relevante.

3- METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

Para la realización de este trabajo hemos partido de la lectura y estudio del tratamiento que al contrato de mandato se da en algunos manuales fundamentales de Derecho romano y de Derecho civil. Además de esta bibliografía básica, hemos seguido muy de cerca algunos excelentes trabajos de investigación y monografías imprescindibles sobre este tema.

Por lo que se refiere al Derecho romano, hemos utilizado traducciones de algunos fragmentos de los juristas clásicos recogidos en el Digesto de Justiniano, fundamentalmente la versión castellana de Álvaro D'ORS y otros romanistas en el Digesto de Aranzadi, así como la edición bilingüe del *Corpus Iuris Civilis* de GARCÍA DEL CORRAL. Esto nos ha permitido tomar contacto con el método casuístico de la jurisprudencia romana y con la minuciosidad y complejidad de sus decisiones en muchas cuestiones controvertidas, que todavía se siguen planteando en la actualidad.

Por último, hemos recogido todo este material en el trabajo que presentamos, intentando trazar una panorámica general del largo camino recorrido por esta figura jurídica, desde el Derecho romano hasta el Derecho actual, pero a un nivel más elemental y divulgativo, teniendo en cuenta que se trata de un trabajo académico.

II- EL MANDATO EN EL DERECHO ROMANO

1- CONCEPTO

El mandato tiene su etimología en la palabra latina *mandatum*. Se dice también que viene de *manum dare* y significa dar o conceder poder¹.

El mandato es un contrato consensual, bilateral imperfecto y de buena fe, en virtud del cual una persona (llamada mandatario) se obliga, gratuitamente, respecto a otra (llamada mandante) a hacer alguna cosa o prestar algún servicio en interés de ésta o de un tercero. En suma, se trata de un “favor” y tiene como fin la sustitución de una persona en una gestión que no quiere o no puede realizar².

¹ Cfr. D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 3ª ed. revisada, Pamplona, 1977, p. 517, n. 474.– SCHULZ, F. (*Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1960, trad. por J. Santa Cruz Teigeiro de la ed. inglesa *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, p. 554) sostiene que viene de *manum dare* porque siendo un contrato de amistad y confianza, el hecho de darse la mano mandante y mandatario simbolizaba la conclusión del contrato, y en el latín vulgar significa “confiar una cosa a alguien”, “dar una comisión o encargo”, “autorizar”, “dar una orden o instrucción”.- Del mandato tratan D.17.1 y C.4.35, bajo la rúbrica “*Mandati vel contra*” e I.3.26, bajo la rúbrica “*De mandato*”.

² Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 548; MIQUEL, J., *Derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 331.

2- ANTECEDENTES E IMPORTANCIA

A) De *facto*, al ser un “favor”, su origen está en la amistad -*amicitia*-; de *iure*, como contrato, resulta conocido a fines de la República y, probablemente, es el último de los consensuales en aparecer.

En opinión de PANERO³, su nacimiento es fácil de comprender si recordamos ciertas tradiciones sociales muy arraigadas en Roma, como el *officium amicitiae*, la *procura* y las *operae liberales*.

a) Por el *officium* -de *opus* y *facio*, que comporta la idea de “hacer” u observar ciertas conductas- se impone al *civis* una serie de deberes respecto al amigo que debe cumplir fielmente. Como indica Paulo en D.17.1.1.4 (32 *ed.*), el origen del mandato proviene del *officium* y de la amistad -*ex officio atque amicitia trahit*- y cabe matizar que estos *officia amicitiae* comprenden desde la mera asistencia y hospitalidad hasta el prestar dinero. Estas circunstancias determinaron que quien cumplía un encargo en favor de un amigo, lo debía hacer fielmente y jamás esperara retribución.

b) Por la *procura*, el patrono suele confiar al liberto el cuidado de sus negocios, poniéndolo al frente de sus asuntos para su cuidado -*pro cura*- y éste, a su vez, por su *officium*, se siente obligado a atenderlos -*operae officiales*- gratuitamente⁴.

c) Unido a todo lo anterior cabe recordar que no todos los servicios podían ser objeto de *locatio conductio* y así, las *operae liberales*, prestaciones a realizar por las

³ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 548 s.

⁴ En el Derecho justinianeo el mandato ha absorbido a una institución cuyas raíces arrancan de la vieja familia romana: la *procura*. La *procura*, con este origen, y el mandato, con su vinculación a la corriente del *ius gentium*, son dos figuras distintas en la época clásica. *Procurator* es el administrador de un patrimonio -*procurator omnium bonorum, ad res administrandas datus*. Tal administrador -un liberto, generalmente- ejerce -de hecho, más que de derecho- muy amplias facultades y, por verdad, en virtud de la propia y exclusiva decisión del patrono. Con posterioridad, el Pretor sanciona la figura específica del representante procesal -*procurator ad litem*-, y éste es considerado como mandatario. En el Derecho de la última época *procura* y mandato se funden y confunden: el *procurator unius rei* puede cumplir toda suerte de gestiones, y tanto éste como el *procurator omnium bonorum* son mandatarios en razón del encargo expreso que les ha sido conferido; si tal falta, tienen la condición de *negotiorum gestores*. El *procurator* es definido por Ulpiano como aquel que *aliena negotia mandatu domini administrat* (D.3.3.1 pr., *Ulp. 9 ed.*). Se llama *verus procurator* al que actúa en virtud del mandato, mientras es *falsus* el que obra de modo espontáneo. Cfr. IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, editorial Ariel Derecho, 10ª ed., Barcelona, 1990, pp. 416 s.- *Vid.* también FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, F., “Notas acerca del origen del contrato de mandato y su relación con la procuraduría en el Derecho romano”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm.7, 1994, pp. 417-438.

clases elevadas y que, por tradición, no podían ser retribuidas, se excluirían de este contrato.

Todas estas circunstancias son terreno abonado para la aparición del mandato y que sea reconocido por los juristas republicanos.

B) Siendo el fundamento del mandato sustituir a una persona por otra en una gestión -en cierto modo dotarle de ubicuidad- su interés, en Roma, fue superior al de hoy. Ello obedece a que por el mandato: a) se logran los efectos de la “representación indirecta” actual, o sea, que alguien pueda actuar en nombre propio y por cuenta ajena; b) se palian las deficiencias de no admitir lo que hoy llamamos “representación directa” -que alguien actúe en nombre ajeno y por cuenta ajena-; c) se facilita el negocio entre ausentes y d) sirve de base a la representación procesal.

3- CARACTERES

El mandato es un contrato consensual, bilateral imperfecto, gratuito, de derecho de gentes y de buena fe.

A) Es consensual porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. Así, Paulo en D.17.1.1pr. (32 *ed.*) precisa: que la obligación del mandato *-obligatio mandati-* consiste en el consentimiento de los contratantes *-consensu contrahentium consistit-*.

El carácter consensual del mandato implica que la simple manifestación de voluntad de las partes contratantes produce como efecto la perfección del contrato. La nota de la consensualidad viene recogida con carácter general en el libro tercero de las Instituciones de Gayo y en el libro tercero de las Instituciones de Justiniano, tomado del anterior al que reproduce literalmente; que se expresan en los siguientes términos:

Gayo 3,135: “*Consensu fiunt obligationes in emptionibus et uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis*”.

I.3.22pr.: “*Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis*”.

Se dice que es consensual porque para su perfección se requiere el verdadero consentimiento de ambas partes. Por eso, si uno realiza los negocios de otro que lo ignora, esto no se considera mandato, sino *negotiorum gestio*. La diferencia entre el mandato y

la *negotiorum gestio* es claramente advertida por los juristas clásicos⁵; en el mandato, la obligación surge del acuerdo, mientras que en la *negotiorum gestio* la obligación surge de la *gestio*, esto es, del hecho de que alguien gestiona por propia iniciativa, sin haber recibido encargo alguno, un negocio de otro. Así pues, el mandatario está obligado, aunque no realice efectivamente ningún acto de gestión; el *negotiorum gestor*, en cambio, sólo está obligado si de hecho gestiona. En el Derecho justiniano, la diferencia se acentúa por la diferente clasificación dada al mandato, considerado como contrato consensual, y a la *negotiorum gestio*, que es puesta entre los *quasi contractus*⁶.

B) Es bilateral imperfecto ya que, en principio, el aceptar el mandato sólo genera obligaciones para el mandatario, aunque, eventualmente, también podrán surgir para el mandante, cuando el mandatario realiza desembolsos o sufre daños como consecuencia del cumplimiento del mandato. La exigencia de aquellas y, en su caso, de éstas se logra por la *actio mandati* (directa) en favor del mandante y del correspondiente juicio contrario *-iudicium contrarium-* *actio mandati* (contraria) en favor del mandatario⁷.

De acuerdo con la terminología de las escuelas medievales, adoptada por la dogmática moderna, el mandato pertenece a la categoría de los contratos bilaterales imperfectos, que son aquellos de los que nacen obligaciones necesariamente a cargo de una de las partes, mientras que las obligaciones de la otra tienen un carácter eventual, a diferencia de los contratos bilaterales perfectos, en los que las obligaciones contraídas por las dos partes tienen una función de correspondencia de una parte respecto de la otra.

En Derecho romano, la referida distinción no se encuentra formulada, si bien se encuentra implícita en el régimen de las acciones que nacen de los contratos⁸.

Los contratos bilaterales perfectos, como son la compraventa y el arrendamiento, tienen dos acciones con distinto nombre que respectivamente sirven para exigir las obligaciones de cada una de las partes: la *actio empti* del comprador se opone a la *actio*

⁵ Vid. D.17.1.6.1 (*Ulp. 31 ed.*).

⁶ Cfr. VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, traducción, prólogo y notas a la edición española de Jesús Daza Martínez, Madrid, 1986, p. 527.

⁷ Gayo 3,155, refleja esta posible bilateralidad, diciendo: que si se contrae la obligación de mandato *-contrahitur mandati obligatio-* quedamos obligados recíprocamente el uno con el otro *-et invicem alter alteri tenebimur-* en lo que *-in id quod-* yo para ti y tú para mí *-vel me tibi vel me mihi-* se deba responder con arreglo a la buena fe *-bona fide praestare oportet-*.

⁸ Cfr. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Las causas particulares de extinción del mandato: de Roma al Derecho Moderno*, Oviedo, 1999, pp. 39 ss.

venditi del vendedor; a la *actio locati* del propietario, operario, comitente, se opone la *actio conducti* del inquilino, colono, empleador, ejecutor de la obra.

Las acciones que nacen de los contratos denominados bilaterales imperfectos no pueden surgir más que para proteger el cumplimiento de la obligación que nace siempre en su origen; y por ello algunos textos de la compilación justiniana las llaman acciones directas, que quiere decir conforme a su dirección natural, expresión no utilizada por los clásicos, para quienes estaba claro que la *actio mandati* partía del mandante en dirección al mandatario.

Cuando el mandatario sufre un daño o realiza determinados gastos para el desarrollo de la gestión encomendada, ello da lugar a una obligación de resarcimiento, asumiendo la acción la dirección opuesta a aquella que es normal, de ahí el nombre de acción contraria.

El carácter del mandato como contrato bilateral imperfecto no es asumido unánimemente en la doctrina romanista, quien se encuentra dividida entre los autores que consideran que se trata de un contrato bilateral perfecto, lo mismo que los otros tres contratos consensuales, y los que afirman que, sin lugar a dudas, nos encontramos ante un contrato bilateral imperfecto⁹.

C) Es gratuito, so pena de nulidad. Así, Paulo D.17.1.1.4 (32 *ed.*) refiere: que el mandato debe ser gratuito *-mandatum gratuitum esse debet-*; que si no lo es resulta nulo *-mandatum nisi gratuitum nullum est-* por estar basado en la amistad y que de mediar retribución pasaría a ser un arrendamiento de servicios.

La gratuidad como elemento esencial del contrato de mandato viene afirmada en los siguientes textos jurídicos, ya que, si mediaba retribución, el mandato se transformaba en *locatio conductio*:

Gayo 3,162: “*In summa sciendum est, quotiens faciendum aliquid gratis dederim, quo nomine si mercedem statuisssem, locatio et conductio contraheretur, mandati*

⁹ La mayor parte de la doctrina califica el mandato como contrato bilateral imperfecto. *Vid.* IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, editorial Ariel Derecho, 10ª ed., Barcelona, 1990, pp. 415 s.; ARIAS RAMOS, J. - ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano*, 18ª ed., Tercera reimpresión, vol. II, Madrid, 1991.; MIQUEL, J., *Derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 331; PANERO, R., *Derecho Romano*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 550.- Entre los autores que lo califican como contrato bilateral perfecto, *vid.* TORRENT, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 1987, p. 473.

esse actionem, ueluti si fulloni polienda curandaue uestimenta dederim aut sarcinatori sarcienda”¹⁰.

D.17.1.1.4 (Paul. 32 ed.): “*Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam origem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit*”¹¹.

I.3.26.13: “*In summa sciendum est mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere: nam mercede constituta incipit locatio et conductio esse et ut generaliter dixerimus; quibus casibus sine mercede suscepto officio mandate aut depositi contrahitur negotium, his causibus interveniente mercede location et conductio contrahi intellegitur: et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederis aut sarcinatori sarcienda nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio*”¹².

Este criterio de gratuidad no resulta alterado por una cierta retribución - *honorarium*- que nunca tendrá carácter de precio- y sí de reconocimiento y gratitud por los favores prestados-¹³.

D) Es de derecho de gentes, *iuris gentium*, pues la *fides* en la que se asienta es también base de este derecho y, al no ser privativa de los *cives*, el mandato con *peregrini* será obligatorio¹⁴.

¹⁰ “En fin, es sabido que siempre que encomiendo hacer algo gratuitamente, de modo que si se estableciera remuneración se constituiría un arrendamiento, hay acción de mandato; por ejemplo, si doy al tintorero vestidos para limpiarlos y arreglarlos, o al sastre para que los cosa”. Traducción de MANUEL ABELLAN VELASCO y AA. VV.

