

## **EL MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE COMO GARANTÍA PERSONAL: CONSIDERACIONES PARA SU REDENCIÓN**

*THE MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE AS PERSONAL  
GUARANTEE: CONSIDERATIONS FOR ITS REDEMPTION*

**Jorge Luis Ordelin Font<sup>1</sup>**

### **RESUMEN**

La volatilidad del desarrollo económico impone un replanteamiento de los medios tradicionales que aseguren la efectividad del crédito. El ordenamiento jurídico debe buscar garantías no sólo eficaces, sino también simples y que se puedan adaptar a las condiciones particulares de cada deudor, que permitan su adaptación a las necesidades cambiantes del contexto. Dentro de estas figuras encontramos el mandato de crédito. Empero los fundamentos legales de la figura no son suficientes para el propósito práctico de este artículo, redimir una añeja, pero válida figura. Ello sólo es posible si somos capaces a la luz de los fundamentos actuales del mandato y la fianza, sustentar la viabilidad e importancia del mandato de crédito como garantía crediticia.

PALABRAS CLAVES: mandato de crédito; garantías personales; fianza.

### **ABSTRACT**

The volatility of economic development requires the reestablishment of traditional forms for ensuring credit effectiveness. The law shall seek not only effective, but also simple guarantees that can adapt to the particular case of each debtor, enabling their adjustment due to changing needs. Within these figures, we find the credit order. The legal basis of such figure is insufficient for the practical purpose of this article: to redeem an aged, yet valid figure. This shall only be possible if we are able, in light of the current basis of the credit order and the bond, to underpin the feasibility and importance of the credit order as a credit guarantee.<sup>2</sup>

KEYWORDS: credit order; personal guarantees; bond.

---

<sup>1</sup> Profesor instructor de derecho civil, Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba; notario público con competencia en la provincia Santiago de Cuba; especialista en derecho civil y familia; doctorando en Ciencias Jurídicas en programa Doctorado Tutelar de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, [jlordelin@fd.uo.edu.cu](mailto:jlordelin@fd.uo.edu.cu) y [jlorelin@gmail.com](mailto:jlorelin@gmail.com).

<sup>2</sup> Traducción realizada por Ricardo Pedroza Rodríguez. SOLCARGO, [www.solcargo.com.mx](http://www.solcargo.com.mx)

## Sumario

1. El ostracismo doctrinal y legislativo del mandato de crédito
2. La enrevesada estructura del mandato de crédito
3. Consideraciones finales
4. Referencias bibliográficas

### **1. *El ostracismo doctrinal y legislativo del mandato de crédito***

Aunque su origen no ha sido determinado con precisión, el mismo se haya en las fuentes del derecho romano clásico<sup>3</sup> y obedecía a las normas del mandato propio y verdadero con efectos de fiaduría.<sup>4</sup> Siendo considerado una forma de *intercessio*<sup>5</sup> mediante la cual, al igual que la *fideiussio*, se garantizaban las obligaciones. Sin embargo a diferencia de ésta, debemos encontrar el fundamento de su creación, según Volterra, en la jurisprudencia romana,<sup>6</sup> y en la necesidad de superar los inconvenientes que el rígido formalismo de la *fideiussio* imponía. Su carácter de contrato consensual *bonae fidei*, posibilitaba la realización del mismo entre ausentes por medio de carta o mensajero así como demandar indistinta y sucesivamente al deudor y al fiador, sin temor a los efectos extintivos de la *litis contestatio*, pues la acciones contra uno y otro habían surgido de contratos distintos.<sup>7</sup> Durante este período el mandato de crédito, también denominado *mandatum pecuniae credendae*,

---

<sup>3</sup> La posibilidad de encontrar los orígenes en la etapa del Principado se establece a partir de la interpretación que se ha realizado por Paulo al comentar las disposiciones de Nerva y Atiliciano en el *Digesto* D.17.1. "De la acción de mandato directa o contraria" 45.7-8, *Cuerpo del derecho civil romano* a doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos *Kriegel, Hermann, y Osenbruggen*, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por D. Idelfonso L. *García del Corral*, Primera Parte, *Instituta-Digesto*, Barcelona, Jaime Molinas, 1889, p. 862.

<sup>4</sup> Iglesias, Juan, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, 6a. ed., Barcelona, Caracas, México, Ariel, p. 507.

<sup>5</sup> Rubio Torrano, Enrique, "El mandato de crédito (a propósito de la Ley 526 de la Compilación Navarra)", *Revista Jurídica Notariado*, núm. 4, 1987, p. 102.

<sup>6</sup> Volterra, Eduardo, *Instituciones de derecho privado romano*, trad., prólogo y notas a la edición española de Jesús Daza Martínez, Madrid, Civitas, 1986, p. 592.

<sup>7</sup> Dihigo y López Trigo, Ernesto, *Derecho romano*, t. 2a. parte, La Habana. Ministerio de Educación Superior, 1987, p. 85.

no fue más que una aplicación del mandato, considerada por los comentaristas alemanes como un *mandatum qualificatum*, epíteto que no es propiamente romano.<sup>8</sup>

La confusión en torno a la naturaleza jurídica del mandato de crédito deviene de la distinción realizada por el jurisconsulto *Gayo*, al considerar que “El *mandato* se constituye, sea que lo demos en provecho nuestro ó en el de un tercero”,<sup>9</sup> excluyéndose cualquier posibilidad de que el mismo se configurase en beneficio del mandatario, lo que se consideraba un consejo y no un mandato. Posición que en su esencia todavía pervive en múltiples legislaciones civiles.<sup>10</sup> Sin embargo para Bortolucci, al identificar el mandato de crédito con el mandato *tua gratia* y éste a su vez con la falta de efectos jurídicos, las obligaciones no nacían del contrato de mandato, sino de la promesa de garantía que hace el mandante al mandatario, lo que difería del simple consejo.<sup>11</sup> En este sentido el propio *Gayo* nos comenta los diversos criterios que existían en torno a la consideración de la existencia o no de la acción de mandato cuando el mandante *mandare a* prestar dinero, y discurría *quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset*.<sup>12</sup>

Esta posición, finalmente, quedó plenamente confirmada en el libro tercero de la *Instituta* del emperador Justiniano cuando se confirma la opinión de Sabino que si se obligaba por la acción de mandato el que manda a que prestase dinero a interés a Ticio, porque no se habría prestado a Ticio de otro modo que si se le hubiere mandado.<sup>13</sup> En este supuesto si el préstamo con interés a un tercero se realizaba sin indicar la persona a favor de la cual debía de hacerse el mismo, o simplemente se emitían informes y opiniones sobre su abono no existía más que una mera

---

<sup>8</sup> Ortolan, M., *Explicación histórica de las instituciones del emperador Justiniano*, 5a. ed. revisada y aumentada, traducida por los magistrados Pérez de Anaya, Francisco y Pérez Rivas, Melquíades, Madrid, Librería de D. Leogadio Lopez, Editor, 1884, t. II, Libros III y IV de la *Instituta*, p. 357.

<sup>9</sup> *Gayo*, 3.155, *La Instituta de Gayo*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipografica, 1845, p. 221.

<sup>10</sup> Artículo 2119, del Código Civil Chileno; artículo 1893 del Código Civil de la República Argentina; artículo 2145 del Código Civil de Colombia, última modificación 05/06/2009 disponible en <http://vlex.com/vid/43010756>, consultado el 15 de diciembre de 2012; artículo 2023 del Código Civil de Ecuador, aprobado el 10 de mayo de 2005.

<sup>11</sup> Bortolucci cit. pos. Roble Alvarez de Sotomayor, Alfredo, “El mandato de crédito”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XXIV, agosto-septiembre núm. 243 y 244, 1948, p. 532.

<sup>12</sup> “...no se hubiera prestado á Ticio á no mediar el mandato”, *Gayo*, 3. 156, *op. cit.*, p. 122.

<sup>13</sup> *Instituta de Justiniano*, 3. XVI (XVII) Del mandato. 6 en Kriegel, Hermann y Osenbruggen, *op. cit.*, p. 117.

recomendación,<sup>14</sup> lo que no sucedía si el mandante se adelantaba bastante en su consejo y exhortación, hasta darle el carácter de mandato, quedando obligado como caución de la deuda, según la intención probable apreciada de “buena fe”.<sup>15</sup>

Fue durante la época del emperador Justiniano que se comenzó a asemejar la institución del mandato de crédito con la fianza. Ello fue provocado por múltiples factores, entre los que se encuentra, considerar que en el consentimiento del deudor de que alguien se convirtiera en su fiador o de algún otro modo intercediera por él, se obligaba por la acción de mandato.<sup>16</sup> Todo ello se tradujo en un tratamiento prácticamente uniforme que se hacía del mandato y la fianza como formas de *intercessio*, al punto de considerarse que *In summa quicumque contractus tales sunt, ut quicumque forum nomine fideiussor obligari possit, et mandati obligationem consistere puto...*<sup>17</sup>. De esta forma en el Digesto, en el Código, y en las Novelas de Justiniano, estas dos intercesiones, siempre se encuentran unidas y tratadas del mismo modo, bajo el título: de *fidejussoribus et mandatoribus*.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> La recomendación tampoco era considerada mandato, esta posición es igualmente sostenida en múltiples legislaciones civiles, aunque a diferencia de lo que sucede con el simple consejo la recomendación no siempre es plenamente identificable con el contrato de mandato, de ahí que los ordenamientos jurídicos en los que todavía pervive esta distinción hayan establecido que la simple recomendación de negocios ajenos no es, en general, mandato; el juez decidirá, según las circunstancias, si los términos de la recomendación envuelven mandato, aunque la presunción que se establece es concebir la recomendación en caso de duda. Cfr. Artículo 2121, del Código Civil Chileno; artículo 2147 del Código Civil de Colombia, última modificación 5 de junio de 2009, disponible en <http://vlex.com/vid/43010756>, consultado el 15 de diciembre de 2012; artículo 2025 del Código Civil de Ecuador, aprobado el 10 de mayo de 2005.

