

4. CONTRATOS CONSENSUALES

CARMEN LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ
Universidad de Oviedo

LA RENUNCIA DEL MANDATARIO. EXEGESIS DE LAS FUENTES JURIDICAS ROMANAS Y SU INFLUENCIA EN LA REGULACION DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

SUMARIO: I. DERECHO ROMANO: I.1.Fuentes jurídicas: A) Exégesis de D.17.1.27.2 Gayo, *libro IX ad edictum provinciale*; B) Exégesis de D.17.1.22.11 Paulo, *libro XXXII ad edictum*; C) Exégesis de I.3.26.11.; I.2.Requisitos: A) Comunicación inmediata al mandante; B) Que permita al mandante ejecutar cómodamente o con completa facilidad, por si o por otro, el encargo que constituía el objeto del contrato de mandato; C) Deje indemne al mandante. D.17.1.8.6, Ulpiano; I.3.Conclusión.; II. DERECHO VIGENTE: II.1. Regulación legal. Arts. 1.732.2, 1.736 y 1.737; II.2.Alcance de la renuncia como modo de extinción del contrato de mandato; II.3.Problemas de la comunicación de la renuncia: A) ¿Es preciso forma alguna?; B) ¿Se admite la renuncia tácita?; C) ¿Tiene el mandatario la obligación de comunicar la renuncia al mandante?; D) ¿Es necesario, para que la renuncia sea eficaz, que haya llegado a conocimiento del mandante?; E) ¿Ha de poner el mandatario la renuncia en conocimiento del mandante cuanto antes pudiere o, puede comunicarla en cualquier momento?; II.4. Efectos; II.5. Conclusión.

I. DERECHO ROMANO.

I.1. Fuentes jurídicas.

I.1.A) En el derecho romano, el derecho del mandatario a renunciar como modo de extinguir el mandato no está claro. El único texto de los primeros tiempos del periodo clásico, donde se indica, viene recogido en D.17.1.27.2 *Gaius Libro IX ad Edictum Provinciale* y se expresa en los siguientes términos:

Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intersit, damnabitur: si vero intellegit explere se id officium non posse, id ipsum cum primum poterit debet mandatori nuntiare, ut is si velit alterius opera utatur: quod si, cum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris intersit, tenebitur: si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit.

Gayo afirma que el que aceptó un mandato, siempre que pueda *-si potest id explere-*, no debe abandonar el servicio prometido *-deserere promissum officium non debet-*.

Sachers¹ considera que el pasaje de Gayo *ad edictum provinciale*, afirmando que el mandatario no debe, siempre que pueda *deserere promissum officium*, limita la facultad de renuncia a los casos en los que falta la posibilidad de cumplimiento. Pero en la frase que sigue: *si vero intellegit explere se id officium non posse*, sólo se puede reconocer una justificación psicológica de la *renuntiatio*, no ya un límite jurídico a la libertad del mandatario.

Gayo establece como regla general que el mandatario, desde el primer momento que acepta el mandato tiene la obligación de cumplirlo y en caso de que no lo cumpla será condenado a indemnizar al mandante por los daños y perjuicios que se deriven de la no ejecución *- quanti mandatoris intersit damnabitur -*.

A continuación, como excepción a esta regla general, recoge el supuesto de que el mandatario entienda que no puede cumplir él aquel encargo *- si vero intellegit explere se id officium non posse -*, en cuyo caso debe comunicárselo al mandante cuanto antes pudiere *- id ipsum cum primum poterit debet mandatori nuntiare -*, para que si quisiera utilice los servicios de otro *- ut is si velit alterius opera utatur*, so pena de que si pudiendo notificárselo hubiera dejado de hacerlo, quedará obligado por cuanto importe al mandante, salvo que por alguna causa no pudiere hacerselo saber, en cuyo caso estará exento de obligación.

De todo ello pudiera concluirse que Gayo plantea la cuestión sobre el terreno de la obligación del que acepta el mandato y de la responsabilidad que se deriva de su incumplimiento, y no desde el punto de vista de los modos de extinción del mandato. Gayo, parece ser que permite al mandatario sustraerse de la obligación, si éste manifiesta al mandante que entiende que no puede cumplir, siempre y cuando esta manifestación se realice cumpliendo los siguientes presupuestos:

a. Que sea realizada cuanto antes al mandante a fin de que éste último pueda utilizar los servicios de otra persona para llevar a término el negocio que constituía el objeto del mandato. No basta, por tanto, con que el mandatario emita su declaración de voluntad de no poder continuar con el encargo aceptado, sino que es preciso como elemento esencial para que el mandatario quede exonerado de responsabilidad que este hecho sea notificado al mandante cuanto antes.

Para el supuesto de que pudiendo notificárselo, hubiera dejado de hacerlo, el mandatario quedará obligado a abonar al mandante los daños y perjuicios originados por la no ejecución del encargo asumido. Consecuencia lógica derivada de la responsabilidad del mandatario por incumplimiento. Si bien ésta es la regla general que recoge los efectos de la omisión de la notificación, Gayo, a continuación, nos dice que el mandatario estará exento de obligación si por alguna causa no hubiera podido realizar la notificación al mandante; es decir, exige para que no se produzca el efecto general de la obligación de resarcimiento de daños y perjuicios, una justa causa en la omisión de la notificación al mandante.

¹ SACHERS, "Zur Lehre von der Haftung des Mandatars", ZSS, (1939), pp. 477 ss.. Citado por ARANGIO RUIZ, *Il mandato*, p. 139, n. 1.

b. Inexistencia de pérdidas para el mandante².

I.1.B) Para ver la evolución histórica que experimenta la renuncia como causa de extinción del contrato es conveniente examinar la posición de Paulo, medio siglo más tarde, referida en el Digesto:

D 17,1,22,11: *Paulus, libro XXXII ad Edictum: Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit. (renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commodum explicandi) aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum. Et quidem si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur mercatus non sit neque renuntiaverit se non empturum idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit: hoc amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum iam recte emere non posset.*

Sachers³ pone de relieve que en el texto de Paulo ya se recoge como una alternativa ejecutar el encargo *-consumare-* o renunciar al mismo *-renuntiare-*, pudiendo el mandatario elegir a su conveniencia; sólo en el caso de que no medie renuncia o esta fuera intempestiva, Paulo y Mela afirman la competencia de la *actio mandati*.

Paulo en el presente texto, comienza su exposición poniendo de manifiesto que así como existe libertad para no aceptar un mandato *-sicut autem liberum est mandatum non suscipere-* así debe consumarse el aceptado, salvo que fuera renunciado *-ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit-*.