¹¹ “Es nulo el mandato, si no es gratuito, porque trae su origen de la oficiosidad y de la amistad; luego la retribución es contraria a la oficiosidad, porque interviniendo dinero, la cosa tira más bien a locación y a conducción”. Traducción de GARCÍA DEL CORRAL.

¹² “Ha de saberse, por último, que el mandato, si no fuere gratuito, cae en otra forma de negocio; porque habiéndose fijado estipendio, comienza a ser arrendamiento: y para hablar en general, en aquellos casos en que, habiéndose aceptado un encargo sin retribución, se celebra un contrato de mandato o de depósito, en estos mismos casos, mediando retribución, se entiende que se hace un arrendamiento. Y, por consiguiente, si alguno hubiese dado al batanero vestidos para lavarlos o cuidarlos, o al sastre para componerlos, sin haberse fijado ni prometido estipendio, compete la acción de mandato”. Traducción de GARCÍA DEL CORRAL.

¹³ D.17.1.6 pr. (Ulp. 31 ed.): “*Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio*”.- Estos *honoraria* terminarán siendo exigibles, primero por una *actio in factum* (D.11.6.1pr., Ulp. 24 ed.) y luego *extra ordinem* (C.4.35.1).

¹⁴ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano, cit.*, p. 550.- La mayor parte de la doctrina sostiene que el mandato es una institución que tiene su origen en el *iuris gentium*, por lo tanto, en un principio, sólo se reconocería ante la jurisdicción del pretor peregrino. Sólo posteriormente se admitió antes la *iurisdictio* del pretor urbano, produciéndose, como ocurre en otras instituciones y categorías romanas, una asunción del *iuris*

E) Es de buena fe, *bonae fidei*, a tenor de las circunstancias sociales que le sirven de fundamento. Por ello, las acciones *mandati* -directa y contraria- tendrán la cláusula *ex fide bona*.

Ambas son acciones de buena fe. La primera, la acción directa, en caso de condena lleva consigo la nota de infamia¹⁵, dado que la condena implicaba haberse hecho el mandatario culpable de una deslealtad.

Gayo en sus Instituciones 4,62 nos dice:

“Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae...”.

Según la opinión dominante, la fórmula del mandato viene construida de este modo:

“Quod AA NN (contraria: NN AA) mandavit, ut..., q. d. r. a., quidquid ob eam rem NN AA (alterum alteri) dare facere oportet ex fide bona, eius iudex NN AA (alterum alteri) c. s. n. p. a.”

El contrato de mandato engendra obligaciones cuyo contenido no está previa y precisamente determinado, ni por ley, ni por lo expresamente pactado o prometido; el deudor se encuentra obligado a todo aquello que la buena fe exige que se cumpla entre personas honradas, leales, fieles. La prestación cuyo cumplimiento se reclama versa siempre sobre un *incertum*, que en la fórmula se refleja en la *intentio* que reza en los siguientes términos: *“quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio (alterum alteri), dare facere oportet ex fide bona”* (todo aquello que NN deba dar o hacer a favor de AA según la buena fe), y es precisamente al juez al que le corresponde determinar el contenido preciso de la prestación, apreciando las circunstancias concretas que se den en el caso, y atendiendo a lo que la lealtad, fidelidad, honorabilidad, exijan de cada una de las partes que litigan.

gentium por el *ius civile*. El mandato fue antes una realidad social que jurídica. Cuando la vida y la actividad comercial romana se intensifican y cuando, como consecuencia de este tráfico de bienes, se entablan relaciones con otros pueblos, surge la necesidad de realizar encargos que debían ser llevados a cabo en plazas –a veces muy distantes–, a las cuales el representado no podría o no le convenía trasladarse. Estas transacciones reguladas por el *ius gentium* participan del carácter de actuaciones comerciales, y en ellas se recurría a la idea de representación, concepto nuclear del contrato de mandato. Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, F., “Notas acerca del origen del contrato de mandato y su relación con la procuraduría en el Derecho romano”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm.7, 1994, p. 427.

¹⁵ Vid. Gayo 4,182 y I.4.16.2.

La fórmula de la *actio mandati*, al poseer una *intentio in ius concepta incerta*, va precedida de *demonstratio*, es decir, de una parte complementaria en la cual se reflejan los hechos en los que el demandante basa el derecho que alega; parte de la fórmula que comienza con las palabras “Puesto que” (*quod*).

En el supuesto de que el objeto del mandato consistiera en la compra del fundo corneliano, la fórmula tendría la siguiente redacción:

1. NOMBRAMIENTO DE JUEZ

Ticio, sé juez.

2. DEMONSTRATIO

Puesto que Aulo Agerio mandó a Numerio Negidio que comprase el fundo corneliano, asunto sobre el cual se litiga.

3. INTENTIO INCERTA

A todo aquello que por esta causa Numerio Negidio deba dar o hacer, según la buena fe, en favor de Aulo Agerio.

4. CONDEMNATIO INCERTA

Juez, condena, a Numerio Negidio a pagar a Aulo Agerio. Si no resulta probado, absuelve.

4- CLASES

El contrato de mandato puede clasificarse atendiendo a diferentes criterios¹⁶:

A) Según en interés de quien se haga, el mandato puede ser¹⁷:

- En interés exclusivo del mandante, *mea tantum gratia*, como si te encargase que compres un fundo para mí.
- En interés de un tercero, *aliena tantum gratia*, como si te encargase que gestionases los negocios de Ticio.
- En interés del mandante y de un tercero, *mea et aliena gratia*, cuando alguien te mande que administres los negocios que tiene en común con Ticio.

¹⁶ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano*, cit., p. 551.

¹⁷ Vid. I.3.26.1-6 y también un texto de Gayo en el Digesto 17.1.2 (2 rer. cott.).

- En interés del mandante y mandatario, *mea et tua gratia*, como, por ejemplo, si te mandara que prestaras dinero a interés a quien ha de emplearlo en mis negocios.
 - En interés del mandatario y un tercero, *tua et aliena gratia*, como si te mandara que prestes a Ticio con interés.
- B) Por los asuntos que comprende cabe hablar, según Ulpiano D.3.3.1.1 (9 ed.) de:
- Mandato para un asunto en concreto, *mandatum unius rei*, de un solo asunto (hoy llamado especial).
 - Mandato para todos, *mandatum omnium bonorum*, de todos los bienes (hoy llamado general).
- C) Por su objeto puede ser:
- Mandato judicial, *mandatum ad litem*.
 - Mandato extrajudicial.
- D) Por las operaciones que puede realizar el mandatario, se distingue:
- El mandato concebido en términos generales, *mandatum incertum*.
 - El mandato relativo a términos concretos, *mandatum certum*.

5- ELEMENTOS

En el contrato de mandato se dan los siguientes elementos¹⁸:

- A) Los elementos personales son el mandante *-mandans, mandator o dominus negotii*, dueño del negocio-, es decir, la persona que encarga a otra una gestión, y el mandatario *-is qui mandatum accepit, procurator-* o persona que se compromete a realizar la gestión.
- B) El elemento real del mandato es la gestión o encargo que hay que ejecutar. Esta gestión puede tener un contenido muy variado: realizar un negocio jurídico, tal como una compraventa, o una gestión material, como pueda ser cuidar de una finca.

Ahora bien, la actividad a desarrollar ha de ser lícita y conforme a los *bonos mores*¹⁹.

¹⁸ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano, cit.*, pp. 551 s.

¹⁹ Gayo 3,157: “Es evidente que no nace obligación cuando alguien manda hacer algo contra las buenas costumbres, por ejemplo, si te mando que robes a Ticio o hagas algún daño en su persona”. *Vid.* también D.17.1.6.3 (*Ulp. 31 ed.*); D.17.1.12.2 (*Ulp. ed.*); D.17.1.22.6 (*Paul. 32 ed.*); I.3.26.7.

Otro requisito de la gestión es que sea en interés del mandante, de un tercero o de ambos. Puede, incluso, interesar al mandatario. Sin embargo, no podrá celebrarse en interés exclusivo de éste *-tantum tua gratia-*. En este supuesto estaríamos ante un simple consejo *-consilium-* tenido como superfluo *-supervacuum est mandatum-* y carente de efectos jurídicos *-et ob id nulla ex eo obligatio nascitur*²⁰-. Cabe, no obstante, que la gestión sea en interés conjunto del mandante y mandatario.

- C) El mandato carece de elementos formales. Por ser consensual está libre de formalidades y así según Paulo D.17.1.1pr.-3 (32 *ed.*): puede contraerse por mensajero o por carta *-per nuntium vel per epistulam-* y, en este caso, escribiendo la palabra “ruego” *-rogo-* “quiero” *-volo-* “mando” *-mando-* o “cualquier otra” *-quocumque verbo-* pudiendo su cumplimiento sujetarse a término *-in diem deferri-* o condición *-sub conditione contrahi-*. El Derecho romano, junto a este mandato expreso, admitió también el llamado mandato tácito, esto es, el que se deriva de la aquiescencia o asentimiento, pero no expresado de palabra o por escrito, como se desprende de D.17.1.6.2 (*Ulp. 31 ed.*), D.17.1.53 (*Pap. 9 quaest.*), D.50.17.60 (*Ulp. 10 dis.*)²¹.

6- EFECTOS

A continuación, vamos a tratar de los efectos del mandato frente a terceros, las obligaciones del mandatario y las que, eventualmente, correspondan al mandante.

- A) Las relaciones externas entre el mandante y terceros. En general, no admitida la representación directa en Derecho romano²², y por el principio *res inter alios*

²⁰ Gayo 3,156: “Pero si te mando algo en tu propio interés, el mandato es inútil, puesto que lo que tú hayas de hacer en tu propio interés debes hacerlo según tu criterio, no por mandato mío. Así, pues, si teniendo tú un dinero improductivo en tu casa yo te hubiera animado para que lo prestaras con interés, aunque lo prestes a alguien de quien no lo pudieras recuperar, no tendrás contra mí la acción de mandato. Asimismo, si yo te hubiera animado para que compres alguna cosa, aunque no te conviniera comprarla, tampoco quedo yo obligado contigo por mandato”.

²¹ Vid. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Las causas particulares de extinción del mandato: de Roma al Derecho Moderno*, cit., 1999, pp. 33 s.

²² Dentro de la representación voluntaria podemos distinguir dos tipos, teniendo en cuenta la persona sobre la que repercuten los efectos del negocio jurídico, la representación directa y la representación indirecta. La representación directa se da cuando el representante actúa en nombre y por cuenta del representado y los efectos del negocio celebrado por el representante y un tercero recaen inmediatamente en el representado. Mientras, en la representación indirecta el representante actúa por cuenta del representado, pero en nombre propio, por lo que los efectos resultantes del negocio realizado entre el representante y un tercero repercuten en la persona del representante, siendo necesario un acto o negocio posterior para que las consecuencias del negocio repercutan en la esfera del representado.

acta, el mandatario al contratar con terceros adquiere derechos y asume obligaciones, directa y personalmente. Por lo tanto, es el mandatario el que se obliga y adquiere, y el tercero no puede actuar contra el mandante, ni el mandante contra el tercero. Sin embargo, el derecho pretorio crea una serie de acciones por las que el tercero puede dirigirse contra el mandante -así la *actio quasi in iudicia litis*- y Justiniano admite que responda por la ganancia obtenida -*actio in rem verso* por vía útil²³-.

B) Son obligaciones del mandatario:

- Cumplir el mandato que ha aceptado voluntariamente²⁴, lo que deberá hacer siguiendo las instrucciones del mandante, no traspasando los límites fijados. A falta de precisas instrucciones -*mandatum incertum*- se debe comportar, según la naturaleza del negocio, como un *vir bonus* -hoy se diría un buen padre de familia-. Si se extralimita en el cumplimiento del mandato -*egreditur mandatum*- debemos distinguir, según Gayo 3,161: si es por defecto -predio que debe comprar por 100 y lo hace por 50- no hay problema, pues se entiende implícito en el mandato cumplirlo en los términos más favorables para el mandante; si es por exceso -compra del predio por 150 en vez de por 100-, para los sabinianos tampoco puede el mandatario obligar al mandante a que lo adquiera en el precio que éste fijó -100-, mientras que los proculeyanos consideran que sí puede hacerlo. Justiniano adoptará este criterio que califica como más benigno -*quae sententia sane benignior est*²⁵-.
- Rendir cuentas de su gestión, ya que como recuerda Paulo D.17.1.20pr. (*II Sab.*): nada debe quedar en poder del mandatario -*ex mandato...nihil remanere oportet*...-. Para ello, deberá reintegrar al mandante todas las

²³ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano*, cit., p. 552.

²⁴ De Paulo D.17.1.5.1 (32 ed.) resulta que: “cualquiera es libre de no aceptar el mandato -*Mandatum non suscipere liberum est*-, pero una vez aceptado debe desempeñarlo -*susceptum autem consummandum*-”.

²⁵ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano*, cit., p. 553.

adquisiciones efectuadas por su cuenta²⁶ y deberá intereses *-usurae-* por el dinero que aplicó a usos propios²⁷.

- Responder: de su propia actuación, en derecho clásico, en caso de dolo, y en época postclásica también de *culpa levis in abstracto*; de la gestión del sustituto que nombre²⁸ e íntegramente *-in solidum-* de la de los demás mandatarios.

C) Las obligaciones eventuales del mandante, en general, se resumen en una²⁹: hacer que el mandatario resulte indemne por razón del mandato, pues como dice Paulo D.17.1.20pr. (11 Sab.): lo mismo que nada puede quedar en su poder *-nihil remanere oportet-* tampoco debe sufrir perjuicio alguno *-nec damnum pati debet-*.

Esto comporta, en particular, que el mandante debe: anticipar, en su caso, al mandatario las cantidades necesarias para cumplir el mandato; reembolsarle los gastos realizados en su ejecución, reintegrando las cantidades que anticipara que devengarán intereses desde aquel momento; indemnizar los daños y perjuicios derivados del cumplimiento del mandato, salvo los que provengan de culpa, y liberarle de las obligaciones contraídas por el encargo.