<sup>15</sup> Ortolan, M., *op. cit.*, p. 357.

<sup>16</sup> Ulpiano, D. 17. 1, De la acción de mandato, directa o contraria. 6.2. Kriegel, Hermann y Osenbruggen, *op. cit.*, p. 845.

<sup>17</sup> “En suma, si cualesquiera contratos son tales, que por razón de los mismos pueda obligarse cualquier fiador, opino que también tiene lugar la obligación de mandato...” Juliano, D. 17.1 *De la acción de mandato, directa o contraria*. 32. Kriegel, Hermann, y Osenbruggen, *op. cit.*, p. 858.

<sup>18</sup> Ortolan, M. *op. cit.*, p. 358. Esta confusión trascendió en el derecho intermedio y fue reconocida en textos legales como las Siete Partidas donde se reconoció que tanto aquel que hace las cosas como el que lo manda queda obligado lo que constituía otra forma de *fiaduría*. Véase. Ley XX “De la cosa que uno manda *fazer* a otro pro de si mismo”, título XII De las *Fiadurias*, V Partida, Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Sabio, según el texto del licenciado Gregorio López, en Martínez Alcubilla, Marcelo, *Códigos Antiguos de España, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación*. Madrid, López Camacho Impresor, 1885, p. 555.

En cualquier caso el principal efecto de concebir el mandato de crédito como una forma de *intercessio*, en virtud de la cual una persona (mandante) interviniera, sin tener interés entre el acreedor y el deudor, para garantizar al uno el pago de la deuda del otro, obligándose él mismo hacia el primero, suscito el hecho que se admitiera la aplicación de las principales reglas comunes a los contratos accesorios. Entre las que se pueden mencionar los beneficios de excusión, de división, en el supuesto de pluralidad de mandantes y de cesión de acciones.<sup>19</sup> No obstante, a pesar de la confusión creada tanto entre la institución del mandato de crédito y la fianza, no podemos afirmar que existía una total confusión entre ambas figuras, sino un régimen jurídico análogo, pues existían notas específicas que distinguían ambas instituciones.<sup>20</sup>

En el mandato de crédito estamos en presencia de dos obligaciones principales, por un lado las producidas por el mandato y por otro, las que resultan del negocio hecho por el mandatario con un tercero. De ahí que, la obligación del mandante no fuera considerada una obligación accesoria sino una obligación principal de la que sólo sería una caución. De esta especial construcción de la relación jurídica Ortolan deriva tres importantes consecuencias:

1) A diferencia de lo que existía con los *sponsors, fidepromissores y fideyussores*, la acción intentada por el mandatario contra el *mandator* no dejaba libre al deudor, ni al mandatario. Al respecto *Juliano* expuso

Si por mi mandato le hubieres prestado diez a Ticio, y hubieres ejercitado contra mí la acción de mandato, no se libraré Ticio; pero yo no deberé ser condenado a tu favor de otra suerte, sino si me hubieres cedido las acciones que tienes contra Ticio, yo no quedaré libre, pero te estaré obligado solamente por lo que no hubieres podido cobrar a Ticio.<sup>21</sup>

De lo que se deducía que si bien en la fianza el acreedor sólo podía perseguir al deudor o al fiador, mientras el otro se encontraba liberado desde que existía la *litis contestatio*, en el mandato de crédito hay por consiguiente dos acciones

---

<sup>19</sup> Para Volterra dada la especial estructura del mandato de crédito el mandante ya en el derecho clásico podía conseguir prácticamente los efectos del *beneficium excussionis*. Véase *Volterra*, Eduardo, *op. cit.*, p. 593.

<sup>20</sup> Scaevola, Quintus Mucius, *Código Civil*, continuado por Bonet Ramón, Francisco, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1949, t. XXVI, vol. I., p. 274.

<sup>21</sup> *Juliano*, D. 46.1, *de los fiadores y de los mandantes*, p. 13. Kriegel, Hermann y Osenbruggen, *op. cit.*, p. 575.

distintas, y el acreedor que ha perseguido al deudor, sin obtener su pago, puede aún recurrir contra el mandante, *por la actio mandati contraria*.

- 2) Si el mandante paga por sí mismo no libra al deudor, dice Papiniano, dado que “Si por mandato mío le hubieses prestado dinero a Ticio, este contrato es semejante al del tutor y al del deudor del pupilo; y por esto, demandado y condenado el mandante, la razón aconseja que no quede libre el deudor, aunque el dinero haya ido pagado; pero el acreedor debe también cederle al mandante, las acciones contra el deudor, para que se le pague”.<sup>22</sup> He aquí otra incompatibilidad, en las figuras *in comento*, puesto que la cesión de las acciones en el mandato de crédito a diferencia de lo que sucedía con la fianza podía ser antes de la *litis contestatio* o después de ésta, aun después de la condena o del pago. En este particular otro notable jurisconsulto romano, Modestino, precisó “Si uno de los mandantes fue condenado a la totalidad podía él pretender, cuando hubiere comenzado a ser demandado por la cosa juzgada, que se le cedan las acciones contra los que mandaron aquello mismo”.<sup>23</sup>
- 3) Por último, cómo otra diferencia válida podemos mencionar, *Si post creditam pecuniam mandadero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait*.<sup>24</sup> Si el préstamo ya había tenido lugar, sólo era posible que el mandante hubiere mandado al mandatario que esperase, y que no apremiara al deudor a realizar el pago, sino que le diera tregua para poder ser efectivo éste, en cuyo caso y siendo responsable el mandante por la falta de pago por parte del deudor, es que se podía esperar un resultado similar al que se obtenía en el mandato de crédito, que exclusivamente procedía antes de llevar a cabo el préstamo.

No obstante, la aproximación que fue operando en torno a ambas figuras, especialmente tras la regulación en la Constitución IV “de los fiadores y mandantes, de los que prometes y de los pagos” del Libro de las Nuevas Constituciones auténticas

---

<sup>22</sup> Papiniano, D. 46, 3, *de los pagos y las liberaciones*, 95,10. Kriegel, Hermann y Osenbruggen, *op. cit.*, p. 618.

<sup>23</sup> Modestino, D. 46.1 *de los fiadores y de los mandantes*, 41,1. Kriegel, Hermann y Osenbruggen, *op. cit.*, p. 581.

<sup>24</sup> “Si después de prestado el dinero hubiere mandado yo al acreedor que lo preste, como muchísima razón dice Papiniano, que es nulo el mandato”. Ulpiano, D. 17. 1, *De la acción de mandato, directa o contraria*, 14. Kriegel, Hermann, y Osenbruggen, *op. cit.*, p. 851.

del señor Justiniano, incidió de forma determinante no sólo en la naturaleza jurídica de la institución del mandato de crédito, como oportunamente tendremos oportunidad de analizar, sino también en las regulaciones civiles devenidas del proceso de codificación decimonónica. En este último punto no se ha esgrimido por parte de los historiadores un fundamento que pretenda explicar por qué las codificaciones de tipo latino, salvo contadas excepciones, no regularon el mandato de crédito, al contrario de lo que sí hicieron las legislaciones de inspiración germana.<sup>25</sup> Al respecto, sólo meras especulaciones pueden ser realizadas. Por nuestra parte, consideramos que el origen de esta situación se halla en la ausencia de regulación por parte del Código Civil francés y su influencia en todos aquellos códigos que nacieron inspirados en éste y que tampoco creyeron necesario regular ésta figura. La ausencia de su regulación en el Código de Napoleón se debe a que se tomó como referencia la concepción de que el mandato de crédito no era más que un mandato cualificado, posición que era defendida entre otros autores por Pothier, cuya obra sirvió de fuente de consulta obligada para todos los que participaron en la discusión y redacción de éste magistral código.

Por su parte, las actuales regulaciones de la figura tienen como elemento común su regulación dentro de la sistemática de institución de la fianza, y con excepción de la ley 526 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, estos cuerpos normativos abandonaron la amplia concepción de la institución como el encargo dado a una persona para que preste dinero a un tercero;<sup>26</sup> para establecer como elemento esencial, la existencia de un encargo mediante el cual una persona le concede crédito a un tercero, siempre que éste sea realizado en nombre y por cuenta propia del mandatario, para que la persona que ha dado el encargo pueda responder como fiador de la futura deuda. Elemento este que ha motivado los más enconados debates sobre la institución.

---

<sup>25</sup> Así ha sido regulado en el artículo 778 Código Civil Alemán, *Bürgerliches Gesetzbuch*, artículo 778 del Código Civil Alemán, *Bürgerliches Gesetzbuch* en Eiranova Encinas, Emilio, *Código Civil Alemán Comentado*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998, p. 253; artículos 1958 y 1959 del *Codice Civile*, R. D. 16 marzo 1942, núm. 262, *Gaceta Oficial* núm. 79 del 4 abril de 1942; artículo 629 del Código Civil Portugués, Decreto-Ley núm. 47 344, del 25 de noviembre de 1966, actualizado por el Decreto-Ley núm. 323/01, del 17 de diciembre; Ley 526, Ley 1/1973, del 1o. de marzo, por la que se aprueba la *Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*.

<sup>26</sup> Iglesias, J., *op. cit.*, p. 507; Digo y López Trigo, E., *op. cit.*, p. 85; Volterra, E., *op. cit.*, p. 592.

