**DERECHO CIVIL**

**TEMA 61**

**EL CONTRATO DE MANDATO: SU NATURALEZA Y ESPECIES; CONSTITUCIÓN Y EFECTOS.** **EXTINCIÓN DEL MANDATO. CONTRATO DE MEDIACIÓN O CORRETAJE.**

**EL CONTRATO DE MANDATO: SU NATURALEZA Y ESPECIES; CONSTITUCIÓN Y EFECTOS.**

Dispone el artículo 1709 del Código Civil de 24 de julio de 1889 que “por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra”.

Como también prestar algún servicio o hacer alguna cosa es obligación del arrendatario en el contrato de arrendamiento de servicios o de obra, considera la doctrina que el criterio diferenciador entre ambos contrato hay que buscarlo en la esencia del contrato de mandato, que como se desprende del Código Civil es la actividad jurídica, esto es, contraer obligaciones, administrar, disponer, transigir, o contratar. Por eso, lo que le distingue del arrendamiento es que en el mandato, el mandatario realiza actos o negocios jurídicos, mientras que en el arrendamiento, el arrendatario presta un servicio o realiza una obra en sí mismos considerados y aunque no tengan trascendencia jurídica.

**Su naturaleza.**

Los caracteres que configuran la naturaleza del mandato son los siguientes:

1. Es un contrato consensual, por lo que se perfecciona por el mero consentimiento.
2. Es naturalmente gratuito disponiendo el artículo 1711 del Código Civil que “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 refiera el mandato, se presume la obligación de retribuirlo”.
3. Es naturalmente unilateral, pero será bilateral cuando sea retribuido.
4. Es un contrato *intuitu personae*, puesto que se basa en la confianza mutua entre las partes, siendo determinantes las circunstancias personales de mandante y mandatario.

El principal problema que plantea la naturaleza del mandato es determinar si es supone o no la asunción por el mandatario de representación del mandante.

Actualmente, doctrina y jurisprudencia consideran a mandato y representación como instituciones distintas, de forma que el mandato agota su eficacia en las relaciones internas entre el mandante y el mandatario, mientras que la representación supone la *contemplatio domini*, es decir, la revelación por el representante de la existencia de la representación y de la identidad del representado, de forma que el representante puede emitir una declaración de voluntad frente a terceros que a todos los efectos se entiende emitida por el representado.

Por tanto, cuando se da mandato a una persona, puede convenirse con ella que el mandatario tenga o no la representación del mandante. En ambos casos, los efectos jurídicos de la actuación del mandatario se producen en la esfera del mandante, pero por distintas vías, como más adelante examinaré.

La representación se basa en el negocio jurídico de apoderamiento, al que jurisprudencia y doctrina consideran un negocio unilateral, abstracto y recepticio, que tiene por causa otra relación jurídica, sea el mandato o sea otra diferente, como el contrato de sociedad o el de trabajo.

**Sus especies.**

1. El mandato puede ser, en primer lugar, gratuito o retribuido.
2. Puede ser, así mismo, representativo o no, según el mandatario actúe en nombre del mandante o en nombre propio, aunque tal actuación es siempre por cuenta del mandante.
3. En tercer lugar, el artículo 1710 del Código Civil dispone que “el mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra. La aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida esta última de los actos del mandatario”.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 1280 del Código Civil “deberán constar en documento público (…) el poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio, el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero”.

1. Por último, el artículo 1712 del Código Civil dispone que “el mandato es general o especial. El primero comprende todos los negocios del mandante. El segundo uno o más negocios determinados”, añadiendo el art 1713 del que “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 (someter a arbitraje)”.

Para doctrina y jurisprudencia, estos dos preceptos se refieren a la misma clasificación o distinción, de forma que el contenido propio del mandato expreso o especial es el de los actos de disposición indicados *nominatim* en el correspondiente mandato, mientras que los poderes generales comprenden todos los negocios del mandante y están limitados a los actos de administración, salvo que se trate de mandato mercantil, en el que, de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio de 22 de agosto de 1885, el gerente o factor de un establecimiento mercantil está facultado para realizar todo tipo de contratos, siempre que recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento.

**Constitución.**

Los elementos constitutivos del mandato son los siguientes:

1. Los elementos personales son:
2. El mandante, a quien se requiere capacidad general para contratar, a la que la doctrina añade la capacidad requerida para concluir el acto objeto del mandato a realizar por el mandatario, ya que el mandante no puede realizar por medio del mandatario más actos de los que pueda llevar a cabo por sí mismo.
3. El mandatario, respecto del que el artículo 1716 del Código Civil dispone que “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”, lo que remite al artículo 1304, que dispone que “cuando la nulidad proceda de la minoría de edad, el contratante menor no estará obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida”.