7- EXTINCIÓN

El mandato se extingue por: 1º) cumplimiento o imposibilidad; 2º) llegar el término fijado o cumplirse la condición de que depende; 3º) voluntad concorde de las partes; 4º)

²⁶ Según Ulpiano D.17.1.19.2 (31 ed.): “Si del fundo *-Si ex fundo-* que para mi compró *-quem mihi emit-* el procurador percibió frutos *-procurator fructus consecutus est-* también debe restituirlos por ministerio del juez *-hos quoque officio iudicis praestaret eum oportet-*”.

²⁷ Siguiendo con Ulpiano, D.17.1.19.3 (31 ed.): “Si mi procurador *-Si procurator meus-* tuviera una cantidad mía *-pecuniam meam habeat-* por la mora ciertamente me debe intereses *-ex mora utique usuras mihi pendet-*. Pero, también si dio dinero mío con interés *-Sed et si pecuniam meam foeneri dedit-* porque es congruente a la buena fe esto *-quia bonae fidei hoc congruit-* que de cosa ajena no obtenga lucro *-ne de alieno lucro sentiat-*; pero si no negoció con el dinero *-Quodsi non exercuit pecuniam-* sino que lo aplicó a usos propios *-sed usos suos convertit-* será demandado por los intereses *-in usuras convenietur-* que según la tasa legal fuesen frecuentes en aquellas regiones *-quae legitimo modo in regionibus fequentantur-*”.

²⁸ Según la opinión dominante en la doctrina tradicional, el mandatario puede ejecutar el mandato recurriendo a un sustituto, si bien entonces soportará todo el riesgo que de la sustitución llegue a derivar. En cualquier caso, no es dable valerse de otro cuando ello se excluya por explícita convención de las partes, o bien cuando no lo permita la especial naturaleza del acto al que se endereza el mandato. Cfr. IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, editorial Ariel Derecho, 10ª ed., Barcelona, 1990, p. 415.

²⁹ Cfr. PANERO, R., *Derecho Romano*, cit., p. 554.

revocación del mandante; 5º) renuncia del mandatario y 6º) la muerte de una de las partes. Detengámonos en las últimas causas³⁰.

La revocación *-revocatio*³¹ del mandante podrá hacerse en todo momento, aunque sólo producirá efecto cuando la conozca el mandatario³². La pérdida de confianza en el mandatario; el que, por lo general, el mandato se realiza en interés del mandante, y el ser esencialmente gratuito pueden ser otras tantas razones que sirvan de fundamento a esta extinción unilateral, excepción a la norma de que los contratos sólo se extinguen por la voluntad concorde de las partes.

La renuncia *-renuntiatio*³³ del mandatario comporta que responda éste de los posibles daños al mandante si fuera intempestiva e injustificada. La amistad, la confianza y la gratitud propias de este contrato pueden, también, fundamentar este desistimiento unilateral.

La muerte de cualquiera de las partes, como causa extintiva del mandato, tiene por fundamento el ser un contrato en el que las condiciones personalísimas de las partes son tomadas en especial consideración *-intuitu personae-*. Sin embargo, al ser también de buena fe, los actos celebrados por el mandatario ignorando la muerte del mandante no

³⁰ Sobre la extinción del mandato en el Derecho romano, *vid.* el interesante y exhaustivo trabajo de LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Las causas particulares de extinción del mandato: de Roma al Derecho Moderno*, Oviedo, 1999, pp. 42 ss.

³¹ Gayo 3,159: “*Sed recte quoque contractum mandatum, si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit*”; I.3.26.9: “*Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit*”. Esto es: “Sin embargo, un mandato debidamente contraído se extingue también si hubiera sido revocado, aunque el asunto estuviera intacto”. Según HANISCH ESPINDOLA, H., “Los actos del mandatario ejecutados después de extinguido el mandato”, en *Estudios de derecho romano en honor de Álvaro D’Ors*, vol. II, Pamplona, 1987, p. 638: El término que emplea el jurisconsulto Gayo cuando se refiere al efecto de la revocación es *evanescit*, que equivale a desaparecer, aniquilar, lo que sucede cuando nada queda como consecuencia del mandato. El término, continúa este autor, es más literario que jurídico y tiene una significación que revela que retraída la voluntad desaparece totalmente el contrato.

³² Según Paulo en D.17.1.15 (2 Sab.): “*Si mandassem tibi, ut fundum emeress, postea scripsissem, ne emeress, tu, antequam scias me vetuisse, emisisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum*”. Esto es: “Si yo te hubiese mandado, que compraras un fundo, y después te hubiese escrito, que no lo comprases, pero tú lo hubieses comprado antes que supieras que yo lo había prohibido, te estaré obligado por la acción de mandato, para que no sufra perjuicio el que acepta el mandato”.

³³ Hermogeniano en D.17.1.23-25 (2 *Iur Ep.*) dice: “*Sane si valetudinis adversae, vel capitalium inimicitarum, seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est*”. Es decir, “pero si por causa de mala salud, o de capitales enemistades, o por otra justa causa alegara excusas, el mandatario ha de ser oído”.

pueden perjudicarlo³⁴. En derecho clásico, el mandato otorgado para un tiempo posterior a la muerte -*mandatum post mortem*- no es válido, lo que sí admite Justiniano³⁵.

III- EL MANDATO EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

Desde la última etapa del Derecho romano hasta su plasmación en el Código Civil español, el contrato de mandato ha experimentado una evolución irregular, en comparación con la de otras figuras contractuales como la compraventa o la fianza, que siempre han sido objeto de atención específica en los distintos cuerpos legales. El mandato, por el contrario, desaparece de éstos durante siglos, sin que pueda encontrarse referencia alguna a este contrato hasta su recepción en las Partidas de Alfonso X el Sabio. Antes de ese momento, únicamente se contempla, y ciertamente de forma profusa, la procuración (en especial, la figura del *personero*)³⁶. Al margen de la identificación entre mandatario y procurador heredada del Derecho romano, lo cierto es que el contrato de mandato se pierde como tal, circunstancia que, como ha apuntado PACHECO CABALLERO³⁷, parece obedecer a la existencia de vínculos personales de dependencia que permiten prescindir socialmente de la figura del mandatario.

La crisis de la idea de mandato como contrato que liga a mandante y mandatario se produce cuando el mandato se convierte en el fundamento de la actuación del procurador, de tal forma que se convierte en un poder de representación que se manifiesta preferentemente en el campo procesal.

Esto explica que cuando se opera una total sustitución de la institución de la *procuratio* por la del *mandatum*, ésta ya no se refiera al contrato consensual por el que

³⁴ Según Gayo 3,160: “*Item si adhuc integro mandato mors alterutrius (alicuius) interueniat, id est uel eius, qui mandauerit, uel eius, qui mandatum suscepit, soluitur mandatum; sed utilitatis causa receptum est, (ut) si mortuo eo, qui mihi mandauerit, ignorans eum decessisse executus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi (non) adferet...*”. Esto es: “También se extingue el mandato cuando estando aún sin realizar recae la muerte de alguna de las dos partes, es decir, del que mandó o del que aceptó el mandato. Pero se ha admitido, por razón de utilidad, que si habiendo muerto el que mandó, e ignorando yo que hubiera muerto realizara el mandato, pueda ejercitar la acción de mandato; de lo contrario, una justificable ignorancia me produciría un perjuicio...”.

³⁵ Vid. GÓMEZ CARBAJO DE VIEDMA, F., “Mandatum post mortem”, en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense*, Madrid, 1990, pp. 129 ss.

³⁶ Cfr. ARCOS VIEIRA, M. L., “Sobre el contrato de mandato en el Código Civil y en el Fuero Nuevo”, en *Revista jurídica de Navarra*, nº 22, 1996, p. 64.

³⁷ PACHECO CABALLERO, F. L., “La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas”, en *RDP*, septiembre, 1990, p. 656.

una parte encarga a la otra la realización de algo, sino al poder de representación otorgado unilateralmente por una de ellas³⁸.

Los efectos de esta transformación son importantes porque a partir de ahora cuando las fuentes se ocupan del *mandatum*, lo hacen para detenerse en todos los aspectos relacionados con el mandato como medio de representación frente a terceros, quedando ocultos sus aspectos contractuales.

Este fenómeno puede observarse claramente en el título tercero del libro segundo del *Liber Iudiciorum*, que se titula “*de los mandadores e de las cosas que mandan*”, en el que a pesar del título sus leyes se refieren exclusivamente al mandato judicial.

En este sentido manifiesta PACHECO CABALLERO³⁹ ser cierto que el modelo de representación procesal ofrecido por el Liber tiene como fundamento el *mandatum*, de acuerdo con las transformaciones sufridas por éste en el Derecho romano vulgar, pero no lo es menos que ha quedado reducido a una sola de sus especies: el mandato procesal o judicial.

Esta concepción procesal del mandato explica la terminología adoptada posteriormente por el Fuero Juzgo, la traducción romana del Liber.

La búsqueda de noticias sobre el mandato es infructuosa en los fueros municipales quizá porque su regulación no entró a valorar aspectos de derecho privado, que se regirían por las costumbres.

Idéntico silencio se observa en el Fuero Real, Título 10, Libro I, en donde se rompen todas las ataduras que aunque sólo terminológicas hacían posible ligar al Liber con la tradición romana del mandato.

La separación de ambas instituciones se produce en las Partidas, que se ocupan, por un lado, *De los personeros* (P. 3.5) y, por otro, de las cosas *que los omes fazen unos por otros, por su mandado* (P. 5.12.20-25), aunque tampoco en las Partidas resulta a veces posible olvidarse del personero para responder a algunas de las cuestiones planteadas por el mandato.

³⁸ Cfr. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Las causas particulares de extinción del mandato: de Roma al Derecho Moderno*, cit., pp. 121 s.

³⁹ PACHECO CABALLERO, F. L., “La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas”, en *RDP*, septiembre, 1990, pp. 657 ss.

1- EL MANDATO EN LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO

Como ya se ha adelantado, las Partidas, concretamente las Leyes 20 y siguientes del Título XII de la Partida V, constituyen, por lo que respecta al Derecho histórico castellano, la única excepción al fenómeno descrito hasta la época de la codificación. Y en este sentido, como pone de relieve ARCOS VIEIRA⁴⁰, no deja de sorprender que la recuperación de la figura contractual del mandato se articula en esas leyes a través de la consideración de la misma como *manera de obligación semejante de la fiadura*, ubicándose, en consecuencia, junto a las normas de la fianza, aun cuando sólo algunos de los originarios supuestos de mandato romano podían considerarse próximos a esta figura de garantía personal y ello, precisamente, a modo de reacción ante el hecho de que los restantes (con seguridad, los casos de mayor repercusión en la vida práctica) habían evolucionado hacia la casi total identificación entre mandato y procuración.

En cualquier caso, y al margen de esta curiosa ubicación sistemática, las Partidas, por una parte, suponen la recuperación del hasta entonces olvidado contrato de mandato, manteniendo al respecto los principios romanos y aquella división clásica entre los diversos tipos de mandatos válidos y el consejo o mandato en interés exclusivo del mandatario. Por otra, y en lo que respecta al Derecho castellano, constituyen además el único precedente en el tratamiento de esta figura contractual, que recupera cierto protagonismo hacia el último cuarto del siglo XVIII, momento en el que, sobre la base proporcionada por el Derecho romano y conservada en las Partidas, se inicia un proceso de revisión y evolución del contrato de mandato que culminará cien años más tarde en la normativa aún vigente de los arts. 1709 y ss. del Código Civil.

El tratamiento que el mandato recibe en las Partidas de Alfonso X el Sabio consiste en una adaptación más o menos libre del Derecho romano justiniano. De éste se han extraído las líneas maestras del mandato e incluso los ejemplos que ilustran la variada casuística de las relaciones entre mandante y mandatario⁴¹.

⁴⁰ Cfr. ARCOS VIEIRA, M. L., “Sobre el contrato de mandato en el Código Civil y en el Fuero Nuevo”, *loc. cit.*, p. 64.

⁴¹ En este apartado seguimos muy de cerca el interesante y exhaustivo trabajo de PACHECO CABALLERO, F. L., “La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas”, en *RDP*, septiembre, 1990, pp. 655-670.

1.1- Concepto

El *mandamiento* o *mandado* viene caracterizado como un contrato en virtud del cual un hombre puede encargar a otro la realización de algo, de forma que tanto el uno como el otro queden obligados entre sí: *Fazen algunos omes por mandado de otros algunas cosas, a las vegadas, por que finca cada uno dellos obligado, tambien aquel que lo faze, como aquel otro que lo manda, que es otra manera de obligación, que es semejante de la fiadura* (P. 5.12.20).

1.2- Caracteres

El mandato nace del consentimiento entre las partes. El texto de las Partidas es muy fiel a las fuentes justinianeas a la hora de abordar las formas de constitución del mandato. Este puede constituirse entre presentes y ausentes, por carta o por mensajero cierto; puede constituirse a término y bajo condición y mediante la pronunciación de cualquier palabra o palabras por las que quede clara la intención de obligarse, y muy especialmente mediante las del tipo *ruego, mando, quiero*⁴².

En opinión de PACHECO CABALLERO, las Partidas no contemplan la posibilidad de constitución tácita del mandato. La existencia de un mandato tácito sólo podría afirmarse por semejanza con la fianza, dado el paralelismo entre ésta y aquél⁴³.

En las Partidas no existe ninguna disposición concreta relativa a la gratuidad del mandato, si bien en P. 5.12.20 se señala que el mandato se recibe *por fazerles amor* y en P. 5.12.21 se insiste en que el mandatario recibe el mandato *por fazer gracia e amor aquel que gelo manda*, afirmaciones que podrían desembocar en la gratuidad, si la actuación desinteresada y altruista del mandatario es incompatible con la idea del pago o remuneración de sus servicios. La cuestión de la gratuidad del mandato queda así planteada de forma ambigua en las Partidas, lo que puede deberse, en opinión de PACHECO CABALLERO, “a que éstas pertenecen ya a un ambiente, el del Derecho

⁴² P. 5.12.24. Cfr. D. 17.1.1.1-3.

⁴³ Cfr. PACHECO CABALLERO, F. L., “La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas”, *loc. cit.*, p. 663.- En sentido contrario, *vid.* BONET RAMÓN, F., *Naturaleza jurídica del contrato de mandato*, Bosch, Barcelona, 1941, p. 32, que aduce P. 5.12.12.

común, en el que la afirmación de la gratuidad como requisito consustancial al mandato resulta cada vez más discutida y menos convincente”⁴⁴.