*El complejo tema de la naturaleza jurídica  
del mandato de crédito*

Uno de los mayores retos que esta figura impone es sin lugar a dudas el difícil problema de determinar su naturaleza jurídica. Ello en gran medida se debe a la confusión que en su momento provocó su regulación por el derecho justiniano, en consecuencia, se han identificado tres posiciones esenciales que han analizado la institución desde prismas diferentes:

a. Como fianza: esta posición es defendida en su esencia por la doctrina italiana<sup>27</sup> que ve en la garantía el elemento central en torno al cual giran los demás elementos de la figura, que consideran secundarios. Por su estrecha cercanía a la concepción sostenida en el derecho romano sus partidarios encuentran el fundamento de las obligaciones del mandante en una promesa de garantía unilateral, aunque reconocen que la figura adopta el ropaje del mandato, no presenta las exigencias de la fianza romana, en especial la forma escrita y tiene un carácter subsidiario y no accesorio, igualmente sostienen la diferencia romana entre el mandato *aliena y tua gratia* y la imposibilidad de aquel de provocar efectos jurídicos. Sus defensores consideran que no es trascendente que el mandato precediese la obligación, y que sea éste el origen a la obligación contratada con el tercero, de ahí que sostengan que la solución de los dilemas de la institución debemos de encontrarla en las normas de la fianza.

b. Como mandato: a pesar de las diferencias que existen respecto al régimen general de este contrato. Sus seguidores encuentran en la *actio mandati contraria*, la solución de los derechos y obligaciones que surgen a raíz del préstamo realizado por el mandatario a un tercero en cumplimiento de un encargo por el mandante. Reconocen en la obligación de rembolsar e indemnizar que ésta implica una coincidencia con el régimen jurídico de la fianza.<sup>28</sup> El sustento de esta posición se haya, esencialmente, en la distinción acusada entre el carácter accesorio de la obligación del fiador y el carácter principal de la obligación del mandante, las que si bien tienen el mismo objeto no comparten la misma causa. Al respecto Pothier, uno de los principales defensores de esta postura, expresa que la obligación del

---

<sup>27</sup> Ruggiero, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*, trad. de la 4a. ed. Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, vol. II, Madrid, REUS, 1929.

<sup>28</sup> Pothier, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2003, p. 292.



mandante tiene su *ex causa mandati*, mientras que la causa de la fianza hay que buscarla en el contrato principal que aquella garantiza, que en este caso es *ex causa mutui*.<sup>29</sup>

Para Rubio Torrano, esta concepción, fue asumida por la doctrina alemana por convenir mejor al mecanismo de la operación y a las exigencias del tráfico,<sup>30</sup> y si bien afronta y discute la validez y obligatoriedad del mandato *aliena gratia*, no duda de que constituya una verdadera y propia forma de mandato, e incluso reconoce que el mandato de crédito es un tipo de mandato *tua et aliena gratia*, por lo que el mismo puede ser tanto en interés del mandante como de un tercero. Lo que implica que la figura se rija por las normas del mandato en cuanto a su forma, perfección, revocación del mandante y obligaciones entre mandante y mandatario y sólo cuando se concede el crédito es posible someter la responsabilidad a las reglas de la fianza.

c. Frente a estas dos posiciones se ha consagrado un tercer enfoque, que desde un punto de vista conciliatorio, pretende superar los principales escollos de cada una de las posiciones anteriores, para finalmente concluir que el mandato de crédito constituye un contrato mixto y atípico en aquellas legislaciones que no lo contemplan y que se desvirtúa en una doble faz: hasta el momento de la concesión del crédito aparece más cercano al mandato y después de la concesión, a la fianza. De esta forma más allá de cualquier disquisición entorno a si son las reglas de la fianza o el mandato la que prevalecen en la regulación de la institución,<sup>31</sup> debemos

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 293.

<sup>30</sup> Rubio Torrano, Enrique, *op. cit.*, p. 105.

<sup>31</sup> Aún reconociendo el carácter mixto del contrato todavía suscitan posiciones encontradas en torno a la figura jurídica que prevalece, por ejemplo *Ennecerus* citado por Castán Tobeñas, nos comenta que la figura ha de ser tratada como un mandato, puesto que esta sujeta en general a las reglas establecidas para la relación de mandato. Pero si llega a términos de ejecución por el mandatario se produce una obligación o responsabilidad por parte del mandante —la de indemnizar al mandatario los quebrantos que experimente por la concesión del crédito por cuenta propia— que se aproxima mucho a la responsabilidad del fiador. Se han de aplicar, entonces, las reglas sobre la fianza en lo que afecta al contenido y extensión de la responsabilidad, a las excepciones del fiador (tanto propia como derivada de la persona del deudor principal) al crédito de repetición, a la pretensión de liberación y a la terminación de la relación de la fianza. Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral*, 15a. ed., revisada y puesta al día por José Ferrandis Vilella, Madrid, *REUS*, S. A., 1993, t. 4o. p. 774; por su parte Roble Álvarez de Sotomayor, nos habla de cierto sector doctrinal que afirma que se trata de una fianza que adopta la apariencia de mandato, pudiéndose incluso una vez que se ha realizado el crédito aplicarse

entender la figura del mandato de crédito como una relación compleja en la que se identifican dos relaciones que están estrechamente unidas: de un lado el *pactum de contrahendo* unilateralmente vinculante, y de otro, la fianza de la obligación futura. Siendo sólo posible lograr el fin contractual perseguido en el contrato, a partir de la mezcla de disposiciones pertenecientes tanto al mandato como a la fianza, sin que ninguna de las dos por separado pueda satisfacer los requerimientos normativos de la causa del contrato.

En los ordenamientos jurídicos en los cuales no se reconoce la institución, estamos en presencia de un contrato autónomo atípico de garantía, en el cual ha sido la voluntad de las partes, bajo el principio de la autonomía de la voluntad, quienes se encargan de “diseñar”, un contrato que cumple con la función de asegurar el crédito tanto por la forma en que ha sido concebido, dado que esta función se encuentra en el propósito perseguido en el contrato, como por el contenido de éste.<sup>32</sup>

## **2. La enrevesada estructura del mandato de crédito**

Al analizar el mandato de crédito debemos tener en cuenta la compleja estructura de éste. Si bien por un lado estamos en presencia del encargo de conceder crédito a un tercero en nombre y por cuenta propia, de otro lado surge la obligación del mandante de responder como fiador de una deuda futura. La dualidad de posiciones asumidas por los sujetos de esta compleja relación, nos conmina a realizar el análisis de la figura a partir de la disección de su estructura, lo que sólo es posible en el plano teórico y no así en el real, dado la especial relación que existe entre ambos tipos de obligaciones.

### *A. La obligación de ejecutar el mandato ¿Peculiaridades?*

Tradicionalmente la doctrina ha considerado el contrato de mandato como aquel contrato por medio del cual una persona se obliga a realizar, por cuenta o encargo de otra, actos o servicios relativos a la gestión de uno o varios asuntos, con retribución o

---

los preceptos del mandato que no sean incompatibles con la fianza. *Roble Alvarez de Sotomayor*, Alfredo, *op. cit.*, p. 535.

<sup>32</sup> Concretamente nos encontramos ante un contrato atípico mixto, cuya solución sólo sería viable por la teoría de la combinación. Diez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de derecho civil*, 6a. ed., Madrid, Tecnos, S. A., 1992, vol. II, pp. 37 y 38.

sin ella.<sup>33</sup> Concebido dentro de los contratos de cooperación, gestión o confianza o *fiducia*,<sup>34</sup> como bien nos recuerda BORDA, este contrato no lleva un fin en si mismo, sino que se celebra como medio para la realización de otro acto o contrato,<sup>35</sup> mediante el cual se obliga a un tercero a realizar un determinado encargo.<sup>36</sup> Sin embargo, este encargo no sólo consiste en el desarrollo de una actividad jurídicamente relevante sino que tiene la peculiaridad de que el mismo debe de ser desarrollado por cuenta y riesgo del mandante.<sup>37</sup>

Que el encargo sea realizado en nombre y por cuenta propia, constituye uno de los elementos más peculiares de la figura en estudio, sobre el cual se ha tratado de desvirtuar el carácter de encargo de la obligación contraída por el mandatario a la hora de prestar dinero a un tercero. Tradicionalmente se ha identificado el interés que debe estar presente en el contrato de mandato con el término obrar por cuenta ajena. Si bien, por lo general ambas figuras coinciden, en el caso del mandato de crédito debemos cuestionarnos, si es posible un deslinde entre el interés presente en el contrato de mandato y la realización de los efectos jurídicos, al menos directos, en cabeza del mandatario y no del mandante. En este caso, el término obrar por cuenta ajena no ha quedado totalmente precisado en relación con otros términos con los que guarda relativa semejanza, como es obrar en interés ajeno.

---

<sup>33</sup> Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 534.

<sup>34</sup> *Idem*, pp. 534 y 535.

<sup>35</sup> Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil-Contratos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, t. II, p. 362.

<sup>36</sup> El mandatario debe obrar jurídicamente por cuenta del mandante, dígase celebrar contratos, hacer pagos y cobros, administrar intereses. En relación al objeto del contrato la doctrina se ha detenido si sólo pueden ser actos jurídicos o cabe la posibilidad de realizar también actos materiales, lo que no ha sucedido en cuanto a la distinción entre el interés y la delimitación de obrar por cuenta del mandante. En el primer caso no existe un criterio uniforme, para autores como *Albaladejo* la regulación del mandato en el derecho positivo español sólo permite realizar actos jurídicos, por su parte Castán Tobeñas considera que el encargo puede conllevar actos jurídico y materiales, mientras que una posición intermedia aunque desde el ordenamiento jurídico argentino sostiene BORDA, para quien "el mandato no pierde su naturaleza de tal por la circunstancia de que el mandatario se obligue a ciertas prestaciones que no son propiamente actos jurídicos, en tanto estas prestaciones sean accesorias y subordinadas a la principal, que es el acto o los actos jurídicos". Albaladejo, Manuel, *Derecho civil II*, 15a. ed. Barcelona, Librería Bosch, S. L, 2002, p. 348; Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 541; Borda, Guillermo A., *op. cit.*, pp. 361 y 362.

