

EL SISTEMA DE ACCIONES REALES, PARTE ESPECIAL: LA ACCIÓN DE PRECARIO

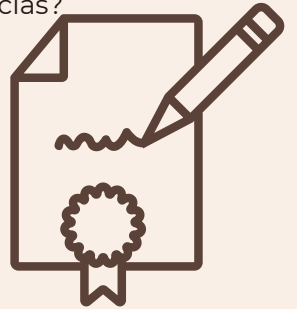
FERNANDO ATRIA

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿cómo es que la jurisprudencia creo a partir del texto del artículo 2195 una acción real, que ha devenido en la acción real central? ¿cuales son las causas que llevan a este singular desarrollo y cuales sus consecuencias?

La acción de precario es una acción honoraria en dos sentidos:

1. En ese sentido jurídico, es una institución de creación jurídica
2. En el sentido no jurídico, porque tiene los honores pero no las responsabilidades que conlleva.



¿PORQUE UNA ACCIÓN COMO LA DE PRECARIO HACE FALTA EN EL SISTEMA DE ACCIONES?

El sistema de acciones, cuando se trata de la posesión material no tiene lagunas de protección, en cambio en el caso de la posesión inscrita sí. La acción de precario tiene sentido en la posesión inscrita, la ironía es que la posesión inscrita pretende proteger a posesión de todo ataque material. El poseedor está tan protegido que queda desprotegido.

La acción de precario se desarrolla porque a diferencia de la acción de comodato, el demandante parece ser que queda dispensado de la carga de probar la entrega, porque no hay contrato que probar.

¿PORQUE SE DESARROLLO LA ACCIÓN DE PRECARIO?

REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE PRECARIO



El precarista debe tener la cosa, pero no como poseedor ni mero tenedor.



El actor debe probar su dominio, pero para ello bastara la prueba de la posesión



Ignorancia y mera tolerancia

La acción de precario es una acción estática de prueba relativa

Estática: El actor reclama tener derecho sobre una cosa.

Relativa: basta probar mejor derecho que el demandado

ACERCA DE LA IGNORANCIA O MERA TOLERANCIA



1 EL DEMANDADO RECIBIÓ LA COSA EN COMODATO PRECARIO O EN VIRTUD DE UN CONTRATO O ACUERDO ANTERIO: En este caso no basta probar que uno tiene derecho sobre una cosa para probar la ilicitud de la detentación del otro. La manera de solucionar este problema es entender que la ignorancia o mera tolerancia es positiva y no negativa, es decir, le corresponde al demandante que el no tiene el deber de probar.

2 EL DEMANDANTE DETENTA CON UN TÍTULO QUE NO OBLIGA AL ACTOR PORQUE ES UN CONTRATO ENTRE OTRAS PARTES: Si bien el demandado es un mero tenedor de un tercero, es decir, si detenta la cosa no como dueño, sino en lugar y a nombre de un tercero que tiene la posesión de la cosa, es evidente que el contrato de mera tenencia será, en tanto contrato, inoponible al demandante. Y que si quiere impugnar esa posesión la vía será la acción reivindicatoria.

3 EL DEMANDANTE DETENTA CON UN TÍTULO QUE NO OBLIGA AL ACTOR PORQUE HAY UN VINCULO ENTRE DEMANDADO Y ACTO QUE POR RAZONES FORMALES NO SATISFACE LAS CONDICIONES PARA JUSTIFICAR LA TENENCIA DEL DEMANDADO: En estas condiciones la ley prefiere al poseedor material sobre el poseedor inscrito, a quien le niega derecho a oponerse.

LA IRONÍA FINAL

El régimen especial de regulación y el régimen general del derecho civil. Entre la acción de precario y el decreto ley 2.965 hay una inconsistencia.

Si se trata de un procedimiento de regularización del DL. 2.965, el poseedor inscrito no tendría ni siquiera derecho a oponerse, pero en un juicio de precario, el poseedor inscrito en las mismas condiciones, tiene derecho a oponerse y el demandado no tiene nada.