1.3- Clases

De acuerdo con la casuística romana⁴⁵, el mandato puede ser hecho en *cinco maneras*: en interés del mandante, en interés de un tercero, en interés del mandante y de un tercero, en interés del mandante y del mandatario y, finalmente, en interés del mandatario y de un tercero.

a) Mandato en interés del mandante

Cuando el mandato tiene por finalidad que el mandatario administre los bienes del mandante o que efectúe una compra o que salga fiador por el mandante, el mandato se contrae *a pro de si mismo*, esto es en exclusivo interés del mandante⁴⁶.

b) Mandato en interés de un tercero

Cuando el mandato tiene por objeto satisfacer el interés de una persona distinta al mandante, estamos ante la segunda de las especies descritas en Partidas: el mandato contraído en exclusivo interés de un tercero. Por ejemplo, cuando uno encarga a otro que salga fiador de tal persona o que administre sus bienes⁴⁷.

c) Mandato en interés del mandante y de un tercero

⁴⁴ Cfr. PACHECO CABALLERO, F. L., “La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas”, *loc. cit.*, p. 669.

⁴⁵ P. 5.12.20-22. La enumeración procede de I.3.26pr., con desarrollo en I.3.26.1-5 y de D.17.1.2pr., desarrollado en D.17.1.2.1-5. Las Partidas parecen seguir más de cerca el modelo del Digesto que el de las Instituciones, como se desprende de los ejemplos que ilustran esta variada casuística.

⁴⁶ *La primera es, quando el mandamiento, es a pro tan solamente de aquel que manda fazer la cosa. E esto seria, como si un ome mandasse a otro que le recabdase todas las cosas, que oviesse en algun lugar, o le mandasse comprar, o fazer alguna cosa señaladamente, o que entrasse fiador por el, o le mandasse fazer alguna otra cosa semejante destas* (P. 5.12.20).

⁴⁷ *Mandando un ome a otro, fazer alguna cosa que non fuesse a pro de aquel que lo mando, nin de el que recibio el mandado, mas de otro tercero, esta es la segunda manera de que fablamos en la ley ante desta. E esto seria como si dexesse, mandote que recibas las cosas que ha fulan en tal lugar, o que le compres, o que le fagas tal cosa, diziendo la señaladamente, o que entre fiador por el, o le mandasse fazer otra cosa semejante destas* (P. 5.12.21).

El mandato puede tener por objeto la satisfacción tanto del interés del mandante como de un tercero, como en el caso de encargar a uno que administre los bienes que tienen en tal punto el mandante y el tercero⁴⁸.

d) Mandato en interés del mandante y del mandatario

Puede ocurrir que tanto mandante como mandatario tengan interés en la ejecución del mandato, como es el caso en que el mandante le encarga al mandatario que preste dinero con interés a quien ha de emplearlo en sus negocios⁴⁹.

e) Mandato en interés del mandatario y de un tercero

Cuando, también con referencia al préstamo con interés, el prestatario no es el mandante ni ninguna persona a él subordinada o ligada por lazos de representación, sino un tercero, el mandato es en interés del mandatario y de un tercero⁵⁰.

1.4- Elementos

El elemento personal lo constituyen las partes intervinientes, normalmente designadas de forma indirecta: mientras el mandante viene identificado como *aquel que manda fazer la cosa* (P. 5.12.20), *aquel que fizo el mandamiento* (P. 5.12.21), *aquel que manda* (P. 5.12.22), el mandatario es identificado como *aquel a quien manda fazer la cosa* (P. 5.12.20), *aquel que recibe el mandamiento* (P. 5.12.21) o *aquel que recibe el mandado* (P. 5.12.22), recordando la perífrasis *is qui mandatum suscepit* utilizada por los textos romanos, que no emplearon nunca el término *mandatarius*⁵¹.

En cuanto al elemento real, cualquier negocio podía ser objeto del mandato, siempre que se tratase de un mandato sobre *cosa guisada*, esto es, sobre cosa conforme a Derecho. El mandatario no puede exigir del mandante los gastos efectuados con ocasión de un

⁴⁸ La tercera manera de mandamiento es, quando manda fazer un ome a otro alguna cosa, por pro de si mismo, e de otro tercero alguno. E esto seria como si dixesse, mando te que recibas las cosas que avemos yo e fulan en tal lugar, o que compres tal viña, o que fagas tal cosa para mi e para el, o que entre fiador por nos, o que le mande fazer otra cosa semejante destas (P. 5.12.21).

⁴⁹ Por gracia e a pro de aquel que manda e de aquel que rescibio el mandamiento puede ser mandada fazer alguna cosa, e esta es la quarta manera de que fezimos emiente de suso. E esto seria como si alguno oviesse menester maravedís, e rogasse, o mandasse a algun judio que le diesse, o le emprestasse estos maravedís a ganancia, a el, o su mayordomo o a su personero de aquel que lo mando fazer (P. 5.12.22).

⁵⁰ La quinta manera de mandamiento es, quando un ome a otro manda que faga, o de alguna cosa, a pro tan solamente de aquel que rescibe el mandado, e de otro tercero. E esto seria, como si alguno mandasse a otro, que diesse sus maravedis, a ganancia, a otro tercero nombrandolo (P. 5.12.22).

⁵¹ Cfr. PACHECO CABALLERO, F. L., "La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas", *loc. cit.*, pp. 662 s.

mandato para delinquir o un mandato sobre cosa *desaguisada y mala*⁵², como se desprende de P. 5.12.25.

Al igual que en el Derecho romano, como ya hemos visto, otro requisito de la gestión es que sea en interés del mandante, de un tercero o de ambos. Puede, incluso, que la gestión sea en interés conjunto del mandante y del mandatario, o del mandatario y de un tercero. Sin embargo, no podrá celebrarse en interés exclusivo del mandatario. En este supuesto, como si uno encargase a otro que empleara sus fondos en la adquisición de fincas, más que mandato debe considerarse un consejo⁵³.

1.5- Efectos

Para el mandatario, la consecuencia inmediata de haber aceptado el mandato, prestando su consentimiento, es la obligación de cumplirlo⁵⁴. Paralelamente, una vez que el mandante ha exteriorizado su voluntad de encargar algo a otro queda obligado frente al mandatario⁵⁵.

1.6- Extinción

Las Leyes de Partidas silencian los modos especiales de extinción del mandato, pero incluyen, referidas al personero (P. 3.5.23 y P. 3.5.24), las mismas causas de extinción que en las fuentes justinianeas, tenidas en cuenta por las Partidas, producían la extinción del mandato, es decir, muerte del mandante o del mandatario, revocación del mandato por el mandante y renuncia del mandatario. Como pone de relieve PACHECO CABALLERO: “No debe dejarse de advertir la posibilidad de que la antigua concepción que concretaba el mandato a su vertiente procesal haya actuado como lastre histórico del que las Partidas, pese a la Recepción, no se han podido desprender”⁵⁶.

⁵² Como observa PACHECO CABALLERO (“La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas”, *loc. cit.*, p. 669), el ejemplo propuesto por P. 5.12.25 ha sido extraído de D. 17.1.12.11, y es el del menor de veinticinco años que encarga a otro que dé vestidos o joyas a una barragana o que salga fiador por ella.

⁵³ P. 5.12.23: *A pro tan solamente, de aquel que rescibe el mandato, acaesce a las vegadas que manda a otro fazer alguna cosa. E esto seria, como si le dicesse, consejovos, o mandovos que de los maravedís que tenes compres viñas, o heredades o otra cosa semejante destas que mandasse comprar, o mejorar.*

⁵⁴ P. 5.12.20: *Ca si aquel a quien manda fazer la cosa, recibe el mandamiento tenuto es de cumplirlo. La misma exigencia se encuentra en P. 5.12.21, añadiéndose, además, que el mandato debe cumplirse bien y lealmente.*

⁵⁵ P. 5.12.24: *...el que faze el mandamiento lo faze con entencion de se obligar, vale el mandamiento, e finca por ello obligado el mandador, a aquel, que recibe el mandado.*

⁵⁶ Cfr. PACHECO CABALLERO, F. L., “La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas”, *loc. cit.*, p. 670.

2- EL MANDATO EN EL PROCESO CODIFICADOR

Cuando el Derecho civil español de tradición castellana aborda el proceso codificador, el mandato responde, conforme a los precedentes ya descritos, a unas características determinadas que, como señala ARCOS VIEIRA⁵⁷, pueden reconducirse a las consideraciones siguientes:

– en primer lugar, se trata de un contrato cuyos principios reguladores siguen respondiendo con notable fidelidad a los heredados del Derecho romano, conservándose todavía a principios del siglo XIX la antigua clasificación del mandato en función del interés, y, como principal consecuencia de la misma, el rechazo del mandato en utilidad exclusiva del mandatario, o consejo,

– en segundo lugar, la etapa codificadora parte de la escasa trascendencia práctica del contrato de mandato, y de su proximidad histórica a la institución de la procuración, siempre presente, ésta sí, en los textos de las épocas precedentes, y regulada en ellos de forma minuciosa de conformidad con la importancia social de la misma.

Sobre estas bases, a lo largo del siglo XIX se irá conformando paulatinamente la configuración del mandato aceptada finalmente por el Código Civil español; proceso formativo que puede analizarse a la luz de algunos de los distintos proyectos previos al texto definitivo, y en el que hay que tener en cuenta la influencia de algunos Códigos extranjeros, como el *Code* francés de 1804 y el *Codice* italiano de 1865.

2.1- El Proyecto de Código Civil de 1836

En España, el primer proyecto completo de Código Civil se elabora un tercio de siglo después de la publicación del Código Civil francés. El Proyecto de 1836 ha recibido intensos elogios⁵⁸ por su calidad técnica, originalidad, modernidad sistemática, coordinación, e independencia respecto de influencias extranjeras, con predominio de las fuentes históricas españolas –y en concreto del Derecho castellano– frente a la menor repercusión del *Code* francés de 1804.

⁵⁷ Cfr. ARCOS VIEIRA, M. L., “Sobre el contrato de mandato en el Código Civil y en el Fuero Nuevo”, *loc. cit.*, p. 65.

⁵⁸ *Vid.* ARCOS VIEIRA, M. L., “Sobre el contrato de mandato en el Código Civil y en el Fuero Nuevo”, *loc. cit.*, p. 67.

Este Proyecto, en su art. 1401, definía el contrato de mandato como aquél por el cual *una persona da a otra el cargo de que haga alguna cosa*. Además, el art. 1411 establecía que, *El mandato puede tener por objeto: 1º La utilidad del mandate. 2º La utilidad de un tercero que no contrata. 3º El beneficio de un tercero y del mandante. 4º La utilidad de éste y del mandatario*. Esto pone de manifiesto el apego del Proyecto al Derecho histórico castellano ya que mantiene casi inalterada la doctrina recogida en las Partidas –de origen romano– por lo que respecta a la apreciación de distintas variantes en función del sujeto en cuya utilidad se celebra el mandato.

2.2- El Proyecto de Código Civil de 1851

El Proyecto de Código Civil de 1851, aceptando en toda su pureza la tradición romana, considera la gratuidad como la característica esencial del mandato, al definirlo como *un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete* (art. 1602). De no ser gratuito el mandato -afirmaba GARCÍA GOYENA⁵⁹- degeneraría en el contrato de arrendamiento de servicios o en cualquiera de los contratos innominados *do ut facias*.

Al margen de esta circunstancia, GARCÍA GOYENA elaboró un conjunto normativo que adopta como punto de referencia la regulación del *Code* francés de 1804, ya que más de la mitad de los artículos del Proyecto equivalen a traducciones casi literales de los del *Code*, y otra cuarta parte coincide con éstos en su contenido, aunque varíe su redacción⁶⁰. La coincidencia es altamente significativa si tenemos en cuenta la conocida repercusión que el Proyecto de 1851 tuvo en el texto finalmente vigente, con el cual presenta escasas –aunque interesantes– diferencias.

2.3- El Anteproyecto de Código Civil: 1882-1888

Entre esas diferencias dignas de atención que contradicen la general correspondencia entre el Proyecto de GARCÍA GOYENA y el vigente Código, sobresalen las que se materializan en el contenido de dos normas concretas: los arts. 1.º y

⁵⁹ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la ed. De Madrid, 1852, Zaragoza, 1974, p. 838.

⁶⁰ Como observa ARCOS VIEIRA, M. L., “Sobre el contrato de mandato en el Código Civil y en el Fuero Nuevo”, *loc. cit.*, p. 68, n. 41: “Resulta así de los veintiocho artículos relativos al mandato, no más de media docena pueden considerarse realmente novedosos por confrontación con los arts. 1984 y ss. del *Code*. Entre éstos últimos, p. ej., el art. 1620 Proy. que reconoce al mandatario un derecho de retención sobre las cosas objeto del mandato hasta que el mandante cumpla con las obligaciones de indemnización y reembolso que le incumben; norma que carece de paralelo en el *Code*”.

9.º de los dedicados al mandato en el Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888 (por influencia del Codice italiano de 1865), que se corresponden con los actuales arts. 1.709 y 1.717.

Frente al ya mencionado art. 1.602 del Proyecto de 1851, el Anteproyecto (art. 1º de las normas relativas al mandato) aborda la regulación del mandato definiéndolo, diversamente, como *un contrato por el cual una persona se obliga, gratuitamente o por recompensa, a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.*

Como pone de relieve ARCOS VIEIRA⁶¹, “la trascendencia de las variaciones introducidas se manifiesta en tres aspectos:

- el rechazo definitivo del viejo principio romano de la esencial gratuidad del mandato, que GARCÍA GOYENA había defendido aún en contra del prestigioso modelo francés,
- el contenido de la actividad del mandatario, que, considerado en principio como dirección de negocios, pasa a describirse como prestar algún servicio o hacer alguna cosa,
- la introducción de una expresión confusa que sustituye a la clara mención que el Proyecto de 1851 hace a la existencia y aceptación de un encargo: en el texto del Anteproyecto, el mandatario se obliga por cuenta o encargo de otra persona”.