<sup>37</sup> Lastarria, J. V., *Instituta del derecho civil Chileno*, 2a. ed., Gante, Imprenta de Eüg. Vanderhaeghen, 1864, p. 295.

Al respecto, Lorenzetti afirma que el titular del interés presente en el contrato de mandato es aquel sobre cuyo patrimonio repercuten los efectos del acto para cuya obtención se procura la colaboración de otro, mientras que en la doctrina española Albaladejo se ha pronunciado con respecto al artículo 1709 del Código Civil español, aludiendo que la expresión por encargo de otra persona en el referido artículo, es una mera repetición en relación con la expresión por cuenta de otra persona, porque el mandatario, siempre actúa por cuenta del mandante, y seguidamente afirma que no sería mandato el contrato por el que alguien se obligara a hacer algo por encargo de otro, pero por cuenta propia, al tiempo que apunta el interés del mandante es el que recibe el beneficio de que le hagan el encargo que confió.<sup>38</sup> Igual posición sostiene De la Cámara para quien la cosa o el servicio deben realizarse por cuenta o encargo de otro "...es menester que el negocio sea del mandante, bien en su totalidad, bien por lo menos en parte, determinándose la pertenencia del negocio por la atribución de sus resultados y no simplemente por la ponderación de los intereses".<sup>39</sup>

Por nuestra parte consideramos que si el mandato es un contrato de colaboración, que tal como refiere Lorenzetti, se caracteriza por su instrumentalidad.<sup>40</sup> El interés presente en el mismo debemos buscarlo en el resultado de la actividad desarrollada por el mandatario, es decir, no en el encargo en si mismo, sino en el resultado de la gestión que ha sido desarrollada a través de aquel, lo que sin lugar a dudas puede ser un resultado mediato en la esfera jurídica ajena, mientras que la concepción de obrar por cuenta ajena, queda constreñida a la incidencia del resultado de la actividad jurídica desempeñada por el mandatario en el estrecho marco de la esfera jurídica del mandante, ya sea directa o indirectamente.

En correspondencia con lo anteriormente expuesto, no es dable identificar el interés presente en el contrato de mandato con la actuación por cuenta ajena, al menos, en lo relativo al beneficio patrimonial que en la esfera jurídica del mandante se produce. Esta posición se hace mas clara en el supuesto del mandato en interés de

---

<sup>38</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho civil*, 8a. ed. Barcelona, Librería Bosch, S. L. 2002, t. II. p. 795.

<sup>39</sup> De la Cámara citado posteriormente por Castán Tobeñas, José (1993): *op. cit.*, p. 542. Comparten este criterio autores como Zamora y Valencia, para quién el término "por cuenta del mandante" significa que inmediata o mediatamente repercutirán en el patrimonio, o en general en la esfera jurídica de éste, los efectos de la gestión. Zamora y Valencia, Miguel Angel, *Contratos civiles*, 5a. ed. México, Porrúa, 1994, p. 230.

<sup>40</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, ts. I y II, p. 222.

un tercero, en el que si bien existe un interés por parte del mandante, que puede llegar a ser gestor de negocios de aquel, la incidencia patrimonial —en el concepto de beneficios— del contrato de mandato, debemos de buscarla en el patrimonio del tercero y no del mandante, si bien sólo el mandante puede exigir la ejecución del mandato.<sup>41</sup> Al respecto López de Zavalía nos comenta que no es necesario en el caso del mandato a favor de tercero que exista un interés patrimonial por parte del mandante sino, por lo menos, un interés moral.<sup>42</sup> En este mismo sentido la doctrina ha distinguido entre el beneficio del negocio y las consecuencias patrimoniales de éste, considerando al primero como la utilidad, la cual puede recaer, tanto en el mandante, en este y el mandatario, en el mandante y terceros, o exclusivamente en un tercero; por su parte las consecuencias económicas del mandato, como efectos económicos derivados del negocio, siempre deben de recaer sobre el patrimonio del mandante.<sup>43</sup> Similar postura defiende Scaevola, al señalar que, la finalidad del mandato es la realización de los negocios de otros, no sólo en el sentido jurídico de la palabra sino en el sentido económico,<sup>44</sup> en este mismo sentido plantea la finalidad propia del mandato: los negocios de otro, no sólo en el sentido jurídico de la palabra, sino en el sentido económico,<sup>45</sup> lo que implica que también exista mandato cuando se realice una actividad de índole económica que se lleve a cabo para otro y en interés del mandante, ya sea por su utilidad como por las consecuencias económicas que éste negocio puede traer para el patrimonio del mandante.

Pero la distinción *in comento*, sólo puede ser debidamente acusada en la figura que analizamos si tomamos como referencia el fin perseguido con la misma, y que se determina en la concesión del crédito.

#### a. La concesión del crédito como objeto del encargo: peculiaridades

---

<sup>41</sup> Scaevola, Quintus Mucius *op. cit.*, p. 271.

<sup>42</sup> Siempre debe existir un interés patrimonial aunque sea indirecto puesto que el mandante es a su vez gestor de negocios del tercero, lo que implica que puede tener intereses patrimoniales en la realización del negocio del tercero, sobre todo en el tema de la responsabilidad por no llevar a cabo la gestión.

<sup>43</sup> Scaevola, Quintus Mucius, *op. cit.*, p. 283

<sup>44</sup> *Idem*, p. 387.

<sup>45</sup> Para Puig Peña el término “por cuenta o encargo”, que emplea el artículo del Código Civil español, descubre la verdadera esencia de este contrato, pues la misma denota un polo de referencia integrado por el sustantivo negocios. Puig Peña, Federico, *Tratado de Derecho Civil español*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1951, t. IV, pp. 327 y 631.

Sin lugar a dudas, el término crédito al que hace alusión este contrato es al que nace producto de la entrega de una de las partes a la otra de dinero o alguna cosa fungible con la condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, conocido doctrinalmente como contrato de mutuo o préstamo de consumo. El cual se configura a partir del préstamo monetario realizado por el mandatario, por medio de un contrato de mutuo unilateral y real, en el cual el tercero beneficiario contrae una obligación pecuniaria específicamente de deuda de suma.

De esta forma se le brinda la posibilidad al prestatario —tercero al contrato de mandato— de disponer de una cantidad de dinero determinada, la que pasado el tiempo estipulado deberá restituir en cantidad igual a la recibida, sin que sea necesario que sea de la misma especie y calidad. Obligación a la cual no se aplica la regla de entregar calidad media, por el juego de la cantidad y del sistema monetario. Radicando su esencia, al decir de López de Zavalía, la dilación en la restitución, lo cual implica una obligación de no hacer, es decir, no reclamar la restitución durante el tiempo convenido.<sup>46</sup>

La doctrina coincide en afirmar que el mutuo es un contrato naturalmente gratuito y accidentalmente oneroso.<sup>47</sup> Siendo normal su gratuidad, al tiempo que sólo será viable el pago de intereses cuando éste sea expreso, es decir, no se presume. Particularmente éste que no sólo inviste al contrato de un carácter oneroso, sino que, también lo configura como creditormente unilateral, pero bilateralmente atributivo.<sup>48</sup> En este sentido Valdés Díaz nos recuerda que el interés representa el precio o remuneración que se paga por utilizar un capital ajeno, y que, jurídicamente,

---

<sup>46</sup> López De Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 1995, t. IV, p. 214.

<sup>47</sup> López De Zavalía, Fernando J. *op. cit.*, pp. 220 y ss. Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *op. cit.*, p. 460.

<sup>48</sup> Para López De Zavalía el interés constituye el provecho, utilidad o ganancia que se exige de la persona a quien se presta dinero u otra cosa fungible. Éste puede ser lucrativo dado que se exige por razón del mutuo, o moratorio, que representa la indemnización de perjuicios que debe pagarse en las deudas de dinero. Si bien del primero sólo es posible hablar en el mutuo oneroso, los segundo como están fundados en el retardo en restituir, corresponde hablar tanto en el mutuo gratuito como en el oneroso. López de Zavalía, Fernando J. *op. cit.*, p. 254.

al concepto económico se añade la ficción jurídica de considerarlo como fruto civil de un determinado bien, en este caso un capital en dinero.<sup>49</sup>

Sin embargo, lo cierto es que el hecho de poner a disposición de una persona de una cierta cantidad de dinero no sólo es posible por medio del tradicional contrato de mutuo. Al ser el capital, el motor impulsor de cualquier economía a los fines de la inversión, es cada vez más frecuente que el fin perseguido por el mutuo sea cumplimentado por medio de entidades crediticias, las cuales tienen a disposición el capital suficiente para poder ser destinado a la inversión. De esta forma el crédito, como bien señala Garrigues, se convierte en la materia típica del contrato bancario, pues los bancos son mediadores en el crédito, ya sea en operaciones de crédito activas, en las cuales la institución bancaria da el crédito, o en las operaciones de créditos pasivas, cuando el dador de crédito es el cliente, constituyendo una mediación en el crédito indirecto.<sup>50</sup>

Con la concesión del crédito al tercero, en virtud de la obligación que impone el contrato de mandato, aquel obtiene un respaldo financiero por un período de tiempo determinado o indeterminado. Respaldo que puede ser actual, como en el mutuo, o prometido, como en la apertura de crédito,<sup>51</sup> y cuya única singularidad radica, en que por motivos de la propia actividad que desarrolla el prestamista al entregar el capital, surge la obligación del prestatario de restituir la suma entregada y el pago de intereses, manteniendo los mismos caracteres que anteriormente hemos expuestos,

---

#### 49

Valdés Díaz, Caridad del Carmen, "Algunas consideraciones en torno al pago de intereses en las obligaciones monetarias", Pérez Gallardo, Leonardo B. (coord.) *Lecturas de derecho de obligaciones y contratos*, La Habana, 1999, p. 38.

