

Una pregunta

"...Desde que el conocimiento de la acción de precario se quedó en la Primera Sala se estabilizó el sentido del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil. Ahora, consistentemente, sirve cualquier antecedente jurídico, incluido un matrimonio disuelto o un contrato de promesa celebrado con un tercero (...). De acuerdo, pero esto suscita una pregunta: ¿de qué acción dispone el dueño para recuperar la cosa?..."

Lunes, 29 de septiembre de 2025 a las 14:00



Iñigo de la Maza

[Ver más](#)



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Iñigo de la Maza

Hace no demasiado la pregunta acerca de qué contaba para la Corte Suprema como un antecedente legítimo para oponerse a una acción de precario recibía dos respuestas no solo diversas, sino que, además, contradictorias.

En ocasiones servía cualquier antecedente jurídico, aunque hubiera decaído (como un matrimonio concluido por divorcio) o que, según las reglas generales, resultara inoponible al dueño (como un contrato de promesa celebrado con un tercero). En otras ocasiones, únicamente se reconocían antecedentes jurídicos que, según las normas pertinentes, fueran suficientes para imponer al dueño la tolerancia de la detentación material (como un contrato celebrado con el dueño o un matrimonio vigente).

Ese no es ya el estado de la cuestión. Desde que el conocimiento de la acción de precario se quedó en la Primera Sala se estabilizó el sentido del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil (CC). Ahora, consistentemente, sirve cualquier antecedente jurídico, incluido un matrimonio disuelto o un contrato de promesa celebrado con un tercero.

La razón es que la detentación material de la cosa no se explica por la ignorancia o mera tolerancia del daño, sino por el antecedente jurídico, eso la legítima.

De acuerdo, pero esto suscita una pregunta: ¿de qué acción dispone el dueño para recuperar la cosa? Y, aunque todo se discuta en esta área, resulta posible formular una asunción pacífica: no es tolerable que el dueño no disponga de ninguna acción frente a la persona que detenta materialmente la cosa en virtud de un matrimonio disuelto por divorcio, de una convivencia ya concluida o de un contrato de promesa con un tercero.

En opinión de la Primera Sala de la Corte Suprema no procede la acción de precario; entonces, ¿qué queda? Los candidatos más evidentes son los artículos 899 y 915 CC.

El problema del primero de estos dos artículos resulta bastante evidente: la acción reivindicatoria se dirigiría contra el mero tenedor y este va alegar que existe un problema de legitimación pasiva, pues no se trata de un poseedor, y no se trata de un poseedor, pues siendo un inmueble —es respecto de ellos que se presenta la cuestión del precario—, la posesión no se pierde mientras subsista la inscripción, salvo que se disocie la posesión material y la jurídica, pero si se acepta esto, ¿qué consecuencias podría tener para la adquisición de la posesión sin inscripción? Como sea que fuere, ¿es algo que la Primera Sala está dispuesta a establecer? Pero, aun si está dispuesta a eso, resta un problema. Para advertirlo, parece conveniente poner atención al siguiente artículo, el 915.

Prácticamente todo en ese artículo se discute, aunque una cosa podemos aceptar y es que puede dirigirse en contra de algunos meros tenedores, pero ¿cuáles? La respuesta es aquellos que retienen indebidamente.

Sin embargo, bien pensadas las cosas, ¿no es siempre esa la pregunta que se debe formular cuando se enfrentan el dueño y el mero tenedor? ¿No es esa exactamente la misma pregunta que debemos formularnos a propósito de una acción de precario? O, ya puestos, ¿no es la misma pregunta que deberíamos formularnos si se trata del ejercicio de la acción del 889?

Está bien, hay matices, retener podría limitarse a los casos en que el mero tenedor recibió la cosa del dueño, pero una cosa se mantiene cierta, al margen de la acción que se emplee, en un conflicto entre el dueño y el mero tenedor tendremos que preguntarnos acerca de la legitimidad del antecedente que esgrime el mero tenedor para detentar la cosa y la respuesta de la Corte Suprema respecto de la acción de precario arriesga dejar sin acción al dueño frente al mero tenedor, y eso es inaceptable.

Como sea que fuere, hay una pregunta que la Primera Sala debe responder: si no procede la acción de precario en casos como el matrimonio concluido por divorcio o la promesa celebrada con un tercero, ¿entonces cuál?