Además, el Anteproyecto (art. 9.º de las normas relativas al mandato) incorpora en este conjunto normativo, básicamente respetuoso con el Proyecto de 1851, un nuevo artículo, precedente del actual art. 1.717 CC, con el tenor siguiente:

Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo.

⁶¹ Vid. ARCOS VIEIRA, M. L., “Sobre el contrato de mandato en el Código Civil y en el Fuero Nuevo”, *loc. cit.*, p. 69.

En opinión de ARCOS VIEIRA⁶², “la inclusión de esta norma implica un profundo cambio respecto de la conceptualización del mandato que parecía haber recibido mayor adhesión por parte de la doctrina española del siglo XIX. Es obvio que la admisión de la posibilidad de que el mandatario actúe en su propio nombre contradice la noción de mandato recibida del Derecho francés a través de GARCÍA GOYENA, que continúa inspirando el articulado del mandato en su conjunto. En la redacción definitiva, se añadiría la conocida excepción sobre las cosas propias del mandante y el párrafo último relativo a la conservación de las acciones entre mandante y mandatario”.

IV- EL MANDATO EN EL DERECHO ACTUAL: EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889

El contrato de mandato se regula en el Código Civil en el Libro IV “de las obligaciones y contratos”, Título IX “del mandato”, y está formado por cuatro capítulos, el Capítulo I “de la naturaleza, forma y especies del mandato”, artículos 1.709 a 1.717, el Capítulo II “de las obligaciones del mandatario”, artículos 1.718 a 1.726, el Capítulo III “de las obligaciones del mandante”, artículos 1.727 a 1.731, y el Capítulo IV “de los modos de acabarse el mandato”, artículos 1.732 a 1.739.

1- CONCEPTO

El contrato de mandato es aquél por el cual -según establece el artículo 1.709 CC- “*se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra*”⁶³.

Dicho precepto, primero dedicado a la regulación del mandato, contiene una definición que nunca ha sido bien acogida por la doctrina. La crítica se centra en la vaguedad e inconcreción del precepto, que peca de excesiva generalidad y no permite

⁶² Vid. ARCOS VIEIRA, M. L., “Sobre el contrato de mandato en el Código Civil y en el Fuero Nuevo”, *loc. cit.*, pp. 69 s.

⁶³ Como observa DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador) y varios autores, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 4ª ed., Colex, Madrid, 2014, p. 713: “El problema es que esta definición del art.1.709 CC no contiene todos los elementos precisos para deslindar adecuadamente el mandato de otros contratos e instituciones, en los que, lo mismo que ocurre en él, alguien actúa por otro o para otro. Esas notas diferenciales han de obtenerse de la total regulación que, al mandato, dedica el Código Civil, tal y como la misma viene siendo interpretada por la doctrina y la jurisprudencia”.

determinar la esencia de este contrato ni delimitar con precisión su objeto frente a otras figuras afines. Tal es el caso, por ejemplo, del arrendamiento de servicios o del contrato de obra, cuyos rasgos definitorios cabrían perfectamente en el tenor de la definición del art. 1.709 CC.

2- NATURALEZA JURÍDICA Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

Las notas características del contrato de mandato son las siguientes:

A) El mandato es un contrato. Esto diferencia nítidamente al mandato, en primer lugar, de la gestión de negocios ajenos, regulada en los art. 1.888 y ss. CC. Como contrato, el mandato es naturalmente (más no esencialmente) gratuito. Esto es lo que resulta del art. 1.711 CC, según el cual, *“a falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito. Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, se presume la obligación de retribuirlo”*. Cuando es gratuito, el mandato es un contrato unilateral, ya que de él solo surgen obligaciones para el mandatario; habiendo precio o contraprestación, el mandato es bilateral. Y, en todo caso, la relación jurídica que este contrato genera, ente el mandante y el mandatario, es una relación de confianza y, por ello -sin perjuicio de la posibilidad de sustitución del mandatario-, personal (*intuitu personae*)⁶⁴.

B) El mandato es un instrumento de cooperación jurídica por sustitución⁶⁵: el mandatario realiza actos o gestiones que el mandante podría realizar por sí, obrando en lugar de éste (sustituyéndole) y por cuenta ajena, esto es, vinculando al mandante lo realizado, directamente (produciendo de inmediato efectos en su esfera jurídica, si entra en juego el mecanismo de la representación directa) o indirectamente (si, en otro caso,

⁶⁴ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador) y varios autores, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 4ª ed., Colex, Madrid, 2014, pp. 713 s.

⁶⁵ Vid. GARCÍA VALDECASAS, G., “La esencia del mandato”, en *RDP*, 1944, pp. 769-776. En opinión de este autor: “La sustitución es la causa específica del contrato de mandato; es la idea rectora que inspira la regulación legal de la relación de mandato. Es también la nota característica que le distingue del arrendamiento de obra y del de servicios. Es, por último, verosíblemente la clave de la confusión entre mandato y representación, que tanto tiempo imperó en la doctrina y encontró eco en la legislación positiva” (p. 770).

los efectos se producen primero en la esfera jurídica del mandatario, cumpliendo luego éste su obligación de transferirlos al mandante)⁶⁶.

De ello resulta que los actos o gestiones a realizar por el mandatario han de llevarse a cabo en interés del mandante, de modo que, para el mandatario, el interés gestionado ha de ser objetivamente ajeno. Esto es lo que quiere decir el art.1.709 CC al señalar que el mandatario se obliga “*a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra*”, el mandante.

Han surgido no pocas dificultades para distinguir el mandato de otras relaciones jurídicas asentadas en la cooperación y gestión de negocios ajenos. La latitud de la expresión “prestar algún servicio o hacer alguna cosa” parece dar cobijo dentro del mandato a toda clase de prestaciones. Dichas circunstancias hacen que los perfiles de la institución, tal y como aparecen diseñados por el legislador, sean borrosos y se produzcan solapamientos con otros contratos. Por esta misma razón, se hace preciso delimitar su concreta esfera de actuación. Es obligado, asimismo, aportar una definición más restringida de este negocio jurídico tras inferir sus notas diferenciales del conjunto de la regulación y de la interpretación de doctrina y jurisprudencia.

2.1- Mandato y arrendamiento de servicios

La cooperación jurídica es un campo que trasciende del mandato para formar una categoría general en los contratos, los de colaboración o gestión de interés ajenos, donde cabe subsumir otros muchos, entre los que se contarían los de agencia, comisión, distribución y también cómo no el arrendamiento de servicios. En un sistema de *numerus clausus* como el romano la gratuidad era esencial, inherente al mandato, y servía para distinguirlo de la *locatio-conductio operarum*, con el que los ámbitos de actuación o gestión podían resultar coincidentes. Desaparecida la nota de gratuidad esencial, más acorde con la economía de hoy, en el mandato moderno en la actualidad este criterio carece de validez y el acento debe ponerse por fuerza en un elemento diferente. La

⁶⁶ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador) y varios autores, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 4ª ed., Colex, Madrid, 2014, pp. 714 s.

distinción no está exenta de consecuencias prácticas, entre otras, la posibilidad de libre revocación por el principal⁶⁷.

Se han ensayado múltiples teorías doctrinales y, con ellas, diversos criterios para deslindar ambas figuras (gratuidad, representación, posibilidad de sustitución, materialidad o juridicidad de la actividad gestora, posibilidad de desistimiento...) y un sinfín de posturas al respecto, admitidas por unos autores, rechazadas por otros⁶⁸. La que cuenta con mayor predicamento, y a veces con el respaldo del TS, es la mantenida por DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁶⁹, en cuya virtud el mandatario se encarga de realizar por cuenta del mandante ciertos actos jurídicamente relevantes. Hay, por tanto, en el mandato fundamentalmente un hacer jurídico, un interés jurídico del mandante, que es encomendado y gestionado por el mandatario; ello no significa que en ocasiones la gestión de intereses patrimoniales no pueda conllevar la ejecución de actos materiales, que no son actos ni negocios en sentido estricto. El Código Civil, en diversos preceptos da a entender que el objeto del mandato es un negocio (arts. 1719, 1735 CC) y se contienen en él abundantes referencias a actos o materias de esta naturaleza (administrar, transigir, enajenar, hipotecar, contratar...).

2.2- Mandato y comisión

La dualidad de regímenes -civil y mercantil- que existe entre nosotros en el ámbito del Derecho de obligaciones se traduce en la existencia, junto al contrato de mandato regulado por el Código Civil, de un “mandato mercantil”, que es la denominada comisión. Así pues, la opinión de la doctrina es que la comisión es, sencillamente el mandato mercantil⁷⁰. A este respecto, el art. 244 Ccom. comienza afirmando que “*se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista*”. O sea, que comisión y mandato son lo mismo, solo que, cuando intervenga al menos un

⁶⁷ Cfr. BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. 4, Pamplona, 2014, pp. 375 s.

⁶⁸ Vid. la bibliografía referenciada en notas a pie de página por BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, p. 376.

⁶⁹ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., “El mandato. La mediación”, en *Sistema de Derecho civil*, T. II, Tecnos, Madrid, 2012, p. 199.

⁷⁰ Cfr. BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, p. 377.

comerciante en el contrato y sean mercantiles las actividades a realizar por el comisionista por cuenta del comitente, el contrato se rige por las prescripciones del Código de comercio⁷¹.

2.3- Mandato y representación

Como pone de relieve DE PABLO CONTRERAS el contrato de mandato y el fenómeno jurídico de la representación son cosas diferentes: “El primero es uno de los posibles actos o negocios causales subyacentes a la representación (pero no el único): un contrato por el cual alguien se obliga a actuar por cuenta y en interés de otro, que, como tal contrato, atañe a las relaciones -internas- entre ambas partes (mandante y mandatario). El segundo, en cambio, se refiere a las relaciones -externas- entabladas con terceras personas por el que gestiona el interés ajeno, y es el mecanismo jurídico que explica que lo actuado por él produzca efectos en la esfera jurídica del titular del interés gestionado”⁷².

La incidencia que en el contrato de mandato tiene el concepto de representación, como observa ARCOS VIEIRA⁷³, es cuestión compleja agravada por la propia dificultad que entraña este último, y por una cierta falta de precisión terminológica –o ciertas discrepancias terminológicas, según se mire–, en virtud de la cual, por ejemplo, se explica que mientras la mayor parte de la doctrina mantiene que el art. 1.717 CC contempla un mandato no representativo, otros autores entiendan que esa misma norma regula un mandato representativo, a pesar de la inexistencia de una actuación *nomine alieno*.

A lo largo del presente siglo, se difunde la opinión de que el art. 1.717 CC regula el mandato «simple» o «no representativo», y éste sigue siendo hoy un criterio ampliamente compartido. Sin embargo, con mayor precisión apuntó DE CASTRO⁷⁴ que aquella norma contempla una clase especial de representación –la indirecta u oculta–, que comparte con la directa el hecho de que el representante actúa por cuenta o encargo del representado, diferenciándose ambas por el contrario en que no se toma en consideración esa condición de representante en las relaciones de éste con el tercero. Este criterio es más tarde compartido y desarrollado por DÍEZ-PICAZO, para quien «la distinción entre

⁷¹ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, pp. 717 s.

⁷² Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, pp. 716 s.

⁷³ Cfr. ARCOS VIEIRA, M. L., “Sobre el contrato de mandato en el Código Civil y en el Fuero Nuevo”, *loc. cit.*, p. 72.

⁷⁴ Cfr. DE CASTRO y BRAVO, F., “La representación”, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1976, p. 105.

mandato y representación hay que establecerla, a nuestro juicio, del siguiente modo: a) cabe hablar de una representación sin mandato, siempre que la relación originante de la representación sea de diversa naturaleza (p. ej., contrato de trabajo), aunque con la advertencia ya hecha de que a los efectos representativos habrá que aplicar a dicho contrato de trabajo la disciplina normativa del mandato; b) cabe un mandato sin representación, que no se produce obviamente, como quiere la doctrina usual, cuando el mandatario obra en su propio nombre, pues éste es, según nuestro punto de partida, un caso de representación, sino cuando la gestión encomendada por el mandante al mandatario no exige relación con terceras personas»⁷⁵.

3- ELEMENTOS

3.1- Sujetos

Son sujetos de este contrato el que encarga el servicio o actividad (mandante) y el que lo realiza por cuenta y en interés de aquél (mandatario).

A) Capacidad

Es distinta la exigible al mandante y al mandatario.

a) Ante el silencio del Código civil sobre la capacidad requerida para el mandante, y dada la funcionalidad del mandato -en el que lo realizado por el mandatario está llamado a producir efectos, directa o indirectamente, en la esfera jurídica del mandante-, lo más razonable parece entender que habrá de reunir los requisitos de capacidad (y lo mismo la legitimación) exigidos para llevar a cabo el acto concreto para el que confiera el mandato.

b) A la capacidad del mandatario, se refiere el art. 1.716 CC, según el cual, “*el menor emancipado puede ser mandatario, pero el mandante sólo tendrá acción contra él en conformidad a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores*”.

Según DE PABLO⁷⁶, la determinación de la capacidad exigible para ser mandatario requiere distinguir, primero, entre la necesaria para concertar en tal concepto el contrato de mandato y la precisa para llevar a cabo eficazmente, con los terceros, los actos para los que el mandato se confirió; y, segundo, dentro de esta última, los casos en que el

⁷⁵ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979, p. 67.

⁷⁶ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 719.

mandatario actúa en nombre propio y aquellos otros en que lo haga en nombre del mandante. Así:

- Para concluir, en concepto de mandatario, un contrato de mandato, basta la capacidad de obrar general, es decir, ser mayor de edad o estar emancipado.
- Para realizar eficazmente el mandatario actos por cuenta del mandante, pero en nombre propio, es necesario que reúna los requisitos de capacidad que precise el acto concreto de que se trate. En cambio, si actuare el mandatario en nombre del mandante, le basta con la capacidad de obrar general (ser mayor de edad o estar emancipado) para llevar a cabo con los terceros los actos para los que le fue conferido el mandato, puesto que éstos no afectan entonces a su esfera jurídica.