<sup>50</sup> El acceso al crédito por medio de la contratación bancaria tiene sus limitaciones entre ellas la principal es su característica de ser un contrato por adhesión, lo que despersonaliza o deshumaniza la contratación, de ahí que se diga que la misma es dictada o de formulario. Son también características de este tipo de contratos la buena fe recíproca y la rapidez en la perfección y el de la comprobación fácil en la ejecución, lo cual se consigue mediante la uniformidad de las cláusulas y contratos de formulario impresos; mientras la segunda sólo es posible mediante los asientos de contabilidad. Garrigues Joaquin, *Contratos bancarios*, Madrid, 1958, p. 36. Similar posición sostienen autores como Uría para quienes el contrato bancario esencialmente es de crédito. Uría, Rodrigo, *Derecho mercantil*, 18a. ed, Madrid, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas, 1991, p. 747.

<sup>51</sup> Garrigues, Joaquin, *op. cit.*, p. 36

en cuanto al contrato de mutuo en sentido general.<sup>52</sup> Por su parte, *Sánchez Calero* nos comenta que, para que exista un verdadero contrato de crédito es preciso que se den tres condiciones: 1) que el acreditante se haya comprometido a no reclamar el pago que le es debido durante el plazo pactado, la entidad acreditante asumirá una obligación contractual negativa; 2) que el contenido esencial del negocio sea esta obligación negativa de respetar el aplazamiento; 3) que esta obligación negativa sea asumida exclusivamente por uno de los contratantes: es decir que la concesión de aplazamiento sea unilateral, respecto de las obligaciones surgidas de un mismo contrato.<sup>53</sup>

Sobre el contrato de apertura de crédito la doctrina es conteste en reconocer que mediante este, si bien se obtiene igual fin que el perseguido en el préstamo —léase, la ayuda económica del Banco—, este permite una mayor flexibilidad en dependencia de las condiciones de la persona que va a utilizar el crédito, adaptándose a las condiciones de cada momento. Lo que al decir de Garrigues se traduce en el hecho de que, “las personas saben que van a necesitar dinero, pero no saben cuando ni cuanto necesitara, la obtención de un préstamo en estas condiciones es desventajosa para ellos, pues si se calcula por bajo no será satisfecha la necesidad del dinero, y si se calcula con exceso el prestatario estará obligado a abonar unos intereses que no tendrán justificación”.<sup>54</sup>

A diferencia del contrato de préstamo el contrato de apertura no es un contrato real, sino consensual pues su objeto no es el dinero en sí, sino el crédito como bien económico, en el que por demás existe un vínculo previo entre el prestatario y el banco antes de que se produzca la entrega. Su objeto consiste en atribuir al acreditado una variada disponibilidad sobre los fondos del banco, en el que se trasmite capital, generalmente dinero, para su utilización temporal por el prestatario. Es consensual, bilateral, oneroso, *intuitu personae* y por lo general de tracto sucesivo. La disposición del crédito puede hacerse retirando materialmente en una o varias

---

<sup>52</sup> Garrigues plantea que el contrato es bilateral cuando hay préstamo a intereses. Garrigues Joaquin, *op. cit.*, p. 234. Por su parte autores como Sánchez Calero, opinan que estamos en presencia de un contrato unilateral, mientras que otros autores como Vicent Chuliá, consideran que el contrato de préstamo es unilateral y que interés sólo tiene carácter accesorio. Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de derecho mercantil*, 15a. ed. Madrid, Revista de Derecho Privado, pp. 526 y ss.; Vicent Chuliá, Francisco, *Introducción al derecho mercantil*, 5a. ed. Valencia, Tirant Le Blanch, 1992, p. 432.

<sup>53</sup> Sánchez Calero, Fernando, *op. cit.*, p. 527.

<sup>54</sup> Garrigues Joaquin, *op. cit.*, p. 37.



veces el numerario correspondiente (crédito con movimiento de caja), o utilizando la firma del Banco para aceptación de letra, avales o fianzas (crédito de aceptación o de garantía).<sup>55</sup>

En consecuencia podemos llegar a concluir que el encargo realizado por el mandante tiene varias formas de ser llevado a cabo, puesto que cualquiera de las dos vías, anteriormente expuestas, satisface el interés del prestatario de tener a su disposición una cierta cantidad de dinero. Sin embargo, el hecho de pactar o no intereses constituye un elemento circunstancial determinante en la forma en que se concibe la relación del mandato de crédito. La imposibilidad de pactar intereses en el préstamo de dinero realizado entre el mandatario y el tercero cuando son personas naturales<sup>56</sup> hace improbable la posibilidad de concertar este negocio, con excepción de aquél contrato que tenga como sustento la confianza y amistad entre dos personas. Ello ha provocado que éste supuesto del contrato, no sea hoy, la regla en este tipo de relaciones jurídicas, puesto que, el interés como fruto civil, constituye un beneficio para el prestamista, debemos tener en cuenta que la relación de confianza no se establece entre el prestatario y el prestamista/mandatario, sino entre el mandante y el mandatario o entre el primero y el tercero.

---

<sup>55</sup> Uría, Rodrigo, *op. cit.*, p. 749.

<sup>56</sup> La posibilidad estipular intereses en dinero o cosas fungibles, sin distinguir entre personas naturales y jurídicas ha quedado reconocida en múltiples ordenamientos jurídicos. Véase artículo 2205, del Código Civil Chileno; artículo 2230 del Código Civil de Colombia, última modificación 5 de junio de 2009 disponible en <http://vlex.com/vid/43010756>, consultado el 15 de diciembre de 2012; artículo 2108 del Código Civil de Ecuador, aprobado el 10 de mayo de 2005; artículo 2248 del Código Civil de la República de Argentina de 25 de septiembre de 1869, actualizado; artículo 1755 del Código Civil del Reino de España, de 6 de octubre de 1888 publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 Gaceta de 25 de julio de 1889 con las modificaciones introducidas por Ley 15/2005, de 8 de julio. En el caso del ordenamiento jurídico cubano es imposible que el mutuo entre personas naturales y entre estas y las personas jurídica, sea oneroso, pues queda totalmente prohibido pactar intereses en relación con las obligaciones monetarias o de otra clase. Así lo ha regulado el artículo 242 del Código Civil, confirmado por el artículo 380 del propio cuerpo normativo y sancionado por el artículo 229 del Código Penal. Artículo 242 en relación con el artículo 380 del Código Civil de la República de Cuba, Ley 59/1987 de 16 de julio, actualizado y el artículo 229 del Código Penal de la República de Cuba, Ley núm. 62/1988 de 30 de abril. Sobre el pago de intereses en la legislación civil cubana véase, *Valdés Díaz*, Caridad del Carmen, *op. cit.*, pp. 29 y ss. Cuba sólo regula el interés legal no el convencional pues corresponde al Banco Central de Cuba establecer los rangos mínimos y máximos de las tasas de interés que las instituciones financieras aplicarán a estos créditos, artículo 5o. Decreto-Ley núm. 289/2011 16 de noviembre, *de los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios*.

No sucede lo mismo con el supuesto de que exista un crédito con interés, porque además del interés que pudiera subsistir en la relación de mandato y las implicaciones que traería para el tercero la concesión del crédito, hay un interés del mandatario/prestamista que queda materializado en la concesión de un crédito con intereses. Aun y cuando este interés no tiene igual trascendencia que la que pudiera tener el mandante en la realización del encargo, que es precisamente la concesión de éste crédito.

Ahora bien para qué hacer un encargo en el cual se conceda un crédito a un tercero beneficiario. Al menos surgen dos respuestas probables: la primera cuando se realiza en beneficio exclusivo del tercero, y otra, cuando se realiza en beneficio exclusivo del mandante y del tercero, siendo imposible que sólo sea en beneficio del mandante, pues en este caso el tercero beneficiario del préstamo no actuaría más que como una figura de interposición. En el primer supuesto el motivo debemos buscarlo en la relación de confianza existente entre el tercero y el mandante, lo que supone la existencia de un ánimo de liberalidad, forma poco común de operar en el tráfico jurídico, aunque no descartable. Por otro lado y para fundamentar la segunda de las posibles variantes esgrimidas, nos remitimos a las palabras de Rubio Torrano al concebir que, el mandante sólo asume la carga de garantizar la concesión de crédito porque tiene un interés patrimonial en la operación de la propia concesión. Para este autor el principio general de la onerosidad y corresponsabilidad de las prestaciones y de los actos jurídicos contrarrestan cualquier posibilidad de asunción de responsabilidad sin percibir nada a cambio, cuando ciertamente terceros satisfacen sus intereses.<sup>57</sup> Lo cual es lógico, si tomamos en cuenta que, el mandato de crédito constituye un negocio que esencialmente se contempla entre los contratos bancarios de mediación en la concesión de crédito, que tiende a conceder éste a un tercero no contratante, lo que convierte en un negocio u operación preparatoria y de financiación de otra;<sup>58</sup> centro lógico y económico del complejo negocial, que elimina al menos de forma práctica la posibilidad de cualquier comprensión dentro de los contratos de mera liberalidad.

El hecho de que ciertamente el mandato no quede constreñido a los negocios jurídicos del mandante sino a su interés, el cual puede ser jurídico o económico, hace viable la institución y con ello la principal consecuencia del mandato que es el impulso del crédito. Con la aceptación expresa o tácita del encargo por parte del mandatario

---

<sup>57</sup> Rubio Torrano, Enrique, *op. cit.*, p. 109.