Parece ser que con las anteriores expresiones, Paulo concede al mandatario la facultad de sustraerse a la obligación de ejecutar el mandato mediante la renuncia. Ahora bien, Paulo no le reconoce al mandatario una libertad plena y absoluta para en cualquier momento, a su libre albedrío y sin justificación alguna, pueda dejar de cumplir con la obligación inicialmente asumida. Paulo, a diferencia de Gayo, no habla de la imposibilidad subjetiva que tenga el mandatario para ejecutar el encargo, sino que como aclaración a la facultad de renunciar hace referencia a unas circunstancias objetivas en las que la renuncia puede ser válida, cual son:

a. Que permanezca íntegro el derecho del mandante para ejecutar *commodum* por sí o por otro el encargo objeto del mandato, esto es, que no se hubiera iniciado la ejecución del encargo *-ut integrum ius mandatori reservetur-*.

b. Se prevea que de la ejecución del mandato se derivarán perjuicios para el mandatario *-aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum-*, es decir, que no

² D.17,1,8,6: *Ulpianus, Libro XXXI ad Edictum: Mandati actio tunc competit, cum coepit interesse eius qui mandavit: ceterum si nihil interest, cessat mandati actio, et eatenus competit, quatenus interest. ut puta mandavi tibi, ut fundum emeris: si intererat mea emi, teneberis: ceterum si eundem hunc fundum ego ipse emi vel alius mihi neque interest aliquid, cessat mandati actio. Mandavi, ut negotia gereres: si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit, nulla actio est, aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio, et in similibus hoc idem erit probandum.*

³ SACHERS, "Zur Lehre...", *op.cit.*, pp. 477 ss..

pueda ejecutar el mandato, sin sufrir un notable perjuicio propio⁴.

c. Que el mandatario notifique oportunamente al mandante su renuncia, como presupuesto indispensable para que la misma despliegue plenamente sus efectos, lo cual se deduce del mismo texto, en que a propósito de un mandato *unius rei*, consistente en la compra de alguna cosa -*si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur*- recoge dos supuestos en los que el mandante puede ejercitar la *actio mandati*:

c.1. Cuando el mandatario ni compró la cosa -*mercatus non sit*-, es decir, ni ejecutó totalmente la obligación inicialmente asumida, ni hubiere manifestado que no la comprará y esto lo hiciere por culpa suya y no por la de otro -*neque renuntiaverit se non emturum idque sua, non alterius culpa fecerit*-.

c.2. Y tanto más se obligará, como también nos dice Paulo que escribió Mela, si por fraude, hubiera renunciado en un tiempo en que ya no pudiera comprarla *recte*. En este segundo supuesto, aun cuando parece ser que media renuncia por parte del mandatario, al haber sido comunicada la misma fraudulentamente al mandante en un momento en que ya no puede comprarla convenientemente, la misma no produce efectos, respondiendo el mandatario frente al mandante.

En consecuencia, tanto en el supuesto de la omisión de la renuncia por culpa del mandatario como en el de la renuncia comunicada intempestivamente mediando una conducta fraudulenta del mandatario; éste último quedara obligado frente al mandante por la acción del mandato.

Paulo en el texto en examen, a diferencia de Gayo, no habla expresamente de la posibilidad de alegar justas causas que eximan al mandatario de responder frente al mandante en los casos de omisión de la comunicación de la renuncia, mas ellas se pueden deducir de los términos en que se expresa Paulo y Mela, al establecer que si la no comunicación se realizó por culpa del mandatario y no por la de otro -según nos indica Paulo: *idque sua, non alterius culpa fecerit*- y si por fraude no la comunicó oportunamente, -conforme manifiesta Mela- *si eo tempore per fraudem renuntiaverit*,

⁴ En mi opinión, la utilización del verbo *redundet*, puede venir a confirmar el requisito de la *res integra*, al utilizarse en futuro. La utilización de esta expresión por Paulo, me plantea el problema de la interpretación y sentido en que debe entenderse la partícula *aut* y el término *captio*.

Según GLUCK (*Commentario alle Pandette*, op.cit. p. 94 n.90), *captio* tiene el significado de *damnum* o *detrimmentum*.

El *Diccionario Latino-español Etimológico* Raimundo de Miguel, Madrid, 1903, p. 102 a propósito de la conjunción *aut*, nos dice que puede utilizarse en sentido disyuntivo y significa "o", o si no, "de otra manera"; o en sentido copulativo y significaría "y".

Si se interpreta en sentido alternativo, como dos supuestos distintos, nos encontramos con el problema de la compatibilidad de la renuncia con el principio que rige en materia contractual según el cual el daño que pueda sufrir una de las partes por ejecutar la obligación no es un motivo que dispense de la observancia de la misma, chocando con la finalidad y el objeto de la *actio mandati contraria* con la que el mandatario puede exigir al mandante el abono de los daños y perjuicios que se hayan derivado de la ejecución del mandato.

Por el contrario si se interpreta en sentido copulativo, con ello quizás quisiera indicarse que además del requisito de que la ejecución del encargo no se hubiera iniciado, la renuncia exigía una causa motivada seria que justificaría los perjuicios que hubiera de sufrir el mandatario de ejecutarse el mandato, y por tanto la necesidad de una *iusta causa renuntiandi*, interpretación concorde con *Sententiae receptae* Paulo 2.15,1 y D.17,1,23 a 25.

el mandatario queda obligado frente al mandante, de tal forma que, *sensu contrario*, si no existió culpa ni fraude en la conducta del mandatario, esto es, si existió buena fe en la conducta del mandatario, el mismo no queda obligado frente al mandante.

El anterior texto ha de ponerse en relación con otros del mismo Jurisconsulto y de Hermogeniano que recogemos a continuación:

Sententiae Receptae Paulo 2,15,1: Ob subitam valetudinem, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitiam et inanes rei actiones integra adhuc causa mandati negotio renuntiari potest.

D.17,1,23, *Hermogenianus, libro II iuris Epitomarum: Sane si valetudinis adversae vel capitalium inimicitiarum.*

D.17,1,24, *Paulus Libro II Sententiarum: Seu ob inanes rei actiones.*

D.17,1,25, *Hermogenianus, libro II iuris Epitomarum: Seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est.*

En los textos de Hermogeniano y Paulo anteriormente mencionados, se contemplan como circunstancias o motivos en los que se puede renunciar al negocio encomendado las siguientes:

a. Enfermedad inesperada. La enfermedad que le retiene le dispensa de obrar, de dar ordenes, de vigilar, siendo causa suficiente para justificar la abstención de una gestión que no podría conducir convenientemente.

b. Radicales enemistades sobrevenidas entre mandante y mandatario.

c. No poder ejecutar el encargo.

d. La Ausencia. Puede citarse como ejemplo, la obligación en que se encontrara el mandatario de partir súbitamente para un viaje lejano, cuya demora le ocasionaría un perjuicio considerable.

Los anteriores textos plantean el problema de si las circunstancias recogidas en los mismos han de interpretarse en el sentido de considerarlas como justas causas que puede alegar el mandatario en los casos en que no haya comunicado al mandante la renuncia o que la misma haya sido comunicada intempestivamente o por el contrario han de entenderse como justos motivos de cuya presencia depende la validez de la renuncia.

