

Sustitución de poderes

Rut E. Marino y Marina P. Fernández Villanueva

La sustitución constituye un traspaso o delegación que un representante hace a otra persona, con lo cual él queda fuera de la vinculación con el representado e ingresa en el carácter de tercero¹. Siendo un derecho potestativo del mandatario y consistiendo en una operación por la cual este le encarga a un tercero que cumpla los actos que el mandante le había encargado realizar, es un acto que el apoderado realiza por sí y no en nombre y representación de su poderdante. Es decir, ejerce una facultad jurídica propia e interviene por su propio derecho.

El código de fondo, en el título IX del Mandato, Capítulo 3, De las Obligaciones del mandatario, regula el tema de la responsabilidad, revocación, acciones y reglas aplicables para el caso de sustitución. Del artículo 1924 del Código Civil se desprenden las posibilidades de sustitución generando una especie de presunción de asentimiento al cambio de mandatario. Es decir, la regla es que el apoderado siempre tiene facultades para efectuar la sustitución, aún ante el silencio del acto de apoderamiento, mientras no exista prohibición expresa.

Entre sustituido y sustituto se aplican las normas del mandato, conforme al artículo 1928 del Código Civil. El sustituido es el apoderado, quien por sus propios derechos, sustituye un poder a favor de un tercero. El sustituto es mandatario del mandatario; es un apoderado del sustituyente, en el sentido de ser este quien de un modo inmediato le otorga sus poderes.

CLASES DE SUSTITUCIÓN: TOTAL Y PARCIAL

La sustitución es total cuando el sustituido delega la totalidad de las facultades que le fueron conferidas, en el sustituto, agotando así la representación que le fuera otorgada. Como consecuencia de la pérdida de las facultades, el sustituido o sustituyente no podrá seguir desarrollando actos o negocios en representación del mandante.

(1) BELLUSCIO, BOSSERT, CIFUENTES y otros. *Código Civil Comentado*. Buenos Aires, Ed. Astrea, 2004, t. 9, p. 245 y ss.

Es parcial cuando la delegación abarca una o algunas de las facultades, y no todas, quedando el resto de las mismas en cabeza del sustituido o sustituyente, quien continuará ejerciendo la representación.

RÉGIMEN LEGAL DE LA SUSTITUCIÓN

Artículo 1924: "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 designación de la persona en quien podía sustituir, y hubiese elegido un individuo notoriamente incapaz o insolvente".

En principio, el mandante siempre queda obligado por la acción de sustituto; excepto que al otorgar el poder haya dejado constancia expresa de la prohibición de sustituir; o que previendo la sustitución a favor de determinada persona, el apoderado sustituya a favor de otra; casos en los que se aplicaría el artículo 1942 del Código Civil.

El mandatario, sustituido o sustituyente, siempre responderá por las acciones del sustituido, excepto que el mandante le haya indicado la persona en la que debe sustituir el poder.

En la práctica, pueden presentarse los siguientes casos:

- a)** Que esté expresamente prohibido sustituir; en este caso, este artículo no se aplica y se aplica lo dispuesto en el artículo 1942.
- b)** Que el poder no diga nada acerca de la sustitución, en cuyo caso el mandatario puede sustituirlo y responderá por la actuación de la persona que ha sustituido.
- c)** Que en el poder se faculte al apoderado a sustituirlo, en cuyo caso, también quien sustituya responderá por la actuación de la persona que ha sustituido.
- d)** Que el poder de la facultad indique a favor de quién debe sustituirse, en cuyo caso no responderá por la sustitución, si se hiciere a favor de una persona distinta de la que indicara el mandante.
- e)** Que el sustituto sustituya nuevamente el poder, caso en el que responderían todos los sustituyentes o sustituidos y sustitutos.

Artículo 1925: "Aunque el mandatario haya sustituido sus poderes, puede revocar la sustitución cuando lo juzgue conveniente. Mientras ella subsiste, es de su obligación la vigilancia en el ejercicio de los poderes conferidos al sustituto."

El mandato es esencialmente revocable; y por ende, también lo es la sustitución del poder.

En consecuencia, el sustituyente siempre podrá revocar el acto de sustitución, excepto que la persona del sustituto haya sido designada por el primer mandante. Además, el sustituyente tiene la obligación de controlar los actos realizados por el sustituto.