B) La sustitución del mandatario

Puesto que la finalidad del mandato es la realización del encargo recibido y la satisfacción del interés del mandante, nuestro ordenamiento permite que, ampliando su virtualidad como instrumento de cooperación jurídica, intervengan terceras personas en el cumplimiento del encargo⁷⁷. Establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado – RDGRN- de 30 de junio de 1976, que ello no contradice el carácter de relación de confianza que corresponde al mandato, sino que, *“viene a suponer por el contrario una mayor confianza personal en el mandatario para que pueda llevar a término el encargo o misión encomendada”*.

C) Pluralidad de sujetos

El Código se refiere a las hipótesis de que haya varios mandantes o varios mandatarios en sus arts. 1.731 y 1.723, respectivamente.

a) Según el art. 1.731 CC –y como excepción a la regla general del art. 1.137 CC- *“si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato”*.

b) En cambio, con arreglo al art. 1.723 -que concuerda con el criterio general del Código-, *“la responsabilidad de dos o más mandatarios, aunque hayan sido instituidos*

⁷⁷ Esta intervención de terceros tiene diferente transcendencia según los casos. Vid. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, pp. 720 ss.; BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 385 ss.

simultáneamente, no es solidaria, si no se ha expresado así". La hipótesis del precepto es que varios se obliguen a llevar a cabo un mismo encargo, en cuyo caso responden mancomunadamente del incumplimiento; pero no se aclara cómo han de actuar entonces los mandatarios. En opinión de DE PABLO⁷⁸, "lo más razonable es concluir que el asunto habrá de ser gestionado colectivamente (art. 1.139 CC), bien por todos ellos de consuno, bien por alguno o algunos con el consentimiento de los demás o -faltando éste-, conforme a lo acordado por la mayoría (art. 895 CC)".

3.2- Objeto

A) Requisitos del objeto

El objeto del contrato de mandato lo constituyen los servicios gestorios a prestar por el mandatario, que han de ser para éste, objetivamente ajenos —es decir, en interés del mandante- y jurídicamente trascendentes para quien realiza el encargo⁷⁹.

Siendo el mandato un instrumento de cooperación jurídica por sustitución, es preciso, además, que los actos o gestiones a realizar por el mandatario pueda realizarlos el mandante por sí, lo que excluye como posible objeto del contrato los que sean personalísimos del mandante.

Como en todo contrato (arts. 1.271 a 1.273 CC), los servicios objeto del mandato - y, por ende, los actos a realizar por el mandatario- han de ser posibles, lícitos y determinados o determinables.

B) Clases de mandato por razón del objeto

Desde esta perspectiva, distingue el Código civil, primero, entre mandato general y especial (art. 1.712); y, segundo, entre mandato "concebido en términos generales" y mandato específico "para actos de riguroso dominio" (art. 1.713). Estas distinciones están basadas en la extensión o alcance del encargo conferido por el mandante al mandatario, si bien contempladas desde diferente perspectiva: en la primera, el número de negocios (todos o sólo algunos) a realizar por el mandatario; en la segunda, la clase o índole de los negocios que éste puede y debe llevar a cabo.

⁷⁸ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., "El mandato", *loc. cit.*, p. 722.

⁷⁹ Vid. BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., "El contrato de mandato", *loc. cit.*, pp. 393 s.

Según el art. 1.712 CC, el mandato es general cuando “*comprende todos los negocios del mandante*”, y especial cuando comprende “*uno o más negocios determinados*”.

Con arreglo al art. 1.713 CC, “*el mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración. Para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso. La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores*”. O sea, que, para realizar el mandatarario lo que el precepto llama “actos de riguroso dominio” –actos de disposición- es preciso que el encargo los comprenda específicamente; y que, si éste se formula en términos genéricos o imprecisos, hay que entender que el mandatarario solo estará facultado para llevar a cabo actos de mera administración⁸⁰.

3.3- Forma: mandato expreso y tácito

La regla de libertad de forma, que es general en nuestro Derecho de los contratos, aparece formulada específicamente para el mandato en el art. 1.710 CC, según el cual, “*el mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra*” (mandato verbal). El tácito es el que deriva de hechos concluyentes, que impliquen necesariamente de modo evidente y palmario la intención de obligarse, y de los que resulten en alguna forma las facultades conferidas al mandatarario. Termina estableciendo ese mismo precepto que, “*la aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida esta última de los actos del mandatario*”⁸¹.

4- CONTENIDO

4.1- Obligaciones del mandatarario

Las principales obligaciones del mandatarario son el cumplimiento del encargo, así como la rendición de cuentas y transferencia de resultados.

A) Cumplimiento del encargo

Es esta la primera y fundamental obligación del mandatarario. De ella se ocupa el párrafo primero del art.1.718 CC que comienza diciendo que “*el mandatario queda*

⁸⁰ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 723.

⁸¹ Vid. BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 397 s.

obligado por la aceptación a cumplir el mandato”. En principio y como regla, esta obligación es de medios⁸², y no de resultado; pero podría tener este último carácter si así se hubiera pactado, o inferirse tal cosa de la índole del encargo⁸³.

a) Delimitación legal de esta obligación

Al llevar a cabo o ejecutar el encargo, el mandatario actúa, como ya hemos visto, en interés del mandante y por cuenta de éste, lo que explica el modo en que el Código delimita la actividad de aquél.

El art. 1.714 CC dispone que *“El mandatario no puede traspasar los límites del mandato”*, es decir, no puede ir más allá de las facultades que le hubiere conferido el mandante o hacer lo que éste le hubiere prohibido. En el caso de hacerlo, responderá frente al mandante. Sin embargo, *“no se consideran traspasados los límites del mandato si fuese cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste”* (art. 1.715 CC).

En la ejecución del mandato *“ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante. A falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia”* (art. 1.719 CC). Como sostiene DE PABLO⁸⁴, las instrucciones a que alude esta norma no se refieren al encargo en sí, sino al modo de cumplirlo. Al ser del mandante el interés gestionado, a él le corresponde la dirección del asunto, y no solo en un momento inicial (al concertarse el mandato), sino durante todo el tiempo que deban de durar las gestiones encomendadas. Hay que entender, por tanto, que el mandatario, no solo ha de atenerse a las instrucciones del mandante, sino que ha de facilitar que éste pueda dárselas, o cambiar las que le hubiere participado. Ello significa que el mandatario tiene el deber de comunicar al mandante la marcha de sus gestiones y de consultarle, en demanda de nuevas instrucciones, cuando hubiere incidencias que lo hicieren necesario.

b) Responsabilidad del mandatario por incumplimiento del encargo

⁸² Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., “El mandato”, en *Elementos de Derecho civil*, T. II (rev. F. HERNÁNDEZ RIVERO), Dykinson, Madrid, 1999, p. 217; Díez-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979, p. 101.

⁸³ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 724.

⁸⁴ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, pp. 725 s.

Termina diciendo el primer párrafo del art. 1.718 CC que el mandatario “*responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante*”. Como observa BARRIO GALLARDO⁸⁵, esos daños han de ser efectivos y traer causa inmediata de la inejecución, ya que no todo incumplimiento origina de modo automático el que nazca esta obligación: si no hay resultado lesivo no habrá tampoco lugar a ninguna indemnización. Esta responsabilidad comprende tanto el total incumplimiento del encargo como la ejecución defectuosa, el incumplimiento de las instrucciones del mandante y la extralimitación en sus facultades. Lo dicho se completa con lo dispuesto en el art. 1.726 CC, “*el mandatario es responsable, no solamente del dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales según que el mandato haya sido o no retribuido*”.

B) Rendición de cuentas y transferencia de resultados

Como el mandatario actúa siempre para el mandante (o sea, por cuenta de éste), “*todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo*” (art. 1.720 CC).

Cuando el mandato tiene efectos de representación indirecta, como sucedía en el Derecho romano, tiene desde luego el mandatario la obligación de transferir al mandante los resultados de su gestión⁸⁶, es decir, las cosas adquiridas, las cantidades percibidas – incluso las indebidamente cobradas- o las obligaciones contraídas; y el mandante tiene la obligación de asumirlas –y si ello no fuera posible, dejar indemne al mandatario por la actividad realizada-. En el caso de que el mandato tenga efectos de la representación directa, la transferencia de resultados no será necesaria, pero debe quedar igualmente indemne el mandatario, abonándole el mandante cuantos gastos o menoscabos le haya producido el mandato.

Para facilitar el cumplimiento de estas obligaciones, y en interés del mandante, el propio art. 1.720 CC impone al mandatario el deber de rendir cuenta de las operaciones realizadas: detallar éstas, señalando los ingresos y los gastos habidos, todo ello con los

⁸⁵ BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, p. 399.

⁸⁶ *Vid.* LACRUZ BERDEJO, J. L., “El mandato”, en *Elementos de Derecho civil*, T. II (rev. F. HERNÁNDEZ RIVERO), Dykinson, Madrid, 1999, p. 220; Díez-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979, p. 265.

debidos comprobantes⁸⁷. Como señala BARRIO GALLARDO⁸⁸, en cuanto a la forma, no hay nada establecido en la regulación del Código y por ello rige el principio general que no lo sujeta a formalidades. Podrá hacerse por escrito, pero también cabe su presentación de forma oral.

4.2- Obligaciones del mandante

Además de la de retribuir el mandato, si se hubiese pactado o si, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.711 CC, hubiera de presumirse que es retribuido⁸⁹, las obligaciones del mandante son, fundamentalmente, dos: facilitar al mandatario los medios precisos para el éxito de la gestión y dejar a aquél indemne por el cumplimiento del encargo.

A) A la primera de estas obligaciones, facilitar al mandatario los medios precisos para el éxito de la gestión, se refiere el párrafo primero del art. 1.728 CC, según el cual, *“el mandante debe anticipar al mandatario si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato”*. Pero aparte de dinero –que sólo debe ser proporcionado por el mandante en cuanto el mandatario lo pida, y sólo en la medida y cantidad en que sea “necesario” para ejecutar el mandato–, el mandante debe procurar al mandatario todos los medios, es decir, la información necesaria, las cosas, los documentos, etc., precisos para realizar el encargo, siempre que disponga de ellos y, como pone de relieve DE PABLO⁹⁰, que no sea racionalmente exigible al mandatario atendidas las circunstancias objetivas y subjetivas su obtención.

B) A la indemnidad del mandatario atañen el art. 1.729 y los párrafos segundo y tercero del art. 1.728 CC.

El art. 1.729 establece que *“debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario”*. De ello se deduce que debe existir relación

⁸⁷ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, pp. 725 s.

⁸⁸ BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, p. 400.

⁸⁹ Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., “Los contratos de mandato y corretaje”, en *Derecho civil español, común y foral*, T. IV, Reus, Madrid, 1993, p. 544; ALBALADEJO GARCÍA, M., “Mandato”, en *Derecho civil. T. II. Derecho de obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2011, p. 792; Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., “El mandato. La mediación”, en *Sistema de Derecho civil*, T. II, Tecnos, Madrid, 2012, p. 204. -Para una exposición más extensa sobre la obligación de retribución, vid. BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 420 s.

⁹⁰ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 728.

de causalidad entre el daño sufrido por el mandatario y el cumplimiento del encargo, no bastando con que el mismo se haya producido simplemente con ocasión de éste. Y el mandante responde, aunque los daños no se hayan producido por culpa suya, siempre que, no fueren debidos a culpa del mandatario.

La misma idea recoge los párrafos segundo y tercero del art. 1.728 CC, al regular el supuesto de que sea el mandatario el que haya anticipado las cantidades necesarias para la ejecución del mandato, en cuyo caso *“debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario. El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo la anticipación”*. Aunque el precepto se refiere únicamente a cantidades de dinero, la obligación de reembolso existe también si se tratare de otros bienes del mandatario los anticipados, y también entonces habrá de pagar el mandante los intereses, calculados sobre el valor que dichos bienes tuvieran.

C) Por lo que se refiere al derecho de retención del mandatario, según el art. 1.730 CC, *“el mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores”*. Pese al tenor literal del precepto –y a la opinión de la STS 7 julio 1987, para la que este precepto “reconoce a favor del mandatario una garantía legal pignoratícia con todos los efectos de este derecho real”- no se trata de un verdadero derecho real de prenda el que, entonces, tiene el mandatario, sino de un mero y estricto derecho de retención, esto es, “un especial derecho de garantía dirigido principalmente a potenciar en cierta medida la protección de aquellos acreedores que tengan en su poder la cosa o el bien de su deudor, autorizándoles a dilatar en orden al tiempo de su devolución o entrega” (STS 4 octubre 1989)⁹¹.

5- EFECTOS

El problema fundamental que plantea el mandato es el de los efectos que lo hecho por el mandatario con terceros produzca en la esfera jurídica del mandante y en la del propio mandatario. Como ya hemos visto, ello supone preguntarse si los efectos del mandato son, en cada caso, los de la representación directa o los de la indirecta; y la

⁹¹ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, pp. 728 s. – Sobre esta facultad de retención, *vid.* con más detalle BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 421 ss.

respuesta -que ciertamente no aparece facilitada por el Código civil, cuyos preceptos han dado lugar a muy diversas interpretaciones- pasa por distinguir según actúe el mandatario, al relacionarse con los terceros, en su propio nombre o en nombre del mandante⁹².

5.1- Actuación del mandatario en nombre propio

Si el mandatario actúa en nombre propio (incluso aunque el *dominus* le hubiera conferido un poder de representación, que, entonces, no utiliza), falta la *contemplatio domini* que es requisito para que se produzcan los efectos de la representación directa, de modo que las consecuencias del acto realizado con los terceros recaen exclusivamente en él, que deberá luego transferírselos al mandante, por cuya cuenta y en cuyo interés obra. Así pues, la actuación del mandatario *proprio nomine* encaja en el fenómeno que habitualmente se conoce como representación indirecta.

5.2- Actuación del mandatario en nombre del mandante

En este caso, hay *contemplatio domini* y, por ello, los efectos del acto realizado por el mandatario con los terceros se producen directamente en la esfera jurídica del mandante, quedando el mandatario al margen de la relación existente entre éste y aquéllos, todo ello, a través de un doble mecanismo:

a) Existiendo, además de mandato, poder de representación, por el mero actuar en nombre del mandante (en lo que es el modo ordinario en que suceden las cosas en la representación directa).

b) Careciendo el mandatario de poder de representación, o siendo insuficiente el que tuviera, a través de la ulterior ratificación por el mandante de lo hecho por aquél con los terceros.