En consecuencia:

* Si el mandato es representativo, al mandatario le bastará la capacidad general, pues el acto lo realizará en nombre del mandante, quién tendrá acción directa contra los terceros y contra el mandatario siempre que haya obtenido algún beneficio que corresponda al mandante.
* Si el mandato no es representativo, como el mandatario actúa en nombre propio, el menor deberá tener la capacidad específica que se exija para la realización del acto de ejecución del mandato, pues según el artículo 1717.2 del Código Civil quedará obligado como si el asunto fuera personal suyo, y es claro que no puede utilizarse el mandato para eludir las restricciones establecidas por el artículo 247 del Código Civil a los menores emancipados.

1. El elemento real lo constituyen los actos jurídicos que debe realizar el mandatario por cuenta del mandante, que han de ser posibles, lícitos, determinados y no tener la condición de personalísimos.
2. Respecto del elemento formal, rige la plena libertad de forma, conforme al artículo 1278 del Código Civil, destacando la jurisprudencia que incluso el mandato expreso y especial puede otorgarse de forma verbal.

Por otro lado, el contenido del mandato está constituido por las obligaciones de las partes, de las que se desprenden sus correlativos derechos. De esta forma:

1. Las obligaciones del mandatario están recogidas por los siguientes preceptos del Código Civil:
2. Los artículos 1714 y 1715, que disponen que “el mandatario no puede traspasar los límites del mandato”, si bien “no se consideran traspasados los límites del mandato si fuese cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste”.
3. El artículo 1718, que dispone que “el mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante. Debe también acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza”.
4. El artículo 1719, que dispone que “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”.
5. El artículo 1720, que dispone que “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”.
6. El artículo 1721, que dispone que “el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto:

1º. Cuando no se le dio facultad para nombrarlo.

2º. Cuando se le dio esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente.

Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo”.

1. El artículo 1722, que dispone que en los casos en los que el mandatario responda de la gestión del sustituto conforme al artículo 1721 “puede además el mandante dirigir su acción contra el sustituto”.
2. El artículo 1723, que dispone que “la responsabilidad de dos o más mandatarios, aunque hayan sido instituidos simultáneamente, no es solidaria, si no se ha expresado así”.
3. El artículo 1724, que dispone que “el mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó a usos propios desde el día en que lo hizo, y de las que quede debiendo después de fenecido el mandato, desde que se haya constituido en mora”.
4. El artículo 1725, que dispone que “el mandatario que obre en concepto de tal no es responsable personalmente a la parte con quien contrata sino cuando se obliga a ello expresamente o traspasa los límites del mandato sin darle conocimiento suficiente de sus poderes”.
5. El artículo 1726, que dispone que “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”.
6. Las obligaciones del mandante están recogidas por los siguientes preceptos del Código Civil:
7. El artículo 1727, que dispone que “el mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.

En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente”.

1. El artículo 1728, que dispone que “el mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiera anticipado, 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”.

1. El artículo 1729, que dispone 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”.
2. El artículo 1730, que dispone que “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”.
3. El artículo 1731, que dispone que “si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato”.

**Efectos.**

Los efectos del mandato son los siguientes:

1. Si el mandato no es representativo, como el tercero con quien el mandatario celebra desconoce la existencia del mandante, los efectos del negocio se dan directamente entre el mandatario y el tercero, sin perjuicio de la traslación de tales efectos a la esfera jurídica del mandante.

La doctrina y la jurisprudencia reconocen, sin embargo, que algunos de los efectos del negocio celebrado por mandatario y tercero pueden recaer directamente en el mandante.

Este es el criterio que parece deducirse del artículo 1717 del Código Civil, que dispone que “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.

Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario”.

La jurisprudencia interpreta la expresión *cosas propias*, en el sentido amplio de *asuntos* o *negocios propios*, de forma que si el tercero sabía la condición de mandatario de la persona con la que contrataba, puede dirigirse directamente contra el mandante.

1. Si el mandato es representativo, la vinculación se produce directamente entre el mandante y los terceros, pero conforme al artículo 1725 del Código Civil el mandatario quedará obligado y responderá personalmente cuando se obliga a ello expresamente o traspasa los límites del mandato sin dar conocimiento suficiente de sus poderes, si bien el artículo 1727 exceptúa el caso de que el mandante ratifique su actuación.

Se exceptúa de lo indicado la representación ostentada por los factores de establecimientos comerciales, de acuerdo con el Código de Comercio.