Arangio Ruiz⁵ considera examinando estos textos en relación con el que nos transmite Justiniano en sus Instituciones (3,26,11) que en éste caso, como en otros, el amor a la brevedad, había falseado la expresión del tardío Epítome de Paulo: el requisito de una *iusta causa renuntiandi* repudiaría en pleno la facultad de rescisión unilateral del mandatario y, consecuentemente, la reciprocidad en la posición de las dos partes, de ahí que en el presente caso debamos de entender que las justas causas son presupuesto de validez de la omisión de la renuncia o de la renuncia tardía y no

⁵ ARANGIO RUTZ, *Il Mandato*, op.cit., p. 138.

de la renuncia misma.

En mi opinión y partiendo del texto literal de PS 2,15,1⁶ se observa que las mismas configuran los casos en los que únicamente es válida la renuncia, de tal forma que fuera de ellos, el mandatario no tendría posibilidad de renunciar, es decir, en las sentencias de Paulo no se contemplan estas circunstancias como excusas para no incurrir en responsabilidad en el supuesto de que el mandatario no hubiera comunicado al mandante su renuncia o se la hubiera comunicado tardíamente.

Interpretación que igualmente parece corroborarse con el sentido literal de los textos de Hermogeniano recogidos en el Digesto 17.1.23-25, según la redacción y situación en que se encuentran en la Palingenesia, en donde a continuación de *audiendus est*, entre corchetes se añade *scilicet is qui mandatum renuntiavit*⁷ y con el propio texto de Paulo recogido en D.17.1.22.11, en el que por un lado parece exigir además del requisito de la *res integra*, la existencia de unas justas causas de las que se hace depender la validez de la renuncia como motivos serios que justifiquen los previsibles perjuicios que se desbordarían para el mandatario de ejecutar el mandato y por otro no recoge expresamente el supuesto de la existencia de justas causas de la omisión de la renuncia o de la renuncia intempestiva, sino que alude a la culpa y al fraude como determinantes de la responsabilidad del mandatario.

Si comparamos el texto de Gayo recogido en D.17.1.27.2 y el texto de Paulo que nos transmite en D.17.1.22.11 se pueden observar las siguientes diferencias:

a. Gayo no menciona expresamente el término *renuntiatio* como hace Paulo, y parte de considerar que el que aceptó el mandato, si puede cumplir, no debe abandonar el servicio prometido, so pena de ser condenado en cuanto importe al mandante. A primera vista parece que el mandatario únicamente puede abandonar si no puede cumplir. ¿Cuando se considera que el mandatario no puede cumplir?. Gayo, en este extremo únicamente alude a lo que podríamos llamar causas subjetivas que imposibilitan el cumplimiento, al dejar en manos del mandatario la determinación de las circunstancias que le impiden cumplir el encargo inicialmente asumido, ya que únicamente nos dice que si entiende -el mandatario- que no puede cumplir él aquel encargo, deberá manifestarle esto mismo al mandante.

Paulo, por el contrario, no menciona la posibilidad o imposibilidad que tenga el mandatario de cumplir la obligación inicialmente asumida como circunstancia que le exonere de responsabilidad, sino que simplemente y tras reconocer la libertad que tiene el mandatario para no aceptar, recoge como excepción a la regla general del cumplimiento de las obligaciones válidamente contraídas, la renuncia por parte del mandatario, aludiendo expresamente al término *renuntiatio*.

Ahora bien, este jurisconsulto, a diferencia de Gayo supedita la validez de la renuncia al cumplimiento de unas circunstancias objetivas, que no dependen exclusivamente de la voluntad del mandatario.

b. En relación con las causas de omisión de la renuncia, Gayo, contempla la posibilidad que tiene el mandatario de exonerarse del cumplimiento de la obligación

⁶ Vide supra, p. 170.

⁷ LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, I, Austria, 1960, p. 269.

alegando alguna causa por la que no pudo comunicárselo, no haciendo referencia a la renuncia comunicada intempestivamente.

Paulo, expresamente no contempla la posibilidad de alegar justas causas de la omisión de la renuncia o de la renuncia comunicada intempestivamente, únicamente alude a la culpa del mandatario y al fraude como medidas de responsabilidad por incumplimiento.

I.1.C) Los textos anteriormente examinados parece ser que han sido la fuente del que nos transmite Justiniano en sus Instituciones 3,26,11⁸:

I.3,26,11, Mandatum non suscipere liberum est; susceptum autem consummandum, aut quam primum renuntiandum est, ut aut per semet ipsum aut per alium eandem rem mandator exsequatur. Nam nisi ita renuntiatur, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilo minus mandati actio locum habet, nisi si iusta causa intercessit aut non renuntiandi aut intempestive renuntiandi.

Justiniano parece reflejar la alternativa que tiene el mandatario de ejecutar el mandato o renunciar cuanto antes -*susceptum autem consummandum, aut quam primum renuntiandum est*-.

La facultad que Justiniano concede al mandatario de sustraerse al cumplimiento de la obligación, se encuentra condicionada a dos requisitos objetivos: a) que se reserve al mandante completa facilidad para realizar el mismo negocio por si mismo o por medio de otro y b) la notificación de la renuncia cuanto antes al mandante. De tal forma que si no se dan los anteriores requisitos, el mandante tendrá *la actio mandati* frente al mandatario, salvo que mediara justa causa para no renunciar o renunciar intempestivamente.

Si comparamos el anterior fragmento de Justiniano con los que nos transmiten Gayo y Paulo en el Digesto, podemos observar las siguientes analogías y diferencias:

a. Justiniano al igual que Paulo, comienza su exposición haciendo referencia a la libertad que existe para no aceptar un mandato y la obligación que tiene el mandatario de ejecutarlo o renunciarlo cuanto antes, sin que -a diferencia de Gayo- en el mismo se haga mención alguna a la posibilidad o imposibilidad que tenga el mandatario para no cumplir el encargo.

b. Justiniano, al igual que Paulo y a diferencia de Gayo, condiciona la validez de la renuncia al cumplimiento de unos requisitos objetivos, entre los que se encuentra que se reserve al mandante completa facilidad para realizar el mismo negocio, bien por si o bien por otro.

⁸ FERRINI, *Opere*, 2, p. 396. Citado por ARANGIO RUIZ, *Il mandato*, op. cit., pp. 136 ss.. Cita estos dos pasajes como fuente de la Instituta de Justiniano; pero mientras el pasaje de Paulo corresponde en algún sentido literalmente al parágrafo de la Instituta, el de Gayo le corresponde en otros y en el alcance general.

ARANGIO RUIZ, partiendo de la dificultad de que los compiladores de Justiniano se hayan atenido al pasaje de Paulo, sea en el original, sea en el Digesto y de la comparación con Gayo *Ad edictum provinciale*, en gran parte coincidente con las apócrifas *Res cottidianae*, considera que fuente directa de la Instituta justiniana hayan sido precisamente las *res cottidianae*; estas, sin embargo -continúa ARANGIO- debían corresponder en la primera parte más bien a las expresiones usadas por Paulo.

A diferencia de Paulo, no menciona la necesidad de una *iusta causa renuntiandi*.

c. En relación con la posibilidad de alegar causas de omisión de la renuncia o de la renuncia comunicada intempestivamente, Justiniano al igual que Gayo señala la posibilidad de alegar causas que le exoneren de obligación, si bien amplía la aplicación de estas causas a los supuestos de renuncia comunicada intempestivamente y habla de *iusta causa* y no de algunas causas, como hacía Gayo *-aliqua ex causa-*.