<sup>58</sup> Así lo consideró Garrigues. Véase, Garrigues Joaquín, *op. cit.*, p. 38.

surge la obligación de cumplir éste, cuya finalidad, no es facultar al mandatario, sino obligarlo a actuar, en este caso conforme a las instrucciones del mandante en cuanto a la forma en que puede ser otorgado el crédito, dígase mediante los contratos de mutuo o de apertura de crédito, conforme un tiempo determinado, a una persona en específico y con unos fines propiamente delimitados. Surgen así las dos principales figuras protectoras de la relación del mandato: *la actio mandati directa* y *la actio mandati contraria*.<sup>59</sup>

En principio, la obligatoriedad que supone el contrato de mandato por medio del cual debe concederse el crédito implica que si no se cumplen las instrucciones dadas por el mandante en los términos establecidos, éste puede pedir la indemnización de daños y perjuicios por inactividad o ejecución inexacta del encargo. Empero, ésta obligación en el mandato de crédito, no es absoluta. Los cuerpos legales que han regulado la institución, se han encargado de relativizar esta obligación, al concebir la posibilidad de que el mandatario, una vez aceptado el mandato, pueda rehusar el cumplimiento de este, siempre que la situación patrimonial del mandante o de los terceros ponga en peligro su futuro derecho, es decir la satisfacción de la deuda.<sup>60</sup> De ello se colige que en este supuesto, el interés patrimonial del mandatario se sobrepone al interés del mandante, al punto de llevarse a cabo la inejecución del

---

<sup>59</sup> El encargo representa en este caso el interés económico del mandante, que sostiene las pretensiones jurídicas nacidas del mandato *la actio mandati directa*, para reclamar la ejecución del contrato o cualquiera de los demás efectos jurídicos que derivan de la ejecución. Idéntico efecto se produce respecto de la *actio mandati contraria*, en cuanto el mandatario se dirigirá contra el mandante para obtener el resarcimiento de los daños sufridos en la ejecución o la retribución pactada. Roble Alvarez de Sotomayor, Alfredo *op. cit.*, p. 537. Por su parte para Rubio Torrano la alteridad económica es ciertamente suficiente para que en el mandato de crédito podamos encontrar el presupuesto fundamental que hace que a un contrato podamos calificarlo como mandato. Rubio Torrano, Enrique, *op. cit.*, p. 110.

<sup>60</sup> El artículo 1959 del *Codice Civile*, bajo la rúbrica "insolvencia del mandante o del tercero", dispone: "Si una vez aceptado el encargo, las condiciones patrimoniales de aquél que lo ha conferido o del tercero han llegado a ser tales que hacen especialmente difícil la satisfacción del crédito, aquél que ha aceptado el encargo no puede quedar obligado a llevarlo a cabo". Se aplicará lo dispuesto en el artículo 1956, el cual regula "El fiador por una obligación futura queda liberado si el acreedor, sin una especial autorización del fiador, ha dado crédito al tercero, aun conociendo que las condiciones patrimoniales de éste han llegado a ser tales que hacen notablemente más difícil la satisfacción del crédito". El Código Civil portugués de 1966 regula esta institución en su artículo 629, párrafo segundo "Es lícito al encargado rehusar el cumplimiento del encargo, siempre que la situación patrimonial de los otros contrayentes ponga en peligro su futuro derecho". En el ordenamiento jurídico español, la Ley 526 de la Compilación navarra, establece *in fine*... El mandatario podrá liberarse del mandato si las condiciones patrimoniales del mandante o del tercero se hubiesen hecho tales que resulte más difícil la satisfacción de la deuda.

encargo y sin que ello genere responsabilidad alguna para el mandatario. No obstante, si tomamos como referencia la excepcionalidad de esta disposición, con respecto a la regla, que significa la obligación del mandatario de ejecutar el mandato de acuerdo con las instrucciones del mandante, debemos presumir esta última, y sólo admitir aquella posibilidad, cuando el perjuicio de no haber obrado conforme a las instrucciones del mandante hayan sido probadas en juicio por el mandatario, a quien le corresponde la carga de la prueba.

#### B. *El obrar en nombre propio*

Podemos afirmar que el mandante obra en nombre propio cuando no existe heteroeficacia en el negocio realizado con el tercero. Es decir, cuando no existe acuerdo de voluntades entre el tercero y el mandante, de que los efectos se produzcan inmediatamente en la esfera jurídica del mandante/representado.<sup>61</sup> En este caso el mandante no es parte del contrato que ha celebrado el mandatario con el tercero, es decir de la concesión de créditos, por lo que los efectos de la actuación del mandatario quedan, en principio, entre él y la persona con quien contrata, tercero/prestatario.

En el mandato ordinario realizado a nombre propio, como afirma Barros Errazuriz, si bien la persona del mandante queda desligada de toda acción de parte de terceros, el mandatario que ha obrado de hecho por encargo del mandante queda obligado respecto del mandante, a rendirle cuenta de lo que ha hecho, transmitirle lo que por su cuenta adquirió y darle el beneficio obtenido. En consecuencia con ello el mandante puede exigirle que le ceda las acciones que, contra terceros, pueden originarse del acto celebrado por su encargo, aunque el mandatario lo otorgara a su nombre.<sup>62</sup> Empero ello no es así en el mandato de crédito.

Con el hecho de obrar en nombre propio, el obrar por cuenta propia particulariza la relación que debiera ser constituida en torno al contrato de mandato. En este sentido, el hecho que el mandatario actúe en nombre propio impide que el mandante provea al mandatario de los fondos necesarios para la ejecución del mandato, y es que, esta condición se desprende del propio contexto de la figura e incide en la propia finalidad que tiene en ella la figura del mandante, este sólo impulsa la concesión del crédito y le sirve de garantía a éste, no lo hace efectivo, aún y cuando

---

<sup>61</sup> Fernández Gregoraci, Beatriz, *La representación indirecta*, Madrid, Arazandi, 2006, p. 93.

<sup>62</sup> Barros Errazuriz, Alfredo, *Curso de derecho civil. Trata de los contratos y demás fuentes de las Obligaciones*, 4a. ed. Corregida y aumentada por Santiago de Chile, Nascimento, 1932, vol. III, p. 328.

cuenta con los medios económicos necesarios para ello. Posición que puede tener múltiples razones, entre ellas que el mandatario sea la persona idónea para llevar a cabo la concesión del crédito —por dedicarse a este tipo de actividad, como es el caso de los bancos—, o simplemente porque el mandante no desea correr con el riesgo que significa dicha concesión. En cualquier caso, lo cierto es que, si el mandante anticipara al mandatario la suma necesitada por el tercero, se perdería el carácter de mediador de este contrato, pues estaríamos en presencia de un mandato ordinario en el que la suma recibida por el beneficiario sería propiedad del mandante, así como los intereses. Obligaciones estas que inciden en la propia conformación del régimen de rendición de cuentas que se configura en esta figura.

En torno a la obligación de rendir cuentas de la gestión del mandatario la doctrina ha reconocido el doble carácter de ésta: informativo y traditivo. El primero referido a la obligación de poner en conocimiento del mandante el resultado de la actividad, mientras que el segundo obliga a depositar en manos del mandante todos los bienes que el mandatario haya recibido como resultado de la actividad realizada. Sin embargo, el hecho de que éste encargo se haya realizado bajo el interés del mandante, pero no en un negocio suyo, propiamente dicho, implica que sólo sea necesario cumplimentar por parte del mandatario la obligación de rendir cuentas sobre el resultado de su actividad, en el sentido informativo, puesto que concedido el crédito, opera la metamorfosis que conlleva al mandante a abandonar, prácticamente tal posición jurídica, para convertirse en fiador de una deuda ya concretada. Es lógico suponer que si el mandatario corre con el riesgo de prestar el dinero o de conceder el crédito, una vez que éste es restituido, este debe de ingresar a su patrimonio y no el del mandante, obligación que alcanza todo lo que recibiese del tercero, aunque lo recibiese sin derecho e incluso los intereses devengados.

### *C. La relación de fianza una vez concedido el crédito*

Se configura así, un régimen que mientras más se aproxima a la concesión del crédito, más se aleja de las obligaciones derivadas del contrato de mandato, para acercarse a las de la fianza, por lo cual en este momento, el mandante asume las obligaciones propias de un fiador por una deuda ya existente. Lo cual implica que deban de ser aplicados los principios uniformadores del régimen jurídico de la institución en lo concerniente al contenido y extensión de la responsabilidad, excepciones del fiador, crédito de reembolso, pretensiones de liberación etcétera.

Si bien estos caracteres no pueden ser apreciados con posterioridad a la concesión del crédito, al decir de Castán Tobeñas, éste carácter lo ostentaba desde el mismo momento de la concertación del contrato, puesto que la institución que tratamos no es más que la combinación de una relación de mandato con una fianza en garantía de obligación futura.<sup>63</sup> Y es que, precisamente, este contrato, no se perfecciona si no existe por parte del mandante la obligación de convertirse en fiador de una deuda futura, cuando realiza el encargo al mandatario de que por su propia cuenta y nombre “conceda” los créditos a un tercero. De esta forma el patrimonio del mandante soporta el riesgo de insolvencia, total o parcial, del tercero, al asumir el compromiso de responder del cumplimiento de las obligaciones, si no la cumple el deudor principal.<sup>64</sup> Ello conlleva, al decir de Albaladejo, no sólo el deber de realizar la prestación (cumplimiento subsidiario) sino también el de responder por incumplimiento (responsabilidad subsidiaria).<sup>65</sup>

Empero, si bien podemos hablar, a partir de este momento, de la presencia del régimen jurídico de la fianza, existen algunos elementos, como la accesoriedad y la subsidiariedad, cuyos fundamentos teóricos, como elementos distintivos del contrato de fianza,<sup>66</sup> pudieran ser resquebrajados al ser traspolados a la figura del mandato de crédito.

