

Legal |

Análisis Jurídico | Contratos y responsabilidad | Artículo 1 de 1

¿Vencedor después de disuelto?

"...Según se ha entendido en Chile, la acción de precario es una criatura de la jurisprudencia que viene a resolver una situación que, respecto de la tutela del dominio, produjo la teoría de la posesión inscrita (...). Pero otra cuestión distinta consiste en darle un significado a las expresiones "sin previo contrato o por mera ignorancia o tolerancia del dueño", que subvierte la regulación del matrimonio y del dominio..."

Lunes, 17 de octubre de 2022 a las 9:04



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Iñigo de la Maza

Aparentemente, el relato surgió por primera vez en el siglo XIII en un manuscrito del monasterio de San Pedro de Cardeña. Según la copia que ha llegado a nuestro tiempo, San Pedro se le apareció al Cid en su lecho de muerte, dándole ciertas instrucciones para ganar a los almorávides una batalla, después de muerto. Amarrado a su caballo, el cadáver del Cid cargó, junto a otros 400 jinetes, contra sus enemigos, y ganaron la batalla. Aparentemente, se trata solo de una leyenda, que no posee mayor contacto con la realidad, pero, se sabe: *se non è vero, è ben trovato*.

Mutatis mutandis con el precario del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil en algunas —no pocas— sentencias de la Corte Suprema. Los hechos que

llevan a ellas son, generalmente, los siguientes. Una persona vive en la casa de otra con la que está casada. El matrimonio se disuelve, por divorcio o muerte, la otra persona sigue detentando materialmente la casa, a veces durante largos años. Ya sea la persona propietaria del inmueble o sus herederos procuran recuperar el inmueble y para esto se sirven de la acción de precario.

La pregunta es la siguiente, ¿con el matrimonio debería suceder lo mismo que con la leyenda del Cid, es decir, debería ser una justificación que enervara la acción de precario, aun después de disuelto?

En múltiples ocasiones la Corte Suprema ha entendido que sí. Un ejemplo servirá para ilustrarlo. Se trata de la sentencia de 21 de julio de 2016 (rol 84792-2016), en ella se señala lo siguiente: "Sexto: Que la figura del precario contenida en el artículo 2195 del Código Civil, en su inciso segundo, se refiere a una situación puramente de hecho que se sufre o se soporta, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, y se configura por la tenencia u ocupación de la cosa sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, lo que implica la concurrencia copulativa de la ausencia de título por un lado, y la tolerancia o ignorancia por el otro.

Como es posible observar, la demandada ha invocado la condición de ex cónyuge de uno de los demandantes, circunstancia que la condujo a ocupar el inmueble por un largo periodo, de lo que se deduce que no se cumplen los presupuestos anotados, existiendo otras vías para obtener la restitución del inmueble”.

Sin embargo, lo que puede resultar épico en la leyenda del Cid constituye, en mi opinión, un error tratándose del precario.

Ese error reposa sobre otro más profundo, que consiste en la confusión entre completar el plan del legislador e inventar uno propio.

Según se ha entendido en Chile, la acción de precario es una criatura de la jurisprudencia que viene a resolver una situación que, respecto de la tutela del dominio, produjo la teoría de la posesión inscrita. Si aceptamos que el dominio debe ser protegido, entonces podemos añadir que esta criatura de los tribunales, al tutelarla en determinadas circunstancias, completó el plan del legislador allí donde la teoría de la posesión inscrita lo horadó.

Pero otra cuestión distinta consiste en darle un significado a las expresiones “sin previo contrato o por mera ignorancia o tolerancia del dueño”, que subvierte la regulación del matrimonio y del dominio. Esto último es simplemente inventarse un plan propio, cuyo única justificación son las expresiones entrecomillada.

Algo como eso, en mi opinión, debe resistirse; debe rechazarse el significado subversivo de las expresiones y, en cambio, procurarse uno coherente con la regulación del dominio y del matrimonio. El matrimonio, por supuesto, puede enervar una acción de precario, pero en conformidad a su propia disciplina, no a través de un significado atribuido más bien desaprensivamente a ciertas expresiones del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil.

Según me parece, una aproximación correcta a esta situación se encuentra en un voto de minoría de la abogada integrante Leonor Etcheberry Court (Corte Suprema, 10 de abril de 2017, Rol Nº 13798-2016) en los siguientes términos:

“Que tratándose el precario de una cuestión meramente fáctica, el objeto del análisis que debe ser efectuado por el órgano judicial, dice relación con la situación concreta existente al momento de la demanda, pues puede suceder, que el título que justifica una determinada ocupación, desaparezca o se extinga, caso en el cual la permanencia del ocupante en el bien respectivo, se deba a la simple condescendencia y actitud indulgente de su dueño, que omite exteriorizar su oposición a la conducta de ocupación desplegada.

Que en la especie, sucede lo descrito anteriormente, desde que se encuentra establecido, que la demandante tiene el dominio exclusivo sobre el inmueble ocupado por el demandado, quien al encontrarse vinculado matrimonialmente con su antigua dueña, se encontraba habilitado para ejercer su tenencia, lo cual, en todo caso, se prolongó hasta la modificación del dominio del mismo, adquirido por la actora, de manera, que habiendo incluso concluido con posterioridad el matrimonio, debido a la muerte de la cónyuge, se inició una tenencia fundada en la sola tolerancia de la dueña. Que, de este modo, es opinión de los disidentes, estimar que en el caso de autos concurren los requisitos para hacer lugar a la acción de

precario, como lo declararon los jueces recurridos, por lo que se concluye que los sentenciadores del fondo no incurrieron en las infracciones que se les atribuye por la vía de la casación de fondo”.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online