Arangio Ruiz⁹ afirma que sea como fuere, aunque las glosas post-clásicas puedan haberse introducido en Paulo y en el comentario *ad edictum provinciale*, el principio de la *renuntiatio*, es indudablemente clásico, y clásica es la regla por la que la renuncia debe ser oportuna, esto es, comunicada al mandante en tiempo para que pueda proveer por sí o mediante la actuación de otro mandatario, considerando igualmente clásica la reserva hecha en las instituciones de Justiniano acerca de la admisibilidad de justas causas, por las cuales se pueda no obedecer al mandato sin renunciar o no renunciando oportunamente, ya que para Arangio el requisito de una *iusta causa renuntiandi*, volvería a negar de pleno la facultad de desistimiento unilateral por parte del mandatario, y por consiguiente aquella reciprocidad en la posición de las partes.

I.2. Requisitos.

En términos generales, y a la luz de los textos examinados, puede decirse que las fuentes jurídico-romanas permiten al mandatario sustraerse del cumplimiento de la obligación inicialmente asumida, siempre que no resulte perjuicio para el mandante y es claro que éste último no podrá producirse si es avisado de la renuncia en tiempo útil y cuando el mandante puede conseguir la ejecución del negocio por sí mismo o por otro, es decir, cuando las cosas todavía estén completas, porque si por efecto de la renuncia el mandante sufre perjuicio, el mandatario tiene que dejarlo indemne¹⁰, de lo que podemos concluir que para que la renuncia produzca válidamente sus efectos ha de reunir los siguientes requisitos:

I.2.A) Que sea comunicada inmediatamente al mandante. El mandatario no está dispensado de la carga de dar aviso al mandante, a fin de que éste pueda tomar sus medidas para encontrar otro mandatario o ejecutar por sí mismo el negocio que es objeto del mandato; si el mandatario no da este aviso al mandante su obligación subsiste, y está obligado al abono de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución del mandato.

Así como las fuentes jurídico-romanas imponen al mandante que notifique la revocación al mandatario, si ha de producir los efectos jurídicos consiguientes, también impone al mandatario el deber de poner su renuncia en conocimiento de su mandante, porque en tanto no la conozca el mandante, considerará que su mandato continua en vigor, debiendo de conocerla en seguida, para que pueda adoptar las determinaciones adecuadas y conducentes a la salvaguarda de sus intereses.

Comunicación que no exige formalidad alguna, hablando las fuentes

⁹ ARANGIO RUIZ, *Il Mandato*, op.cit., pp. 137 ss..

¹⁰ Ulpiano D.17,1,8,6.

jurídico-romanas del término *nuntiare*¹¹, lo cual implica que la misma puede ser realizada verbalmente, por medio de *nuntius* o por carta, bastando que el mandante tenga conocimiento de la renuncia.

La renuncia parece ser que siempre ha de ser expresa. Las fuentes jurídico-romanas no hablan de la renuncia tácita, la cual parece impensable dados los efectos establecidos para los casos en que el mandatario omite al mandante la misma o realiza la renuncia tardíamente.

Sin embargo, Gayo en D.17,1,27,2 (*si aliqua ex causa non poterit nuntiare*) y Justiniano en I.3,26,11 (*nisi si iusta causa intercessit aut non renuntiandi aut intempestive renuntiandi*) preven el caso en que el mandatario no pueda dar aviso al mandante o que la comunicación se realice en tiempo inoportuno. El mandatario puede encontrarse imposibilitado para comunicar oportunamente la renuncia al mandante por una enfermedad, por encontrarse en un lugar donde los medios de comunicación son difíciles o nulos, por devenir imposible la ejecución del encargo, o existir una enemistad profunda sobrevenida entre mandante y mandatario... En estos casos, el mandatario estará liberado de su obligación, pues no podía exigirsele lo imposible, al no estar nadie obligado a hacer lo que no está en su potestad.

I.2.B) Que la renuncia permita al mandante ejecutar comodamente o con completa facilidad, por sí o por medio de otra persona el encargo que constituía el objeto del mandato. Parece ser que lo mismo que la revocación se exige el requisito de la *res integra*, es decir que el encargo no se haya ejecutado¹².

Si *rebus integris* acaece la renuncia del mandatario, e informa al mandante o está en la imposibilidad de informarle, en general el mandatario no se encuentra obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados, pues no se causa perjuicio alguno al mandante, quien podrá proveer a conseguir el fin querido, de ahí que Gayo en D.17,1,27,2 recomiende al mandatario advertir al mandante de la renuncia con prontitud -*cum primum poterit*-, para evitar que haciendo el retraso imposible o más onerosa la ejecución del mandato, obligue al mandatario al resarcimiento de los daños; idea que posteriormente reitera Justiniano en I.3,26,11 -*quam primum renuntiandum est*-. Sin embargo, cuando la renuncia se realiza en un momento inoportuno, o en un momento en que sería muy difícil ejecutar por sí mismo o por otro mandatario el encargo objeto del mandato, o una vez iniciada la ejecución, el mandatario, en general, deberá daños y perjuicios al mandante en la medida del perjuicio que le cause.

I.2.C) Deje indemne al mandante, es decir, que se le indemnice de los daños y perjuicios ocasionados. Indemnización de daños y perjuicios que tendrá lugar tanto en el supuesto de que se haya omitido la renuncia o que la misma se haya realizado tardíamente, sin que medien justas causas, como en el supuesto que la misma se haya realizado una vez iniciado el encargo y antes de su completa ejecución. Requisito que además viene confirmado por un texto que nos transmite Ulpiano en D.17,1,8,6:

¹¹ D.17,1,27,2.

¹² D.17,1,22,11, *Paulus, libro XXXII ad Edictum*; I.3,26,11.

Ulpianus, Libro XXXI ad Edictum: Mandati actio tunc competit, cum coepit interesse eius qui mandavit: ceterum si nihil interest, cessat mandati actio, et eatenus competit, quatenus interest. ut puta mandavi tibi, ut fundum emeris: si intererat mea emi, teneberis: ceterum si eundem hunc fundum ego ipse emi vel alius mihi neque interest aliquid, cessat mandati actio. Mandavi, ut negotia gereres: si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit, nulla actio est, aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio, et in similibus hoc idem erit probandum.

En este texto y a propósito tanto de un mandato *unius rei*, cual es la compra de un fundo -*ut fundum emeris*- como aquél que tenía por objeto la administración de los negocios del mandante -*mandavi ut negotia gereres*- Ulpiano establece que compete la *actio mandati* cuando el incumplimiento por parte del mandatario cause perjuicios al mandante, dejando de haber la acción de mandato si no se le originan perjuicios, de ahí que si el mandante pudo comprar el fundo u otro se lo compró y *neque interest aliquid*, no tenga lugar la *actio mandati*, lo mismo acontece si nada se hubiera perdido -*si nihil deperierit*-, aunque nadie haya administrado los negocios del mandante o si otro los hubiera administrado convenientemente.

