

Sustitución de poder*

Doctrina

La sustitución de un poder es un acto que el apoderado realiza por sí y no en nombre y representación de su poderdante.

Antecedentes

Se le solicita a la escribana A. S. N. de T. que autorice un contrato en base a una sustitución de poder y poder general otorgado por doña E. G. D. G. a doña A. M. G., por escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1993 y que la misma, en el documento, obligue a los cónyuges J. M. G. y E. G. D. G., en su carácter de mandataria de ambos.

Considera la consultante que del texto de la escritura no surge claramente que la señora A. M. G. sea apoderada del señor J. M. G., ya que el notario al redactar la parte pertinente manifiesta que la señora E. G. D. G., “INTERVIENE por sí” y no en nombre y representación de su esposo J. M. G.

Consideraciones

El otorgamiento de un poder encierra frecuentemente un acto de confianza, por lo tanto, la persona del apoderado no resulta indiferente. En consecuencia, parece que debería negarse a éste la posibilidad de hacerse sustituir por un tercero en el desempeño de la gestión encomendada. A pesar de ese aspecto personalísimo y aunque no parezca la solución más lógica la adoptada por nuestra legislación, el artículo 1924 del Código Civil admite la sustitución

* Dictamen elaborado por la escribana Liliana B. Allo Hernández.

del mandato, a menos que lo prohíba el contrato, al establecer: “El mandatario puede sustituir en otro la ejecución del mandato: pero responde de la persona que ha sustituido, cuando no ha recibido el poder de hacerlo, o cuando ha recibido este poder, sin la designación de la persona en quien podía sustituir, y hubiese elegido un individuo notoriamente incapaz o insolvente”.

La sustitución es tratada por los artículos 1924 al 1928, hablando Vélez de “mandato”, al cual define (refiriéndose al mandato representativo) en el artículo 1869 siguiendo las enseñanzas de la doctrina francesa, que no supo distinguir entre poder, mandato y representación. No vamos a entrar a analizar, por exceder los límites de la consulta, las diferencias que existen entre ellos, las cuales fueron tratadas extensamente por la doctrina nacional y extranjera (Spota: *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, VIII, pp. 2 y s.; Hernández Moreno, “Mandato, poder y representación”, *Revista Notarial* 858, p. 1593; Betti, Emilio, “Teoría General del negocio jurídico”, *Rev. de Derecho Privado*, Madrid, 1955; XXVIII Jornada Notarial Bonaerense, Bahía Blanca, 12 al 14 de mayo 1988).

Volviendo a la solución dada por nuestra ley, dice Borda que es razonable y práctica, pues el sustituto actúa bajo la responsabilidad del mandatario, de modo que éste sigue siendo la garantía frente al mandante y así se resuelven en forma práctica las dificultades o quizás la imposibilidad que muchas veces tiene el mandatario de ejercer personalmente el mandato (*Tratado de Derecho Civil argentino. Contratos*, t. II, p. 441).

Concluimos, entonces, que la regla es la siguiente: ante el silencio del acto de apoderamiento, el apoderado tiene la facultad de efectuar la sustitución del poder mientras no exista la prohibición expresa.

A nuestro juicio, para contestar la consulta planteada, hay que distinguir entre sustitución de poder y poder para apoderar.

En el primer caso el sustituyente coloca al sustituto en su lugar, y le concede las facultades que su mandante le había otorgado. Salas lo define así: “La sustitución en materia de mandato consiste en una operación por la cual el mandatario encarga a un tercero que cumpla en nombre del mandante los actos que estaba encargado de celebrar él mismo” (“Situación del mandatario sustituido frente al sustituto”, *JA*, 1946 I, p. 512).

En la sustitución, el sustituto es mandatario del mandatario, o submandatario y ese submandato se conecta al mandato principal como una filiación, lo afirma y desenvuelve su alcance, descansando las atribuciones del sustituto en un doble juego de mandatos: el que le confiere a él el primer mandatario y el que éste recibe del mandante (Salas, “Responsabilidad del mandatario frente al mandante por los hechos del sustituto”, *JA*, t. 66, p. 617. Machado, *Comentarios*, t. 5, p. 542. Russo, *Mandato*, p. 304.).

Partiendo de la regla señalada en el apartado anterior, el apoderado aunque no haya recibido la atribución para sustituir el poder, lo puede realizar, mientras no exista prohibición y esa sustitución es la consecuencia de un derecho potestativo del mandatario (conf. Spota, ob. cit., p. 149).

Por lo tanto, cuando concurre el apoderado al acto de sustitución para de-

signar su sustituto está ejerciendo una facultad jurídica propia y su intervención en ese acto no es en nombre y representación de su poderdante, sino que interviene por su propio derecho.

Cosa distinta es el poder para apoderar, por aquí el apoderado concurre al acto de apoderamiento, en nombre y representación de su mandante, y es indispensable que esa facultad de apoderar haya sido concedida por este último.

De la fotocopia de escritura acompañada a la consulta surge claramente que se trata de “SUSTITUCIÓN DE PODER Y PODER GENERAL”, como reza su epígrafe.

Además, del texto escriturario se desprende la existencia de dos actos en el mismo instrumento: 1) Una sustitución parcial del poder general amplio recíproco otorgado por el señor J. M. G. a favor de la compareciente, E. G. D. G., con las facultades que se transcriben en el mismo, a favor de A. M. G. 2) Un poder general amplio a favor de A. M. G., para que realice los actos que enumera, con las facultades “que se han detallado en la sustitución de poder citado”.

Del texto de la escritura no surge que la compareciente actúe en nombre y representación de su esposo J. M. G., porque los actos que viene a otorgar no los realiza como apoderada del mismo sino ejerciendo sus propios derechos.

Conclusiones

En consecuencia, y respondiendo la consulta planteada, consideramos que el sustituto designado puede cumplir en nombre y representación del poderdante los actos que estaba encargado de celebrar el apoderado-sustituyente, actuando en base a la sustitución operada y con los alcances señalados en la misma.