---

<sup>63</sup> Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 775.

<sup>64</sup> Para Ennecerus el fiador lo que hace es prometer el resultado de que la obligación principal será cumplida, responde de que se cumplirá la obligación principal. Ennecerus citado por Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 774. Para Puig Peña el fiador se obliga sólo a garantizar el cumplimiento de la obligación principal. El fiador no asegura que el deudor cumplirá ni tampoco que él cumplirá en lugar del deudor; asegura sólo que el deudor quedará reintegrado en su crédito. El fiador sólo interviene cuando el acreedor no puede cobrar su crédito del deudor principal. Puig Peña, Federico, *op. cit.*, p. 479.

<sup>65</sup> Albaladejo, Manuel, *op. cit.*, p. 472. Castán Tobeñas nos explica que en virtud de la asunción acumulativa o de refuerzo, el que asume la deuda ingresa en la obligación, para colocarse junto al deudor originario en concepto de deudor solidario, diferenciándose esencialmente de la fianza en el hecho de que el que se adhiere a la deuda la asume como propia, queriendo por tanto, responder junto al deudor, pero independientemente de la deuda de éste, mientras el fiador asume, en cambio la responsabilidad por la deuda ajena, quiere responder del cumplimiento de la deuda del deudor principal, o sea contraer una obligación que depende constantemente de la existencia de la obligación principal. Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 766

<sup>66</sup> “...por su accesoriedad el fiador satisfará al acreedor su crédito en lo que propiamente consista la obligación principal o su equivalente, no de otra manera; por su subsidiariedad, el fiador pagará sólo cuando se haya hecho imposible la satisfacción del acreedor, no antes; por su no liberalidad, el fiador

a. El principio de accesoriidad de la fianza, su vertebración  
en el mandato de crédito

Tradicionalmente el término accesoriidad ha sido analizado desde el punto de vista de la existencia de la obligación principal al momento de constituirse la garantía, de tal suerte que ésta seguirá el destino de aquella. Ello ha conminado a autores como Escobar Fornos y Roble Alvarez de Sotomayor, argumentar que el mandato de crédito no es un contrato accesorio.<sup>67</sup> Por cuanto se garantiza una deuda futura; en cambio la fianza es un contrato accesorio.

En el mandato de crédito la obligación del fiador surge desde que el mandatario ha aceptado cumplir el encargo, y por ende, una vez concretado el mismo, el mandante asumirá la posición de fiador, de tal suerte que, si bien no podemos hablar de obligaciones sinalagmáticas, al no existir un nexo causal entre ambas obligaciones, si es válido hablar de relaciones recíprocamente condicionadas y correspectivas. Tomando en cuenta que la relación *fideyusoria* que en este caso se constituye, es futura. En cuyo caso, la garantía existe desde que se perfecciona este acuerdo, por lo cual la obligación del fiador nace al unísono que la obligación del mandatario; puesto que si bien desde un punto de vista teórico-doctrinal, es dable distinguir el régimen jurídico preponderante en un momento u otro, en dependencia de cuando se ha concedido el crédito, lo cierto es que, desde que la figura nace surge con la doble cualidad de ser un mandato con la finalidad de garantía crediticia.

Sin embargo, ello no quiere decir que no exista accesoriidad en la relación de fianza que se manifiesta en la figura del mandato de crédito. El punto medular de esta cuestión radica en el hecho que si bien lo que se garantiza con esta relación, es la devolución del crédito, su concreción depende del nacimiento no de cualquier relación crediticia, sino sólo de aquella, que cumple con todos los términos del encargo y que oportunamente han sido determinados por el mandante/fiador. De tal suerte que, "la responsabilidad fideyusoria queda subordinada a las cláusulas propias del encargo", relación que aparece en el mandato de crédito desempeñado un papel

---

tendrá un derecho de garantía y de regreso contra el deudor principal, y el pago que él realice no será contra si mismo". Puig Peña, Federico, *op. cit.*, p. 482.

<sup>67</sup> Para Escobar Fornos, no es contrato accesorio por cuanto se garantiza una deuda futura. Escobar Fornos, Iván, *Curso de contratos*, 2a. ed. Managua, Nicaragua, Hispamer, Colección Textos Jurídicos, 1998, p. 292. Por su parte Roble Alvarez de Sotomayor, considera que en el mandato de crédito la posición del mandante no tiene carácter de accesoriidad, sino en tanto en cuanto es obligación legal de garantizar la deuda del acreditado el cumplimiento consiste en que el acreedor quede indemne. Roble Alvarez de Sotomayor, Alfredo, *op. cit.*, p. 538.

causalmente central y se presenta correspectivamente ligada con el mandato (encargo) y su cumplimiento.<sup>68</sup> En virtud del acuerdo entre mandante y mandatario estamos en presencia de una fianza futura, en la cual existe un vínculo que ni es autónomo ni independiente pues se encuentra subordinado al nacimiento de la relación crediticia, cuya reclamación no procederá más que cuando la deuda sea líquida.

En términos de mandato de crédito, la fianza futura, como contraprestación del acto de conceder crédito, implica tener en cuenta al menos dos aspectos fundamentales. Primero que el sólo hecho de convertirse en fiador no implica necesariamente que el crédito realmente podrá ser concedido en los términos que satisfagan al deudor/tercero/prestatario. Tómese en cuenta que en la concepción de la fianza futura ni del mandato ha intervenido éste último. Al ser la obligación que se afianza futura, existe la posibilidad de que el fiador se retracte mientras la obligación principal no exista, en cuyo caso éste es responsable para con el acreedor y para con los terceros de buena fe. Sin embargo, en esta lo cierto es que en esta figura, la retractación sólo es posible si el mandatario no ha cumplido con la obligación de concertar el crédito, por lo que la causa del incumplimiento se encuentra en el propio actuar del mandatario, sin embargo es verdaderamente necesario determinar el nivel de responsabilidad que pudiera tener el mandante/fiador, cuando el mandatario ha llevado acciones para la concertación del crédito y no ha podido ser efectivo el mismo o simplemente estemos presente ante un incumplimiento defectuoso del encargo. Ciertamente en este caso el régimen de responsabilidad no deviene por las normas de la fianza, sino por las propias del mandato, como los propios cuerpos legales, se han encargado de establecer.<sup>69</sup> Más controvertido resulta el tema, de si el incumplimiento del encargo, causa algún tipo de perjuicio al tercero/prestatario, a partir de la obligación que le era propia al mandante con respecto a este.

No podemos negar que la relación de garantía sea una relación accesoria a la principal al menos en sus términos esenciales, los cuales quedan conformados por la futuridad de la garantía. Sin embargo, la obligación del futuro acreedor, de cumplir esencialmente los términos del encargo para el nacimiento de aquella nos revela la

---

<sup>68</sup> Rubio Torrano, Enrique, *op. cit.*, p. 115.

<sup>69</sup> En este sentido es válido consultar lo que al respecto regula artículo 2242 en relación con el 2076 del Código Civil de Ecuador, aprobado el 10 de mayo de 2005; artículo 1990 del Código Civil de la República de Argentina de 25 de septiembre de 1869, actualizado; artículo 2339 en relación con el artículo 2173, del Código Civil Chileno.



importancia de éste para el nacimiento de la obligación de garantía, de ahí que aunque exista un crédito, si éste, no se cumplió en los términos que oportunamente dictó el mandante no surge por parte del mismo la obligación de convertirse en garante del crédito. La relación de garantía no sigue exclusivamente a la realización de la obligación principal sino al encargo que es el medio por el cual se cumple la obligación principal y en última instancia a ésta última. “La existencia y pervivencia del crédito garantizado es presupuesto esencial de la fianza, pero no suficiente”.<sup>70</sup> A nuestro juicio el mandato de crédito constituye un ejemplo de la afirmación de *López de Zavalía* de, “si bien de todo contrato de fianza “nace” una relación de fianza, hay relaciones de fianza que no nacen de un contrato de fianza”.<sup>71</sup>

b. *¿Por qué acudir a las normas de la relación jurídica fideyusoria y no a las del mandato?*

Como anteriormente hemos comentado, no han sido pocos, quienes dentro de la doctrina, consideren al mandato de crédito como un tipo especial de mandato y acudan a las normas del reembolso y de la indemnización, presentes en aquella figura y no propiamente en las de la fianza, con el objeto de explicar la necesidad de que el acreedor quede indemne y totalmente reintegrado de su crédito. Ciertamente la obligación del mandante de reembolsar los gastos realizados por el mandatario, así como, la de indemnizar las pérdidas sufridas por el mismo por causa del mandato, nos pudiera parecer, al menos en cuanto a su efecto, semejante al obtenido por medio de la fianza, al dejar indemne y totalmente reintegrado en su crédito al acreedor. Pero la causa que trae la obligación de reembolso y de indemnización no es la misma en el caso del mandato como en el de la fianza.

La respuesta a esta interrogante hay que buscarla en el hecho de que el mandatario actúe en su nombre y por cuenta propia, si bien existe en cabeza del mandante el riesgo sobre la operación crediticia y un interés, generalmente económico. La obligación del reembolso y la indemnización de las pérdidas tienen su causa en el contrato de mandato, propiamente dicho, en el hecho de que el mismo se ejecute por cuenta del mandante, lo que no es así en el mandato de crédito. Al respecto, Scaevola, nos comenta que la concesión del crédito por cuenta propia lo que aproxima la responsabilidad del mandante a la del fiador, puesto que concedido el crédito por cuenta propia, ni el mandatario puede exigir provisión de fondos, ni la

---

<sup>70</sup> Rubio Torrano, Enrique, *op. cit.*, p. 113.