La razón legal de esta indemnización puede encontrarse en que constituyendo el mandato una obligación de hacer, desde el momento en que el mandatario prestó su consentimiento para obrar, gestionar o prestar los servicios encargados por el mandante, el vínculo jurídico le constriñe a su realización; y como quiera que toda obligación de hacer, cuando no se ejecuta lleva consigo la de indemnizar, porque supone un daño causado, resulta indudable el fundamento jurídico en que descansa el deber impuesto al mandatario como consecuencia de su renuncia. El mandatario falta a la obligación contraída, y porque ocasiona un daño, indemniza de él. Cuando el daño no existe, esto es, cuando la renuncia no causa perjuicio al mandante, no ha lugar a la indemnización.

Esta limitación hace dudar que pueda hablarse de un verdadero y propio derecho a la renuncia por parte del mandatario, ya que debiendo responder de los daños que ocasione al mandante, sufre el mismo trato que cualquier obligado que incumpla la obligación inicialmente asumida.

I.3. Conclusión.

El fundamento de la renuncia descansa en el carácter de contrato de amistad y confianza que tiene el mandato y en la gratuidad con que el mandatario asumía sus obligaciones; ahora bien el mandatario no tiene una libertad absoluta e incondicionada para poner fin unilateralmente al contrato de mandato, la facultad de sustraerse al cumplimiento de la obligación inicialmente asumida, por el contrario, se encuentra condicionado a los requisitos que contempla el ordenamiento jurídico romano a que ya hemos hecho mención, de tal forma que si falta alguno de estos requisitos, el mandatario estará siempre obligado a tener indemne al mandante, constituyendo la renuncia una falta de ejecución del mandato.

II. REGULACION EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

II.1. Regulación legal. Arts. 1.732.2, 1.736 y 1.737.

El capítulo IV del Título IX del Libro IV (arts. 1.732 a 1.739 C.C) regulan los

modos de acabarse el mandato.

El art. 1732 del Código Civil realiza una enumeración de los modos de concluir el contrato, y se expresa en los siguientes términos: "El mandato se acaba: 1. Por su revocación; 2. Por la renuncia del mandatario; 3. Por muerte, quiebra o insolvencia del mandante o mandatario"¹³.

Los precedentes de estos modos de extinción del contrato del mandato, se encuentran en el derecho romano. El código Alfonsino, Título XII, Partida 5 -observa García Goyena¹⁴- es muy diminuto en la materia de mandato y guarda silencio sobre las causas o modos de acabarse, pero en la práctica se observaba la legislación romana por su justicia, aunque había alguna duda sobre la renuncia.

Gutierrez Fernández¹⁵ considera que el autor de las Partidas pasó en silencio las causas que ponen fin al mandato, acaso por haber creído bastantes las Leyes 23 y 24 del Título V, Partida 3¹⁶, que señalan los modos de cesar en su cargo los procuradores judiciales.

El proyecto de Código Civil de 1851, expresa en su art. 1622: "El mandato se acaba: Por la revocación del mandante; Por la renuncia del mandatario; Por la muerte, interdicción, quiebra o insolvencia del mandante o del mandatario".

El art. 1.626 de dicho cuerpo legal dispone: "El mandatario puede renunciar al mandato, poniendolo en noticia del mandante. Pero si este sufiere perjuicios de la renuncia, debera ser indemnizado por el mandatario, a menos que este se halle impedido de continuar en el desempeño del mandato sin grave detrimento suyo".

Y el art. 1.627: "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".

II.2. Alcance de la renuncia como modo de extinción del mandato.

La renuncia del mandatario es la segunda de las causas de extinción del contrato de mandato, según dispone el art. 1732.2 del Código Civil, desarrollando la misma en los arts. 1.736 y 1.737, que se expresan en los siguientes términos:

art. 1.736: El mandatario puede renunciar al mandato poniendolo en conocimiento del mandante. Si éste sufiere perjuicios por la renuncia, deberá indemnizarle de ellos, a menos que funde su renuncia el mandatario en la imposibilidad de

¹³ El apartado 3 se inserta redactado conforme la Ley 31 de Marzo de 1984 (R.Ar.912), por la que se suprime la interdicción.

¹⁴ GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, IV, Madrid, 1852, p. 51.

¹⁵ GUTIERREZ FERNANDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, IV, Madrid, 1877, p. 566.

¹⁶ *Los Códigos españoles concordados y anotados*, III. *Código de las Siete Partidas*. La Ley 23 se titula "Quando se acaba el officio del Personero". La Ley 24, se ocupa de "como puede el dueño del pleyto toller Personero que auia fecho, e fazer otro".

continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo¹⁷.

art. 1.737: 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 falta¹⁸.

La redacción utilizada por el legislador español, en el tema de la renuncia del mandatario, es bastante desafortunada, planteando graves problemas de interpretación en relación con el alcance de la renuncia como medio de extinción del mandato, importancia de la comunicación de la renuncia, eficacia general de la misma, justas causas, y el deber del mandatario de continuar la gestión.

En cuanto al alcance de la renuncia como medio de extinción del contrato de mandato, ya en el Derecho romano, la *renuntiatio*, parecía ser entendida, más que como una verdadera y genuina facultad del mandatario, como una mera consecuencia del incumplimiento, es decir, la cuestión se planteaba sobre el terreno de la obligación del que acepta el mandato y de la responsabilidad que se deriva de su incumplimiento, y no desde el punto de vista del derecho del mandatario a poner fin al mandato a su libre albedrío y sin condicionamientos. Planteamiento que igualmente parece realizar el legislador español en nuestro Código Civil, al aludir a la obligación que tiene el mandatario de indemnizar al mandante de los perjuicios que le origine su renuncia. Efecto propio del incumplimiento¹⁹.

Cuando una persona acepta un mandato contrae la obligación de cumplirlo íntegramente. Cada uno es libre de aceptar o renunciar un mandato, como ya establecía Paulo²⁰ -*sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet*-. Cada uno es libre de aceptar un mandato, pues no cabe

¹⁷ El anterior precepto fue copiado casi literalmente del Proyecto de GARCIA GOYENA (art.1626: El mandatario puede renunciar al mandato, poniendolo en noticia del mandante. Pero si este sufre perjuicios de la renuncia, deberá ser indemnizado por el mandatario, a menos que éste se halle impedido de continuar en el desempeño del mandato sin grave detrimento suyo).

¹⁸ El Código Alfonsino, declara a propósito de los procuradores judiciales: "Otrosi se acaba su oficio- de Personero- si el mismo por su grado dexa la personeria, o por algún embargo derecho, que ha tal, porque lo non puede seguir"(Ley 23, Título V, Partida 3).

"E esso mismo dezimos -como puede el dueño del pleyto toller el Personero que auia fecfo e fazer otro- del Personero, si quisiere dexar la personeria, por razón de enfermedad, o de otro embargo que ouiesse, de aquellos que de suso diximos; que lo puede fazer, faziendolo saber priemrmente al dueño del pleyto" (Ley 24, Título V, Partida 3).

El Proyecto de Código Civil de 1851 expresa en su art. 1.627 el mismo texto literal: "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".