Así mismo, se exceptúa el caso de la representación que ostentan los administradores de las sociedades de capital, ya que el artículo 234.1 del texto refundido de su Ley reguladora de 2 de julio de 2010 dispone que “la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros”.

**EXTINCIÓN DEL MANDATO.**

La extinción del mandato está regulada por los siguientes artículos del Código Civil:

1. El artículo 1732, que dispone que “el mandato se acaba:

1º. Por su revocación.

2º. Por renuncia del mandatario.

3º. Por muerte o por concurso del mandante o del mandatario.

4º. Por el establecimiento en relación al mandatario de medidas de apoyo que incidan en el acto en que deba intervenir en esa condición.

5º. Por la constitución en favor del mandante de la curatela representativa como medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, a salvo lo dispuesto” por los artículos 256 y siguientes para los mandatos preventivos, que como se desprende del artículo 255 son los otorgados por el mandante en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

1. El artículo 1733, que dispone que “el mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato”.
2. El artículo 1734, que dispone que “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”.
3. El artículo 1735, que dispone que “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”.
4. El artículo 1736, que dispone que “el mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante. Si éste sufriere 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”.
5. El artículo 1737, que dispone que “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”.
6. El artículo 1738, que dispone que “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”.
7. El artículo 1739, que dispone que “en el caso de morir el mandatario, deberán sus herederos ponerlo en conocimiento del mandante y proveer entre tanto a lo que las circunstancias exijan en interés de éste”.

Además, el artículo 102 del Código Civil dispone que admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, quedan revocados por ministerio de la Ley los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

**EL CONTRATO DE MEDIACIÓN O CORRETAJE.**

El contrato de mediación corretaje es aquel por el cual el comitente encarga al corredor o mediador que le informe acerca de la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o que le sirva de intermediario, realizando las oportunas gestiones para conseguir el acuerdo de voluntades encaminado a su realización, a cambio de una comisión.

Por ende, el corredor poner en relación a dos o más partes para la conclusión de un negocio jurídico, pero a diferencia del mandato no contrata con terceros.

Afirma la jurisprudencia que la mediación es un contrato atípico, consensual, bilateral y aleatorio, puesto que se desconoce si el negocio mediado por el corredor se concluirá y, por ende, si el corredor percibirá su comisión.

Y es que, en este contrato, el derecho a la retribución del corredor se produce, no por la mera actividad mediadora, sino por la perfección del negocio principal, si bien no es necesario esperar a su ejecución o consumación, salvo pacto en contrario. Además, para que el corredor tenga derecho a la comisión es preciso que desarrolle una efectiva actividad mediadora, contribuyendo eficazmente a la celebración del negocio.

Es esencial que el mediador no esté ligado a ninguna de las partes por vínculos de dependencia, ya que en tal caso la relación sería laboral.

Tampoco el mediador debe ser mandatario de una de las partes, de forma que sólo después de la conclusión del negocio puede asumir la actuación por cuenta de las mismas con relación a los actos de ejecución del negocio concluido, entrando ya esta actividad en el campo del mandato.

Cabe el pacto de exclusividad a favor del mediador, y si el comitente lo infringe el mediador tendrá derecho a una indemnización.

Aunque el encargo haya sido conferido en exclusiva, el comitente no queda privado de la facultad de concertar personalmente y al margen del mediador el negocio, salvo pacto expreso en contrario. No obstante, si el comitente se aprovecha de la actuación del mediador, éste tendrá derecho a la retribución pactada.

La acción del mediador para exigir el cobro al comitente prescribe a los cinco años, por tratarse de una acción personal que no tiene señalado un plazo especial y por aplicación del artículo 1964 del Código Civil, excepto si el mediador es un profesional de la mediación como un agente de la propiedad inmobiliaria, en cuyo caso se debe aplicar el plazo de prescripción de tres años previsto por el artículo 1967 del Código Civil.

El contrato se extingue, además de por las causas generales del artículo 1156 del Código Civil, por las siguientes:

1. Por la conclusión del negocio.
2. Por la expiración del plazo, que no puede ser indefinido, por lo que si no se ha fijado las partes podrán dar por concluido el contrato unilateralmente en cualquier momento.
3. Por la revocación del encargo, si bien el comitente no puede aprovecharse de las gestiones realizadas por el mediador antes de la revocación y concluir el negocio por sí mismo sin pagar retribución.
4. Por la renuncia del mediador.

Por último, debe destacarse que la mediación está especialmente regulada en el ámbito mercantil se debe tener en cuenta, mediante normas como la Ley del Contrato de Agencia de 27 de mayo de 1992 o la Ley de Mediación de Seguros de 17 de julio de 2006.

José Marí Olano

26 de diciembre de 2021