5.3- Apariencia de mandato

El principio general de buena fe y de protección a los terceros hace que los efectos del mandato se produzcan igualmente cuando, extinguido en realidad el mandato, el mandatario obra como tal en sus relaciones con los terceros (hay una apariencia de mandato).

⁹² Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, pp. 729 ss.- Vid. también BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 424 ss.

Este es el criterio al que responde los arts. 1.738 y 1.734 CC. Según el primero, “*lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe*”. Y, con arreglo al segundo, “*cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar a éstas si no se les ha hecho saber*” (o, simplemente, la desconocen)⁹³.

6- EXTINCIÓN

A tenor del art. 1.732 CC, “*El mandato se acaba: 1º Por su revocación. 2º Por renuncia o incapacitación del mandatario. 3º Por muerte, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario*”. También se extingue “*por la incapacitación sobrevenida del mandante*”, pero el mismo precepto señala determinadas excepciones a esta regla general⁹⁴.

El contrato de mandato termina también por las causas generales de extinción de los contratos y de las obligaciones⁹⁵: cumplimiento del término o de la condición resolutoria que se hubieren pactado; cumplimiento del encargo o imposibilidad de cumplirlo no imputable al mandatario; mutuo disenso; etc. Y, además, según el art. 183 CC, una vez inscrita en el Registro civil la resolución judicial que declare a una persona en situación de ausencia legal, “*quedan extinguidos de derecho todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente*”⁹⁶.

⁹³ Así la concurrencia de una de las causas del art. 1.732 CC no tiene efectos extintivos inmediatos, sino que se prolongan más allá de las partes en obsequio a la tutela de la apariencia que haya podido generar en el mercado frente a la realidad jurídica. Lo hecho por el mandatario vale como si el mandato subsistiera a modo de una especie de ficción jurídica que se sobrepone a la verdad de los acontecimientos yendo más allá de lo previsto en otras situaciones problemáticas. Entre dos intereses en conflicto, los del mandante y los de terceros, parece claro que el legislador se ha decantado por proteger a estos últimos. Cfr. BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 454 s. En el mismo sentido, *vid.* ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., “Del mandato”, en *Jurisprudencial civil comentada: Código civil*, T. III (Dir. M. PASQUAU), Comares, Granada, 2009, p. 3436.

⁹⁴ La actual redacción del art. 1.732 CC procede de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, que añadió, como causas de extinción del mandato, la declaración de prodigalidad y la incapacitación del mandante o del mandatario.

⁹⁵ El alcance del art. 1.732 CC ha de entenderse que no es limitativo de las causas de extinción, es simplemente enunciativo de las formas especiales y privativas para terminar el mandato. Sobre la distinción entre causas objetivas y subjetivas de extinción del mandato, *vid.* LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Las causas particulares de extinción del mandato*, *cit.*, pp. 178 s.

⁹⁶ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 732.- Sobre la ausencia y la declaración de fallecimiento, *vid.* BARRIO GALLARDO, A., y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 448 s.

6.1- Desistimiento unilateral del mandate (revocación) y del mandatario (renuncia)

La configuración del mandato como una relación de confianza contraída en interés del mandante y ejercida en interés y por cuenta de éste, explica, primero, que el *dominus* pueda revocarlo en todo momento; y, segundo, que el mandatario pueda, también libremente, renunciar a él, no solo como correlativo a esa facultad del mandante, sino, sobre todo, por no tener ningún interés propio en el asunto. Dichas revocación y renuncia son, en realidad, supuestos de desistimiento unilateral del contrato, que no precisan de la concurrencia ni invocación de una justa causa (*ad nutum*). En coherencia con esa naturaleza, sus efectos se producen *ex nunc*, esto es, el contrato queda extinguido desde que el desistimiento es eficaz, pero el vínculo contractual ha durado, produciendo todas sus consecuencias, hasta ese momento⁹⁷.

A) Revocación por el mandante

Según el art. 1.733 CC, “*el mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato*” (esto último, obviamente, si consta en alguno, lo que, como sabemos, no es necesario⁹⁸).

La revocación es una declaración de voluntad unilateral y recepticia, que surte el efecto que le es propio -la extinción del mandato- cuando llega a conocimiento del mandatario⁹⁹. Cosa distinta, como hemos visto es su eficacia extintiva en el plano de la relación representativa, con los terceros, respecto a la cual se requiere, autónomamente, que éstos la conozcan¹⁰⁰.

⁹⁷ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 732.

⁹⁸ La referencia a la devolución del documento en el art. 1.733 CC *in fine* parece una alusión más bien al poder, como fuente de legitimación de las gestiones del mandatario frente a terceros, que propiamente al contrato, que no tendría por qué estar documentado, sino ser verbal, según el principio de libertad de forma. La devolución del documento es una precaución establecida no en contemplación del mandatario, sino destinada a la protección de las personas con las que se encuentre en vías de contratar y tiende a destruir la apariencia que se haya podido generar en el tráfico. Cfr. BARRIO GALLARDO, A. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 437 s.

⁹⁹ Los autores españoles han buscado el fundamento de la revocación, justificándola ya por la razón de estar fundado el mandato en la confianza que al mandante inspira el mandatario (DÍEZ-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979, p. 239), ya por conferirse el mandato en interés del mandante (CRESPO ALLUE, F., *La revocación del mandato*, Madrid, 1984, pp. 160 s.), ya por la gratuidad que normalmente le acompaña (BONET RAMÓN, F., *Naturaleza jurídica del contrato de mandato*, Bosch, Barcelona, 1941, p. 69), ya en fin, como consecuencia del principio de la representación (CASTÁN TOBEÑAS, J., “Los contratos de mandato y corretaje”, en *Derecho civil español, común y foral*, T. IV, Reus, Madrid, 1993, p. 542).

¹⁰⁰ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 732.

La revocación puede ser expresa o tácita¹⁰¹, derivada de hechos concluyentes. Un caso específico es el que regula el art. 1.735, conforme al cual, “*el nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocación del mandato anterior desde el día en que se hizo saber al que lo había recibido, salvo lo dispuesto en el artículo que precede*”. Para ello es necesaria la coincidencia en cuanto al objeto, de modo que un mandato especial revocaría el anterior general, pero no al revés; y cabe siempre la disposición en contrario.

Del art. 1.733 CC se infiere que la revocabilidad *ad nutum* del mandato es, cuando menos, característica natural de este contrato. Pero la misma está limitada por ciertos factores y en ciertos supuestos¹⁰². El mandato irrevocable continúa siendo una de las cuestiones más delicadas del mandato¹⁰³.

B) Renuncia del mandatario

El art. 1.736 CC dispone que “*el mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante. Si éste sufre perjuicios por la renuncia, deberá indemnizarle de ellos el mandatario, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo*”. Pero “*el mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta*” (art. 1.737 CC)¹⁰⁴.

¹⁰¹ Vid. CRESPO ALLUE, F., *La revocación del mandato*, cit., pp. 161 ss.; LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Las causas particulares de extinción del mandato*, cit., pp. 185 ss.

¹⁰² Vid. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, loc. cit., pp. 733 s.

¹⁰³ Sobre el mandato irrevocable, vid. CRESPO ALLUE, F., *La revocación del mandato*, cit., pp. 247 ss.; BARRIO GALLARDO, A. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, loc. cit., pp. 438 ss.; LEÓN LEÓN, F., “La irrevocabilidad del mandato: un problema no resuelto, o ante una aporía jurídica”, en RDP, 1994, pp. 11 ss.

¹⁰⁴ Como observan BARRIO GALLARDO, A. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J. (“El contrato de mandato”, loc. cit., p. 443): “A pesar de las similitudes entre la revocación y la renuncia no existe, sin embargo, un perfecto equilibrio entre las facultades de resolución *ad nutum* que asisten a ambas partes contractuales. Mientras que la revocación procede “a voluntad” del mandante (art. 1.733 CC), la facultad de renunciar al mandato no es tan amplia del lado de quien acepta la encomienda ya que no puede deberse a la sola voluntad del gestor sin incurrir en responsabilidad, sino basarse, más bien, en la imposibilidad de cumplir el encargo (art. 1.736 CC) pues admitirse sin ninguna restricción sería tanto como dejar completamente desprotegidos los intereses del mandato”.

La renuncia es, igualmente, una declaración unilateral recepticia. Su ejercicio está sometido a las exigencias de la buena fe, que parecen imponer al mandatario un razonable plazo de preaviso¹⁰⁵.

6.2- Muerte del mandante o del mandatario

La causa de extinción del mandato por la muerte de las partes tiene su razón de ser en el carácter de relación personal del mandato –*intuitu personae*-. Muerto el mandante, el asunto gestionado es ahora del que le suceda, que acaso tenga otro interés; y muerto el mandatario no puede considerarse trasladada la confianza del mandante a los herederos de aquél¹⁰⁶.

Sin embargo, la muerte de uno de los contratantes no tiene efectos extintivos inmediatos, no sólo en cuanto a los terceros, sino en cuanto a la relación contractual misma. El párrafo segundo del art. 1.718 establece que el mandatario “*debe también acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza*”. Y, si el que fallece es el mandatario, el art. 1.739 recoge que, “*en el caso de morir el mandatario, deberán sus herederos ponerlo en conocimiento del mandante y proveer entretanto a lo que las circunstancias exijan en interés de éste*”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 734; BARRIO GALLARDO, A. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 443 ss.- En opinión de LÓPEZ-RENDÓ RODRÍGUEZ, C. (*Las causas particulares de extinción del mandato*, *cit.*, pp. 217 ss.), la redacción utilizada por el legislador español, en el tema de la renuncia del mandatario, es bastante desafortunada, planteando graves problemas de interpretación en relación con el alcance de la renuncia como modo de extinción del mandato, importancia de la comunicación de la renuncia, eficacia general de la misma, justas causas, y el deber del mandatario de continuar la gestión.

¹⁰⁶ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 734.- Como observa LÓPEZ-RENDÓ RODRÍGUEZ, C. (*Las causas particulares de extinción del mandato*, *cit.*, pp. 232 ss.): “El Código civil español, lo mismo que acontecía en el Derecho romano, parece atribuir distintos efectos a la muerte de cualquiera de las partes, según que ésta tenga lugar antes de iniciada la ejecución del encargo objeto del mandato o durante el curso de su ejecución. En el primer supuesto, es decir, si la muerte del mandante o del mandatario acaece *si abhuc integro mandato*, y la misma es conocida por ambas partes, el mandato se extingue sin producir efecto alguno. Es decir, los efectos de la muerte operan *ex tunc*, sin que los herederos de cualquiera de las partes dispongan de acción alguna derivada del contrato de mandato... En la segunda hipótesis, es decir, cuando no se dé el requisito de la *res integra*, es preciso examinar por separado los efectos que produce la muerte del mandante y del mandatario”.

¹⁰⁷ En opinión de BARRIO GALLARDO, A. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J. (“El contrato de mandato”, *loc. cit.*, p. 447): “Estos deberes liquidatorios a cargo de los herederos, que recogen los arts. 1.738 y 1.739, no se adquieren a consecuencia de la sucesión, sino que son impuestos *ex lege* a los herederos del mandatario, como cargas de la herencia, sometidas por ello al régimen jurídico de la solidaridad. Es cierto, además, que la propia Ley también pone excepciones a ese principio general consagrado en el art. 1.732.2º CC; ejemplo de ello es la continuación prevista en el art. 1.718.2º CC, pero en el caso que ahora nos concierne se va incluso más allá de la ultra-actividad del mandato pues se prolonga el deber en personas distintas, no tanto en virtud de una obligación *ex contractu* como por propia voluntad del legislador”.

6.3- Modificaciones en la capacidad de obrar del mandante o del mandatario

Al dar nueva redacción al art. 1.732 CC, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, ha sumado a la declaración de concurso, ya contemplada antes de la reforma como causa de extinción del mandato, la declaración de prodigalidad y la incapacitación del mandante o mandatario¹⁰⁸.

A) Incapacitación

Del art. 1.732 CC resulta que la incapacitación¹⁰⁹ del mandatario es siempre causa de extinción del mandato. En cambio, la del mandante no extingue el mandato cuando *“en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor”*¹¹⁰.

B) Declaración de prodigalidad

La declaración de prodigalidad, tanto del mandatario cuanto del mandante, extingue *ipso iure* el mandato, aunque, como pone de relieve DE PABLO¹¹¹, no resulte razonable cuando el encargo no se refiera a actos de contenido económico. Parece que el legislador ha considerado más prudente que los asuntos del pródigo los gestione él mismo con intervención de su curador (art. 288 CC), y que ni siquiera con ella pueda gestionar asuntos de otro.

¹⁰⁸ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, pp. 735 s.

¹⁰⁹ El empleo del término incapacitación, frente a incapacidad, hace que sea precisa una declaración judicial (art. 199 CC) en la que se acredite debidamente la carencia de autogobierno (art. 759 LEC) para que se opere *ipso iure* una terminación del mandato. Cfr. BARRIO GALLARDO, A. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, *loc. cit.*, p. 449.

¹¹⁰ Como observan BARRIO GALLARDO, A. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J. (“El contrato de mandato”, *loc. cit.*, pp. 450 s.): “En el caso de la incapacitación del mandante los autores suelen deducir como explicación la interferencia que ocasionaría la pervivencia de la gestión derivada del mandato con los órganos tradicionales de protección o de guarda. Es a la persona que ocupa el cargo a quien le corresponde adoptar ahora las decisiones, pudiendo perfectamente el mandatario no ser digno para el tutor o, en su caso el curador, de la misma confianza que despertara en el principal ahora incapacitado. De no ser así, nada impide al tutor volver a concertar un nuevo contrato de mandato con la misma persona o, incluso, confirmar la elección hecha por el sujeto sometido a guarda. Tras el año 2003 se ha avanzado un paso más en esta dirección y el legislador admite hoy que el mandato subsista, a pesar de concurrir esta causa, si así se hubiera dispuesto por el mandante o si lo hubiera conferido pensando justamente en su futura incapacidad; para ello es indispensable que el *dominus* contara con capacidad de obrar suficiente en el momento de su otorgamiento”.