¹⁹ Art. 1718: "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 tambien acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza."

Art. 1.101: "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad o los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquella".

²⁰ Vide, D.17,1,22,11. *Supra*, p. 167.

imponerlo por la fuerza, sino que el acuerdo ha de nacer o provenir de la libre determinación del mandatario; pero una vez aceptado el mandato, el mandatario queda ligado por su aceptación y está obligado a ejecutar todos los actos que entran en la misión a él confiada.

La obligación de cumplir el mandato una vez aceptado, que el apartado 1. del art. 1.718 del C.C impone al mandatario, a imitación de las fuentes jurídico-romanas, so pena de indemnización de daños y perjuicios, no tiene nada de especial en el mandato, pero una vez prestado el consentimiento, por la concurrencia de la libre voluntad de los contrayentes -mandante y mandatario- se constituye un *vinculum iuris* entre ambas partes, por el que cada uno queda obligado a cumplir las obligaciones que le impone el contrato al cual ha concurrido. Se trata de una simple aplicación de la doctrina general del artículo 1.258 del C.C. Lo que si es especial del contrato de mandato es la facultad del mandatario de sustraerse a la ejecución del mandato con la renuncia, cuando se den los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Sentado lo anterior, cabe preguntarse ¿admite el legislador español un derecho absoluto e incondicionado del mandatario de poner fin unilateralmente al contrato de mandato?.

El Código Civil español, tampoco parece admitir una libertad absoluta e incondicionada del mandatario de poner fin unilateralmente al contrato de mandato válidamente celebrado entre las partes, no siendo tan amplia como la de revocar por parte del mandante.

Nuestro Código Civil, según afirma Castan²¹, la condiciona, exigiendo en ella los siguientes requisitos:

- a. Que ponga el mandatario su renuncia en conocimiento del mandante (art. 1.736.1.).
- b. Que si el mandante sufre perjuicios por la renuncia, deberá indemnizar de ellos el mandatario, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo (art. 1.736.2).
- c. Que aunque renuncie con justa causa, debe el mandatario continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta (art. 1.737).

II.3. Problemas que plantea el requisito de la comunicación de la renuncia al mandante.

Como acabamos de ver, el Código Civil, lo mismo que las fuentes jurídico-romanas, exige que el mandatario ponga en conocimiento del mandante su renuncia. Los términos utilizados en este artículo por el legislador plantean los siguientes problemas:

II.3.A) ¿Se exige la observancia de forma alguna para la plena validez de la declaración unilateral del mandatario de renunciar al encargo que aceptó en su día?.

El código civil no prescribe forma alguna para la notificación de la renuncia al mandante, con tal de que la misma llegue oportunamente a conocimiento del mandante, pudiendo valerse de todo medio idoneo para hacer notoria su voluntad a

²¹ CASTAN TOBEÑAS, *op.cit.*, p. 548.

la otra parte, al igual que en el derecho romano, en el que únicamente se aludía al término *nuntiare* en un texto de Gayo contenido en D.17.1.27.2²².

II.3.B) ¿Admite el Código civil español la posibilidad de una renuncia tácita o, por el contrario, es preciso una declaración expresa que de modo serio, inequívoco y definitivo manifieste una voluntad de renuncia por parte del mandatario?

En sede de renuncia, no existe un precepto semejante al art. 1.735 del C.C referente a la revocación, que permita admitir tácitamente la voluntad del mandatario de extinguir la relación de mandato. Por el contrario, la alusión a la necesaria receptividad por el mandante de la voluntad del mandatario y el efecto de continuar con la gestión previsto en el art.1.737 del C.c, parece dejar escasas alternativas al mandatario fuera de una comunicación directa, inmediata y personal al mandante.

En consecuencia, al igual que acontecía en el derecho romano²³, parece ser que no cabe la posibilidad de una renuncia tácita por parte del mandatario.

II.3.C) ¿Establece el Código Civil una verdadera obligación del mandatario de comunicar la renuncia al mandante?

Si comparamos los términos utilizados por el legislador en los arts. 1.736 y 1.737 del C.C. con los expresados en el art. 1.734, podemos observar que, en los dos primeros artículos se alude a la obligación que tiene el mandatario de poner en conocimiento del mandante la renuncia. Mientras que en el art. 1.734 se hace referencia a que se les haga saber, de tal forma que en éste último caso, aun cuando el mandante no haya notificado a los terceros la revocación del mandato, si éstos han tenido conocimiento de la misma, la revocación despliega totalmente sus efectos.

El texto legal parece guardar cierta similitud con la prescripción de Gayo: *debet mandatori nuntiare*²⁴. Del anterior texto de Gayo, se observa como el mandatario no se encuentra dispensado de la obligación de dar aviso al mandante, a fin de que este pueda tomar sus medidas para encontrar otro mandatario o ejecutar por si mismo el negocio que es objeto del mandato. Si el mandatario no da este aviso al mandante su obligación subsiste y está obligado al abono de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución del mandato.

La renuncia del mandatario -afirma Olivieri²⁵- es sometida expresamente por la Ley a una condición: debe ser notificada al mandante. Sería injusto y poco leal por parte del mandatario, sustraerse a sus obligaciones y abandonar los negocios del mandante, sin ponerle en el grado de proveer directamente o por medio de otro mandatario. La renuncia, pues, no llevada a conocimiento del mandante, es improductiva de todo efecto jurídico, y no libera al mandatario de las obligaciones contraídas, ni le exime de la responsabilidad correspondiente.

Scaevola²⁶ considera que para que la renuncia sea operativa, es necesario que el mandatario ponga en conocimiento del mandante su voluntad de no proseguir el

²² *Vide supra*, p. 165.

²³ *Vide supra*, p. 175.

²⁴ *Vide*, D.17,1,27,2, p. 165.

²⁵ OLIVIERI, v. "Mandato civile", *DI*, XV, I, Torino, 1903-1907.

²⁶ SCAEVOLA, *op.cit.*, p. 954.

encargo confiado. Mientras no avisa al mandante, permanece vinculado al cumplimiento de las obligaciones que el mandato le impone, y por su incumplimiento no escaparía al resarcimiento de los daños.

II.3.D) ¿Significa la dicción del art. 1.736 que la renuncia no será eficaz hasta que efectivamente haya llegado a conocimiento del mandante?

Leon Alonso²⁷ afirma que la renuncia es eficaz desde que el mandatario realiza todo lo pertinente para que su decisión llegue efectivamente a conocimiento del mandante, con entera independencia de que, luego, por cualquier circunstancia ajena a la voluntad del renunciante, aquel no hubiera tenido oportuno y suficiente conocimiento de la misma. Otra cosa -continúa este autor- conduciría al supuesto de un mandatario que habiendo emitido válidamente su voluntad de renunciar al mandato, se viera vinculado a perpetuidad por éste por el simple hecho de que el mandante se resistiera a recibir la noticia; precisamente para evitar la perpetuación del efecto previsto en el art. 1737 del CC -lo que habría significado tanto como dejar todo el contenido del contrato al arbitrio de uno solo de los contratantes- la manifestación clara y terminante de la voluntad de no continuar desempeñando la gestión debe ser plenamente válida desde el instante de ser emitida en forma tal que debiera haber sido conocida por el mandante.