<sup>71</sup> López De Zavalía, Fernando J., *op. cit.*, p. 8.

responsabilidad de mandante puede concretarse al abono inmediato de la cantidad acreditada, como ocurriría en el mandato por cuenta ajena. El deber del mandante se concreta a abonar los gastos, es decir, los quebrantos finales que experimente el mandatario por la concesión del crédito por cuenta propia.<sup>72</sup>

Si el reembolso<sup>73</sup> es el efecto natural de la anticipación, que oportunamente debió haber realizado el mandante al mandatario para la realización de la gestión, en la que incluyen los intereses de la cantidad anticipada, desde el día que ésta fue realizada, sin tener en cuenta si existió o no culpa por parte del mandatario, en el caso de que el negocio haya sido infructuoso; y en el mandato de crédito, no existe la obligación de la anticipación, producto que el mandatario realiza la gestión por cuenta propia, es dable concluir que lo único que pudiera proceder en este caso es la indemnización por parte del mandante, por la concesión del referido crédito, siempre que no medie culpa o imprudencia del mandatario, concepto dentro del cual tienen cabida los gastos de la referida operación.<sup>74</sup>

En consecuencia, una vez concedido el crédito, sólo las normas de subsidiariedad, establecidas para la fianza, con los correspondientes beneficios de excusión y división, pueden mantener la equidad entre cada una de las prestaciones. Y es que no sólo se protege de esta forma el riesgo corrido por el mandatario/prestamista, en el cumplimiento del encargo, sino que se protege también al mandante/fiador y al tercero/prestatario. Si el mandante no puede reclamar al mandatario la subrogación y cesión de los derechos adquiridos de los terceros por parte de éste, así como tampoco cuanto haya recibido en virtud del ejercicio del mandato, es obvio que deben ser aplicados las reglas de la subsidiariedad, puesto que si aplicamos las normas propias del mandato, el pago que realice el mandante no libera al deudor, sino que se hace por concepto de la relación de mandato presente, subsistiendo la obligación del deudor para con el acreedor, mientras que en el caso de ser aplicadas

---

<sup>72</sup> Scaevola, Quintus Mucius, *op. cit.*, p. 500.

<sup>73</sup> Para López de Zavalía, el reembolso comprende tanto lo que el mandatario sacó directamente de su patrimonio, como lo que un tercero pagó en su nombre, incluso cuando el tercero entendiera donárselo, así como lo pagado por compensación. López de Zavalía, Fernando J., *op. cit.*, p. 580.

<sup>74</sup> Para Borda no importa que la pérdida se haya revelado luego de concluida la ejecución del mandato; tampoco interesa que el mandato sea gratuito u oneroso; el mandante responde en todos estos casos. Por su parte Castán Tobeñas nos recuerda que esta indemnización no queda circunscrita al caso de daños sufridos por culpa del mandante, sino que alcanza a todos los daños que no obedezcan a una conducta culpable o imprudente del mandatario. Borda, Guillermo A., *op. cit.*, pp. 405 y ss; Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 556.

las normas de la fianza, si el mandante/fiador cumple con la obligación del deudor libera al deudor, existiendo sólo la posibilidad de repetición contra éste último. Se completa la protección conferida al mandante con el carácter de reintegrabilidad de las obligaciones de fianza, enunciado por Puig Peña, específicamente con la acción de reembolso y la acción de subrogación, siendo la primera parte del principio de justicia y la otra un efecto legal necesario del pago. Lográndose así, que el fiador salga indemne de la posición en la que se ha colocado de forma voluntaria.<sup>75</sup>

### 3. Consideraciones finales

Sin pretender agotar del todo la figura objeto de nuestro análisis, es evidente en el actual contexto económico, que el tema de las garantías crediticias, en la práctica bancaria y en general en la jurídica, constituye hoy un tema en total redimensionamiento, al tratar de colegiar intereses económicos individuales y colectivos, en pos del acceso al crédito. Surge así un diapasón de posibilidades en los cuales disquisiciones de la doctrina jurídica, práctica e intereses se entremezclan para brindar otras posibilidades de garantías crediticias que no se hayan expresamente establecidas en la norma. Dentro de estas figuras encontramos el mandato de crédito, como contrato preparatorio de una operación crediticia y forma de mediación en la concesión de crédito a un tercero no contratante.

Como contrato autónomo atípico de garantía, el mandato de crédito es una relación compleja en la que se identifican dos relaciones que están estrechamente unidas: de un lado el *pactum de contrahendo* unilateralmente vinculante, y de otro, la fianza de la obligación futura. Siendo sólo posible lograr el fin contractual perseguido en el contrato, conceder crédito a un tercero en nombre y por cuenta propia, a partir de la mezcla de disposiciones pertenecientes tanto al mandato como a la fianza, sin que ninguna de las dos por separado pueda satisfacer los requerimientos normativos de la causa del contrato. Obteniéndose así un respaldo financiero por un período de tiempo determinado o indeterminado, que satisface los intereses presentes en esta

---

<sup>75</sup> Para Albaladejo estas acción no pueden ejercitar por su totalidad ambas acumulativamente, sino una u otra, y sólo le es factible una después de otra si —cuando ello sea posible— con la otra no cubrió todos los perjuicios que el pago se le ocasiono. Por su parte Díez Picazo nos comenta que un sector de la doctrina ha negado la independencia de los dos remedios concedidos al fiador que paga, sosteniendo que no hay propiamente una subrogación en el crédito del acreedor, sino que para hacer efectiva con mayor vigor la acción de reembolso, el fiador puede disponer de los privilegios, hipotecas y otras garantías que aseguraban el crédito que pagó. Albaladejo, Manuel, *op. cit.*, p. 787. Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *op. cit.*, p. 555. Sobre las diferencias entre una y otra acción Escobar Fornos, Iván, *op. cit.*, pp. 278 y 279.

compleja relación, que no por ello, es desdeñable su estudio y utilización en la práctica jurídica contemporánea.

#### 4. Bibliografía

- ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil II*, 15a. ed. Barcelona, Librería Bosch, S. L. 2002.
- BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *Curso de derecho civil. Trata de los contratos y demás fuentes de las Obligaciones*, 4a. ed. Corregida y aumentada por Santiago de Chile, Nascimento, vol. III, 1932.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil-contratos*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, t. IV, 15a. ed., revisada y puesta al día por José Ferrandis Vilella, Madrid, REUS, 1993.
- DIEZ-PICAZO, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de derecho civil*, 6a. ed., Madrid, Tecnos, vol. II, 1992.
- DIHIGO Y LÓPEZ TRIGO, Ernesto, *Derecho romano*, La Habana. Ministerio de Educación Superior, t. 2a. Parte, 1987.
- EIRANOVA ENCINAS, Emilio, *Código Civil Alemán Comentado*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998.
- ESCOBAR FORNOS, Iván, *Curso de contratos*, 2a. ed. Managua, Nicaragua, Hispamer, Colección Textos Jurídicos, 1998.
- FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *La representación indirecta*, Madrid, Arazandi, 2006.
- GAYO, *La Instituta de Gayo*, traducida por primera vez al castellano. Madrid. Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipografica, 1845.
- GARRIGUES, Joaquin, *Contratos Bancarios*, Madrid, 1958.
- IGLESIAS Juan, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, 6a. ed. revisada y aumentada, Barcelona, Caracas, México, Ariel.
- KRIEGL, HERMANN Y OSENBRUGGEN, *Cuerpo del derecho civil romano*, a doble texto, traducido al castellano del latino con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por D. Idelfonso L GARCÍA DEL CORRAL, Primera Parte, Instituta-Digesto, Barcelona, Jaime Molinas, Editor, 1889
- LASTARRIA, J. V., *Instituta del derecho civil Chileno*, 2a. ed., Gante, Imprenta de Eüg. Vanderhaeghen. 1864.

- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos, Parte Especial*, Buenos Aires, ZAVALÍA Editor, 1995, t. IV.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, ts. I y II.
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, Marcelo, *Códigos Antiguos de España, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación*, Madrid, López Camacho Impresor, 1885.
- ORTOLAN, M., *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, 5a. edición revisada y aumentada, traducida por los magistrados.
- Pérez de Anaya, Francisco y Pérez Rivas, Melquíades, Madrid, Librería De D. Leogadio Lopez, Editor, 1884, t. II, Libros III y IV de la Instituta.
- POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las Obligaciones*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2003.
- PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de derecho civil español*, t. IV, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1951.
- ROBLE ALVAREZ DE SOTOMAYOR, Alfredo, "El mandato de crédito", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XXIV, agosto-septiembre, núm. 243-244, 1948.
- RUBIO TORRANO, Enrique, "El mandato de crédito (a propósito de la Ley 526 de la Compilación Navarra)", *Revista Jurídica Notariado*, núm. 4, 1987.
- RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*, traducción de la 4a. edición italiana, anotada y concordada por la legislación española, Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, Madrid, REUS, vol. II, 1929.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de derecho mercantil*, 15a. ed. Madrid, Revista de Derecho Privado.
- SCAEVOLA, Quintus Mucius, *Código Civil*, continuado por BONET RAMÓN, Francisco, t. XXVI, vol. I, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1949.
- URÍA, Rodrigo, *Derecho mercantil*, 18a. ed. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1991.
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, "Algunas consideraciones en torno al pago de intereses en las obligaciones monetarias" en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (coord.) *Lecturas de derecho de obligaciones y contratos*, La Habana, 1999.

VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al derecho mercantil*, 5a. ed. Valencia. Editorial Tirant Le Blanch, 1992.

VOLTERRA, Eduardo, *Instituciones de derecho privado romano*, trad., prólogo y notas a la edición española de Jesús Daza Martínez, Madrid, Civitas, 1986.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles*, 5a. ed., México, Porrúa, 1994.