¹¹¹ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 735.

C) Concurso o insolvencia

Al establecer esta causa de extinción del mandato, el Código civil parece estar pensando en que el encargo tenga contenido económico y acaso en el supuesto normal de que aquél tenga efectos de representación indirecta; pero la regla aparece formulada como de alcance general y como tal debe entenderse. Por lo demás, la seguridad jurídica exige que la insolvencia sea declarada¹¹², lo que reduce la hipótesis al concurso del mandante o del mandatario (art. 63.2 LC.).

V- CONCLUSIONES

1ª El contrato de mandato, al igual que otras muchas instituciones actualmente en vigor en nuestro Derecho privado, tuvo su origen en el Derecho romano, probablemente en el *ius gentium* como los otros contratos consensuales: compraventa, arrendamiento y sociedad. El mandato es un contrato consensual, bilateral imperfecto y de buena fe, en virtud del cual una persona, llamada mandatario, se obliga a realizar gratuitamente el encargo o gestión encomendados por otra, llamada mandante. Es un contrato consensual, que no requiere para su perfección más que el mero consentimiento. Este consentimiento puede ser no sólo expreso, sino también tácito. Es un contrato bilateral imperfecto, ya que de él surgen siempre obligaciones a cargo de una de las partes, el mandatario, y sólo eventualmente a cargo de la otra (por ejemplo, la obligación del mandante de resarcir los gastos que haya podido realizar el mandatario en su gestión). Es un contrato de buena fe, que nació de las relaciones de amistad y confianza. Por ello, las acciones *mandati* -directa y contraria- contienen la cláusula *ex fide bona*.

2ª A diferencia de los otros contratos consensuales, en el Derecho romano, el mandato es un contrato esencialmente gratuito, so pena de nulidad. Así, Paulo D.17.1.1.4 (32 *ed.*) refiere: que el mandato debe ser gratuito -*mandatum gratuitum esse debet*-; que si no lo es resulta nulo -*mandatum nisi gratuitum nullum est*- por estar basado en la amistad y que de mediar retribución pasaría a ser un arrendamiento de servicios. Este criterio de gratuidad no resulta alterado por una cierta retribución -*honorarium*- que nunca tendrá carácter de precio -y sí de reconocimiento y gratitud por los favores prestados-.

¹¹² Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato”, *loc. cit.*, p. 736.

3ª Los elementos personales del mandato son el mandante *-mandans, mandator* o *dominus negotii*, dueño del negocio-, es decir, la persona que encarga a otra una gestión, y el mandatario *-is qui mandatum accepit, procurator-* o persona que se compromete a realizar la gestión. El elemento real del mandato es la gestión o encargo que hay que ejecutar. Esta gestión puede tener un contenido muy variado: realizar un negocio jurídico, tal como una compraventa, o una gestión material, como pueda ser cuidar de una finca. Ahora bien, la actividad a desarrollar ha de ser lícita y conforme a los *bonos mores*. Otro requisito de la gestión es que sea en interés del mandante, de un tercero o de ambos. Cabe incluso que la gestión sea en interés conjunto del mandante y mandatario o de éste y un tercero. Sin embargo, no podrá celebrarse en interés exclusivo del mandatario pues se interpreta como un simple consejo carente de efectos jurídicos. Por lo demás, el encargo puede consistir en llevar a cabo un servicio determinado *-mandatum unius rei-* o la total gestión del patrimonio del mandante *-mandatum omnium bonorum-*.

4ª Son obligaciones del mandatario: cumplir el mandato según las instrucciones recibidas y, a falta de precisas instrucciones, según la naturaleza del negocio; rendir cuentas de su gestión, ya que como recuerda Paulo D.17.1.20pr. (11 Sab.): nada debe quedar en poder del mandatario. *-ex mandato...nihil remanere oportet...*-, por lo que deberá reintegrar al mandante todas las adquisiciones efectuadas por su cuenta y deberá intereses *-usurae-* por el dinero que aplicó a usos propios. En el Derecho clásico el mandatario responde solamente por dolo, pero a partir de la época postclásica le alcanza también la *culpa levis in abstracto*. Las eventuales obligaciones del mandante, en general, se resumen en una: hacer que el mandatario resulte indemne por razón del mandato, pues como dice Paulo D.17.1.20pr. (11 Sab.): lo mismo que nada puede quedar en su poder *-nihil remanere oportet-* tampoco debe sufrir perjuicio alguno *-nec damnum pati debet-*. Esto comporta, en particular, que el mandante debe: anticipar, en su caso, al mandatario las cantidades necesarias para cumplir el mandato; reembolsarle los gastos realizados en su ejecución, reintegrando las cantidades que anticipara que devengarán intereses desde aquel momento; indemnizar los daños y perjuicios derivados del cumplimiento del mandato, salvo los que provengan de culpa, y liberarle de las obligaciones contraídas por el encargo.

5ª En el Derecho romano, el mandato se extingue por las siguientes causas: cumplimiento del encargo o imposibilidad de realizarlo; llegar el término fijado o cumplirse la condición de que depende; voluntad concorde de las partes; revocación -

revocatio- por parte del mandante, aunque está obligado a reconocer los efectos del mandato hasta el momento en que el mandatario la conoce; renuncia *-renuntiatio-* del mandatario, aunque responde de los daños y perjuicios que pueda causar al mandante si es intempestiva e injustificada; y muerte de una de las partes.

6ª Desde la última etapa del Derecho romano hasta su plasmación en el Código Civil español, el contrato de mandato ha experimentado una evolución irregular, en comparación con la de otras figuras contractuales como la compraventa o la fianza, que siempre han sido objeto de atención específica en los distintos cuerpos legales. El mandato, por el contrario, desaparece de éstos durante siglos, sin que pueda encontrarse referencia alguna a este contrato hasta su recepción en las Partidas de Alfonso X el Sabio. Antes de ese momento, únicamente se contempla, y ciertamente de forma profusa, la procuración (en especial, la figura del *personero*). Las Partidas, concretamente las Leyes 20 a 25 del Título XII de la Partida V, suponen la recuperación del hasta entonces olvidado contrato de mandato, manteniendo con notable fidelidad los principios heredados del Derecho romano e incluso los ejemplos que ilustran aquella división clásica entre los diversos tipos de mandatos válidos en función del interés y, como principal consecuencia de la misma, el rechazo del mandato en utilidad exclusiva del mandatario considerado como un consejo.

7ª Sobre la base proporcionada por el Derecho romano y conservada en las Partidas, a lo largo del siglo XIX se irá conformando paulatinamente la configuración del mandato aceptada finalmente por el Código Civil español; proceso formativo que puede analizarse a la luz de algunos de los distintos proyectos previos al texto definitivo, y en el que hay que tener en cuenta la influencia de algunos Códigos extranjeros, como el *Code* francés de 1804 y el *Codice* italiano de 1865.

El Proyecto de Código Civil de 1836, en su art. 1401, definía el contrato de mandato como aquél por el cual *una persona da a otra el cargo de que haga alguna cosa*. Además, el art. 1411 establecía que, *El mandato puede tener por objeto: 1º La utilidad del mandate. 2º La utilidad de un tercero que no contrata. 3º El beneficio de un tercero y del mandante. 4º La utilidad de éste y del mandatario*. Esto pone de manifiesto el apego del Proyecto al Derecho histórico castellano ya que mantiene casi inalterada la doctrina recogida en las Partidas –de origen romano– por lo que respecta a la apreciación de distintas variantes en función del sujeto en cuya utilidad se celebra el mandato.

El Proyecto de Código Civil de 1851, aceptando en toda su pureza la tradición romana, considera la gratuidad como la característica esencial del mandato, al definirlo como *un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete* (art. 1602). Al margen de esta circunstancia, GARCÍA GOYENA elaboró un conjunto normativo que adopta como punto de referencia la regulación del *Code* francés de 1804, y esta influencia es significativa si tenemos en cuenta la conocida repercusión que el Proyecto de 1851 tuvo en el texto finalmente vigente, con el cual presenta escasas –aunque interesantes– diferencias.

Entre esas diferencias, sobresalen las que se materializan en el contenido de dos normas concretas del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888, que ponen de manifiesto la influencia ejercida en nuestro Código Civil por el *Codice* italiano de 1865: los arts. 1.º y 9.º de los dedicados al mandato, que se corresponden con los actuales arts. 1709 y 1717. En el primero, se rechaza definitivamente el principio romano de la esencial gratuidad del mandato; en el segundo, en cambio, se admite la posibilidad de que el mandatario actúe en su propio nombre, esto es, la representación indirecta característica del Derecho romano.

8ª En el Código Civil español de 1889, actualmente en vigor, el contrato de mandato está regulado en el Libro IV “de las obligaciones y contratos”, Título IX “del mandato”, artículos 1.709 a 1.739. Nuestro Código Civil dedica el art. 1.709 a fijar el concepto legal, afirmando: “*Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra*”. Teniendo en cuenta la total regulación del mandato en nuestro Código Civil, se puede afirmar que el contrato de mandato mantiene, casi en su integridad, la naturaleza, los elementos y las características transmitidas por el Derecho romano, pero cabe señalar algunas diferencias importantes que ya han sido apuntadas. La principal diferencia entre el mandato en el Derecho romano y el regulado en la actualidad es que éste admite no sólo que el mandatario pueda actuar en nombre propio –representación indirecta–, como ocurría en el Derecho romano, sino además que el mandatario pueda actuar en nombre del mandante –representación directa. A diferencia del Derecho romano en el que el contrato de mandato siempre es gratuito, en la actualidad este contrato puede ser gratuito o no (art. 1.711 CC). Por último, además de las previstas en el Derecho romano, el Código Civil recoge nuevas causas de extinción del contrato de mandato, como son la incapacidad, la declaración de prodigalidad y el concurso o insolvencia del mandante o del mandatario (art. 1.732 CC).

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M., “La representación”, en *ADC*, T. XI, nº 2, jul-sep., 1958, pp. 767-803.

ALBALADEJO GARCÍA, M., “Mandato”, en *Derecho civil. T. II. Derecho de obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2011, pp. 781-798.

ÁLVAREZ CAPEROCHÍPI, J.A., *El mandato y la comisión mercantil*, Comares, Granada, 1997.

ÁLVAREZ CAPEROCHÍPI, J.A., “Del mandato”, en *Jurisprudencial civil comentada: Código civil*, T. III (Dir. M. PASQUAU), Comares, Granada, 2009, pp. 3365-3436.

ARCOS VIEIRA, M. L., “Sobre el contrato de mandato en el Código Civil y en el Fuero Nuevo”, en *Revista jurídica de Navarra*, nº 22, 1996, pp. 61-86.

ARIAS RAMOS, J. - ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano*, 18ª ed., Tercera reimpresión, vol. II, Madrid, 1991.

BARRIO GALLARDO, A. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El contrato de mandato”, en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. 4, Pamplona, 2014, pp. 373-476.

BONET RAMÓN, F., *Naturaleza jurídica del contrato de mandato*, Bosch, Barcelona, 1941.

CALONGE, A., “Ratihabitio mandato comparatur”, en *TEMIS. Revista de Ciencia y Técnica Jurídicas*, 21. Homenaje al Profesor Sánchez del Río y Peguero, Universidad de Zaragoza, 1967.

CASTÁN TOBEÑAS, J., “Los contratos de mandato y corretaje”, en *Derecho civil español, común y foral*, T. IV, Reus, Madrid, 1993, pp. 531-567.

CRESPO ALLUE, F., *La revocación del mandato*, Madrid, 1984.

D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 8ª ed., Pamplona, 1991.

DE CASTRO y BRAVO, F., “La representación”, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1976, pp. 105-134.

DE PABLO CONTRERAS, P., “El mandato” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador) y varios autores, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 4ª ed., Colex, Madrid, 2014, pp. 713-736.

DÍEZ-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979.

DÍEZ-PICAZO, L., “El contrato de mandato”, en *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, T. IV, Civitas, Madrid, 2010, pp. 467-506.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., “El mandato. La mediación”, en *Sistema de Derecho civil*, T. II, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 199-207.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, F., “*Regulae iuris* a propósito del *mandatum* en las fuentes romanas”, en *RGLJ*, 1987, pp. 14 ss.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, F., “Notas acerca del origen del contrato de mandato y su relación con la procuraduría en el Derecho romano”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm.7, 1994, pp. 417-438.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la ed. De Madrid, 1852, Zaragoza, 1974.

GARCÍA VALDECASAS, G., “La esencia del mandato”, en *RDP*, 1944, pp. 769-776.

GÓMEZ CARBAJO DE VIEDMA, F., “*Mandatum post mortem*”, en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense*, Madrid, 1990, pp. 129 ss.

HANISCH ESPINDOLA, H., “Los actos del mandatario ejecutados después de extinguido el mandato”, en *Estudios de derecho romano en honor de Álvaro D’Ors*, vol. II, Pamplona, 1987, pp. 637 ss.

IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, editorial Ariel Derecho, 10ª ed., Barcelona, 1990.

LACRUZ BERDEJO, J. L., “El mandato”, en *Elementos de Derecho civil*, T. II (rev. F. HERNÁNDEZ RIVERO), Dykinson, Madrid, 1999, pp. 208-236.

LEÓN LEÓN, F., “La irrevocabilidad del mandato: un problema no resuelto, o ante una aporía jurídica”, en *RDP*, 1994, pp. 11 ss.

LÓPEZ-RENDÓ RODRÍGUEZ, C., *Las causas particulares de extinción del mandato: de Roma al Derecho Moderno*, Oviedo, 1999.

MIQUEL, J., *Derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

PACHECO CABALLERO, F. L., “La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas”, en *RDP*, septiembre, 1990, pp. 655-670.

PANERO, R., *Derecho Romano*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

TORRENT, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 1987.

VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, traducción, prólogo y notas a la edición española de Jesús Daza Martínez, Madrid, 1986.