II.3.E) ¿Ha de poner el mandatario su renuncia en conocimiento del mandante cuanto antes pudiere o puede el mandatario comunicar la misma en cualquier momento?

En el Derecho romano, la fuentes jurídicas²⁸ ya aludían a la obligación que tenía el mandatario de comunicar la renuncia cuanto antes pudiere -*cum primum poterit*-, para evitar que haciéndose el retardo imposible o inoportuna o excesivamente onerosa la ejecución del encargo, obligara al mandatario al resarcimiento de daños.

El anterior requisito parece poder deducirse del art. 1.737, en el que se establece que, aún renunciando el mandatario con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta. Lo que significa, *sensu contrario*, que si el mandatario pone en conocimiento del mandante su renuncia cuanto antes pudiere, permitiendo al mandante tomar sus medidas para encontrar a otro mandatario o ejecutar el mismo el negocio, el mandato se extingue.

Por el contrario, si el mandatario comunica su renuncia al contrato de mandato, en un momento en que el mandante no puede tomar las disposiciones necesarias, el mandatario permanecerá vinculado hasta que el mandante haya podido ocurrir a esta falta, aunque el mandatario haya renunciado al mandato con justa causa.

Precepto que igualmente puede fundamentar la necesidad de que la renuncia se realice antes de iniciarse ningún acto de ejecución del encargo, para que produzca la extinción del mismo, ya que si la renuncia no permite ejecutar comodamente o con completa facilidad, por sí o por medio de otra persona el encargo que constituía el objeto del mandato, aunque el mandatario haya renunciado con justa causa, debe

²⁷ LEON ALONSO, *op.cit.*, p. 554.

²⁸ Vide D.17,1,27,2; D.17,1,22,11; I.,3,26,11.

continuar la gestión iniciada hasta que el mandante pueda proveer a esa falta.

II.4. Eficacia de la renuncia.

El derecho del mandatario a la renuncia, no excluye la obligación de resarcimiento de los posibles daños causados por tal hecho al mandante, tal como se expresa el Código Civil y ya se establecía en el Derecho romano. Al respecto, aún cuando expresamente no se mencione en el Código, es preciso distinguir si la renuncia tiene lugar *rebus integris o rebus non integris*.

a. En el primer caso, si el mandatario no había comenzado aún la ejecución del encargo y pone en conocimiento del mandante su renuncia, ningún daño sufrirá el mandante por la renuncia del mandatario, permitiendo al mandante adoptar las medidas precisas para proveer a tal circunstancia, bien procediendo al nombramiento de nuevo mandatario, bien autogestionando sus propios asuntos. En éste supuesto, se puede decir que el mandato se ha extinguido, retrotrayéndose sus efectos al momento de la celebración del contrato.

b. En el segundo caso, si el mandatario pone en conocimiento del mandante su renuncia una vez comenzado por el mandatario el encargo que constituye el objeto del contrato de mandato, el Código Civil preve dos efectos:

b.1. Si el mandante sufre perjuicios por la renuncia, el mandatario deberá indemnizarle de ellos, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo (art.1736).

b.2. La obligación que tiene el mandatario, aunque renuncie con justa causa, de continuar u gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir esta falta (art. 1.737).

Llegados a este punto, cabe preguntarse: ¿opera en estos supuestos la renuncia como causa de extinción del mandato?.

El primer efecto otorgado a la renuncia, que impone al mandatario la obligación de indemnizar de los daños y perjuicios que se le cause al mandante, es el propio de la responsabilidad del mandatario por la no ejecución del mandato, es decir se trata de un efecto que deriva del incumplimiento del contrato, como se puede observar del art. 1.718 en relación con el art. 1.100 del mismo cuerpo legal.

Leon Alonso²⁹ examina la hipótesis de que su fundamento se encuentre en el incumplimiento por falta de ejecución de la obligación debida; el efecto inmediato de tal posibilidad sería obviamente -según este autor-, lo preceptuado en el art. 1098 del Código Civil con el consiguiente deber de indemnizar los perjuicios ya efectivamente ocasionados y siempre que se cumplieran ineludiblemente dos presupuestos: estar iniciadas las gestiones encomendadas y no existir justa causa de renuncia, en cuyo caso, el efecto se ceñiría a tan solo la segunda parte del art. 1.737 del Código Civil. Sin embargo, aún reconociendo la bondad aparente de tal argumentación, dos cuestiones -le parecen a este civilista- restar rigor y posibilidades a la misma: de una parte, ante la letra del art.1.736 y el espíritu general que llevó a considerar la renuncia como forma de desistir unilateralmente el mandatario del encargo que se le confirió, la obligación de indemnizar parece que solo es consecuente a la efectiva y

²⁹ LEON ALONSO, *op.cit.*, p. 562.

real producción de un daño para el mandante, por lo que resulta perfectamente imaginable el hecho de que, aún habiéndose iniciado las gestiones por el mandatario, de la renuncia no derive daño para aquel, y entonces ¿cabrá seguir sosteniendo el efecto general derivado del incumplimiento de una específica obligación de hacer o, por el contrario, ni siquiera habrá lugar a una pretensión de resarcimiento por unos daños que no se ocasionaron realmente?; de otra parte, el verdadero límite a la renuncia, o más exactamente al consiguiente deber de indemnizar a cargo del mandatario, viene constituido por la necesidad, celeridad y oportunidad del aviso al mandante *cum primum poterit*, con lo que, en última instancia, de la diligencia de uno tanto como del otro, el mandatario en notificar y el mandante en proveer las medidas necesarias, va a depender la producción o no de los daños y perjuicios indemnizables.

En mi opinión, este efecto demuestra que el derecho del mandatario a renunciar al mandato, únicamente se ejerce cuando no causa perjuicio al mandante, de tal forma que si se producen perjuicios al mandante procede la indemnización. Así que, el artículo 1.736 no parece constituir una derogación de la fuerza obligatoria de los contratos, sino que más bien viene a corroborar lo ya dicho en el art. 1.718 y en el art. 1.100 del mismo cuerpo legal.

El código civil, establece un supuesto en que el mandatario se encuentra exonerado de indemnizar los perjuicios causados al mandante, cuando el mandatario funde la renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo.

La anterior redacción utilizada por el Código civil, no puede ser interpretada sin tener en cuenta la vaga referencia que hace el legislador en el art. 1.737 respecto al mandatario que renuncie con justa causa.

El último inciso del art. 1.736 parece ser una mezcla de lo ya manifestado por Gayo y por Paulo en D.17,1,27,2 y D.17,1,22,11³⁰. Gayo ya vimos que fundaba la renuncia en el hecho de que el mandatario entendiera que él no podía cumplir el encargo *-si vero intellegit explere se id officium non posse-*, sin aludir expresamente al grave detrimento que ello pudiera ocasionarle. Paulo, por el contrario, sin aludir a la imposibilidad de cumplimiento, preveía el supuesto de que de la ejecución se desbordaran perjuicios para el mandatario, *-aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum-* aludiendo a unas justas causas de la renuncia en PS.2,15,1³¹ cual eran la enfermedad inesperada, las radicales enemistades sobrevenidas entre mandante y mandatario, la ausencia et *inanes rei actiones*.