Artículo 1926: "El mandante en todos los casos tiene acción directa contra el sustituido, pero sólo en razón de las obligaciones que este hubiere contraído por la sustitución; y recíprocamente el sustituido tiene acción contra el mandante por la ejecución del mandato".

Conforme expone Machado, este artículo contiene un error semántico; en realidad cuando dice "sustituido", debe leerse "sustituto". De otra manera, no tendría razón de ser, dado que la responsabilidad entre mandante y sustituido o sustituyente está regulada en el artículo 1924.

Artículo 1927: El mandante tiene una acción directa contra el sustituido, toda vez que por una culpa que este hubiere cometido, fuese responsable de los daños e intereses.

El codificador vuelve a confundir el término, debiendo leerse "sustituto" en lugar de "sustituido". La relación se establece en forma directa entre el primer mandante y el sustituto.

Artículo 1928: "Las relaciones entre el mandatario y el sustituido por él son regidas por las mismas reglas que rigen las relaciones del mandante y mandatario."

Del artículo mencionado se desprende que el sustituto es el apoderado del sustituido o sustituyente. Entre ellos, existirá una acción directa para reclamos entre sí, pero sólo por la ejecución del contrato.

DIFERENCIAS ENTRE SUSTITUCIÓN Y PODER OTORGADO POR APODERADO CON FACULTADES PARA APODERAR

La sustitución está implícitamente permitida y podrá realizarse siempre que no haya sido expresamente prohibida. En cambio, el otorgante del poder deberá haber sido facultado expresamente para otorgar poder en nombre del primer mandatario. El ejercicio de la facultad de sustituir corresponde al mandatario, quien la ejercita por sí. En dicha relación el sustituto es mandatario del mandatario, es decir, del otorgante de la sustitución. En tanto que, en el ejercicio del otorgamiento de un nuevo poder, en virtud de uno ya dado con facultades de apoderar, el apoderado interviene en nombre y representación de su mandante.

En caso de sustitución, la representación del sustituido queda agotada. Es decir, el sustituido no podrá continuar ejerciendo la representación alguna en el caso de sustitución total; y tampoco podrá hacerlo respecto de las facultades delegadas, en la sustitución parcial. El apoderado, con facultades para dar poder, no perderá la facultad de seguir actuando como tal, ni la de volver a otorgar nuevos poderes, una vez que haya conferido un poder en nombre y representación de su mandante.

APARENTE CONTRADICCIÓN CON EL ARTÍCULO 1942

Artículo 1942: "La sustitución del mandatario no autorizada por el mandante, ni ratificada por él, no le obligará respecto de terceros por los actos del sustituto."

Este artículo es controvertido con lo dispuesto por el artículo 1924 del Código Civil; cuyo contenido literal permitiría sostener que, si la sustitución no está autorizada y no es ratificada por el mandante, este no se encontraría obligado respecto de terceros por los actos que realice el sustituto. Dicha postura tornaría incongruente lo dispuesto por los artículos 1924 y siguientes.

Dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que si la prohibición hubiese sido expresamente establecida, o si se hubiera indicado concretamente la persona del sustituto pero el mandatario sustituyera en otra persona distinta a la designada por el poderdante, los actos del sustituto serían inoponibles al mandante. Según Machado, esta norma debiera restringirse sólo a los casos en que se prohibió expresamente la sustitución. La incongruencia deriva de que el artículo 1924 fue tomado de Aubry y Rau García Goyena, mientras que el artículo 1942 proviene de Freitas.

Bibliografía

BELLUSCIO, BOSSERT, CIFUENTES y otros. *Código Civil Comentado*. Astrea, 2004, t. 9, pp. 245 y ss.

ETCHEGARAY, Natalio P. "Temas de representación convencional", en *Revista Notarial*, número 951, año 111, mayo-agosto 2005, p. 579.

MORETTI, Diego H. "Nace el poder especial irrevocable conexo. Sustitución en el poder especial irrevocable" en *Revista del Notariado*, número 880, año 108, abril -junio 2005, p. 317.

NEGRI PISANO, Luis E. *La Representación voluntaria*. Abeledo Perrot, 1985, pp. 49 y ss.

RAGGI, María Elena. *Poderes y Mandatos*, Editorial Diego Di Lalla, 2007, p. 51.