El Código Civil español parece apuntar a la necesidad de unas justas causas de la renuncia, si bien no define ni tipifica las mismas. Estas justas causas parecen tener como presupuesto y límite la idea tipo del grave detrimento que sufra el mandatario. Si esto no fuera así, ¿cómo puede explicarse que el mandatario pueda quedar exonerado de la obligación de indemnizar de los daños y perjuicios causados por la no ejecución, únicamente por que su continuación le produzca detrimento? ¿cuando habrá de entenderse que el mandatario se encuentra imposibilitado para ejecutar el

³⁰ Vide supra, pp. 165 y 167.

³¹ Vide supra, p. 170.

encargo sin grave detrimento suyo?, ¿es causa suficiente el daño que sufra el mandatario, para que el ordenamiento jurídico le dispense del cumplimiento de la obligación inicialmente asumida?, ¿cómo puede entenderse que el Ordenamiento Jurídico libere al mandatario de su obligación, porque la ejecución del encargo le origine daños y perjuicios y a su vez, el art. 1729 del C.C. establezca la obligación que tiene el propio mandante de indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario?.

Problemas que ya se plantearon en el derecho romano, y llevaron a la necesidad de exigir unas justas causas de la renuncia, a fin de que el mandatario quedara exonerado de los daños y perjuicios que la misma ocasionara al mandante. Es bajo este aspecto, en mi opinión, como puede entenderse la renuncia de un mandato en curso de ejecución, como un derecho que el ordenamiento jurídico, a modo de excepción, concede al mandatario que incumple la obligación inicialmente asumida.

Las palabras con que termina este artículo -considera Manresa³²- envuelven una excepción a la regla general de indemnizar. Los tratadistas franceses explicaban esta excepción para los casos de mandato gratuito, añadiendo, que, respecto del remunerado, se tiene en cuenta, por encima de la retribución, el servicio prestado. No encontramos jurídica la distinción, que en puridad no es mas que una sutileza de escuela. Pothier- continua este autor- dice que si bien es cierta la obligación del mandatario de prestar el servicio o de ejecutar él, la cosa prometida en nombre o por cuenta de su representado, el mismo mandatario entiende contraer la obligación mientras haya posibilidad de ejecutarla. Así por ejemplo, si cayera gravemente enfermo, ¿puede nadie suponer en la mente y en la voluntad la intención y el querer realizarla?. Facilísima es la contestación a tales razones- para Pothier-, con solo decir que no hay necesidad de acudir a estas recónditas presunciones, porque al fin y al cabo para tales casos están los principios generales del derecho, y entre ellos el que tan elegantemente formuló Gayo al decir *maior casus est, qui humana infirmitas resistere non potest*, traducido por el art. 1.105 de nuestro Código, al declarar que nadie responde de aquellos sucesos que no hubiera podido preverse, o que previstos fueran inevitables.

La doctrina civilista³³, ante el silencio del código civil, viene tradicionalmente admitiendo como justas causas de renuncia, las ya fijadas por Paulo y Hermogeniano en el Derecho Romano³⁴:

1. La mala salud o enfermedad del mandatario.
2. La Ausencia. Dentro de la cual se recogen tanto la transitoria como la definitiva, el cambio de residencia del lugar en que habitualmente se venía desempeñando el mandato.
3. La sobrevenida enemistad manifiesta entre el mandante y mandatario.
4. No poder ejecutar el encargo.

³² MANRESA, *op.cit.*, pp. 574 y 575.

³³ SCAEVOLA, *op.cit.*, pp. 957 y 958; LEON ALONSO, *op.cit.*, pp. 565 y ss..

³⁴ *Vide supra*, p. 170.

El segundo de los efectos que establece el Código Civil, aplicable tanto a los supuestos de renuncia sin iusta causa, como de renuncia fundada en iusta causa, es la obligación que impone al mandatario de continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta.

Parece ser que el art. 1737 viene inspirado por el mismo principio que estuvo presente en el art. 1718, en virtud del cual el mandatario estaba obligado a acabar el negocio que ya estuviera comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza.

Este segundo efecto que establece el Código Civil, plantea los siguientes problemas:

a. ¿Cómo ha de compatibilizarse el deber del mandatario de continuar después de haber comunicado al mandante la renuncia con la obligación impuesta al mandatario que renuncia de indemnizar los daños y perjuicios que la misma causa al mandante, e incluso con la exoneración de la obligación de indemnizar que se concede al mandatario que funda su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo?

Imaginemos el supuesto de un mandatario que renuncia una vez iniciada la ejecución del encargo y aún no terminado, su renuncia no extingue inmediatamente el contrato de mandato, ya que debe continuar la gestión hasta que el mandante haya podido proveer a las medidas necesarias. Si el mandante ha podido proveer las medidas necesarias, ¿Se le origina algún daño o perjuicio? En mi opinión, no y por tanto ninguna obligación de indemnizar nace para el mandatario.

b. ¿Como puede explicarse la obligación de continuar la gestión que le impone el Código Civil al Mandatario que funda su renuncia en una *iusta causa*, con la imposibilidad de continuar el encargo sin grave detrimento suyo?

Supongamos que el mandatario funda su renuncia en una grave enfermedad, de tal forma que le es imposible la ejecución del encargo, sin que se vea gravemente deteriorada su salud, ¿cómo podrá este mandatario continuar la gestión encomendada hasta que el mandante haya podido proveer las necesidades?

c. ¿Qué ocurre, si el mandatario, fundada o no su renuncia en iusta causa, continua con la gestión del negocio objeto del contrato de mandato en tanto el mandante haya podido proveer las necesidades y tras poner su renuncia en conocimiento del mandante, acaba la gestión pendiente? En este caso, ¿el contrato de mandato se considera extinguido por cumplimiento del encargo o por renuncia del mandatario?; si se considera extinguido por renuncia del mandatario, ¿qué ocurre con los derechos y obligaciones surgidos en el periodo intermedio desde que el mandante tuvo conocimiento de la renuncia y el mandatario ejecutó íntegramente el objeto de mandato?

II.5. Conclusión.

Todos estos problemas que me plantean los efectos que el legislador español otorga a la renuncia realizada por el mandatario una vez iniciado el encargo y antes de su completa terminación, es decir *rebus non integris*, me llevan a concluir que lo mismo que acontecía en el derecho romano, en el derecho español la renuncia opera como modo de extinción en el supuesto de que el mandatario no hubiera realizado ningún acto de ejecución del encargo y por consiguiente ningún perjuicio se le haya

producido al mandante. Por el contrario, si la renuncia llega a conocimiento del mandatario una vez iniciada la ejecución del encargo, los efectos que produce la misma, no son los propios de la extinción del contrato sino de la falta de cumplimiento de la obligación inicialmente asumida.