

EL INTERDICTO DE RECOBRAR

Demetrio Rojas García

Bachiller en Derecho y Ciencia Política

Egresado de la UNMSM

Entre otros aspectos, cuanto menos se tiene conocimiento de un determinado instituto jurídico, su utilización es menor en la resolución de conflictos. Ocurre esto con el interdicto de recobrar; tema que desarrollaremos, abordando en forma inevitable la posesión y el despojo, figuras jurídicas íntimamente vinculadas con la defensa posesoria.

1. LA POSESION

La posesión es el más antiguo de todos los derechos reales, su origen histórico pudo haber sido la aprehensión en los bienes muebles y la ocupación en los bienes inmuebles, ambos adquiridos por la fuerza; constituyeron desde entonces en un derecho. Para el profesor Solf y Muro, la posesión es la realidad viviente del dominio; es un concepto jurídico anterior a la de la propiedad y los demás derechos reales¹. Por su parte J. E. Castañeda - en coincidencia con Ovejero - señala que la posesión es el poder o señorío que el hombre ejerce de una manera efectiva independientemente sobre las cosas, con el fin de utilizarlos económicamente; poder de hecho que jurídicamente se protege con prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho², concepto que no hace mayor referencia sobre el animus del poseedor.

En opinión distinta al de la doctrina predominante, Savigni sostiene que la posesión es el poder que tiene una persona de disponer físicamente de una cosa, acompañado de la intención de tutela para sí (*animus domini, animus resasibi habendi*). Sin el elemento volitivo, la posesión es simplemente detención, posesión natural y no posesión jurídica. Sin el elemento material la intención es simplemente un elemento sin repercusión en la vida jurídica. De otro lado, Ihering sostiene que la posesión es la relación de hecho establecida entre la persona y la cosa para su utilización económica. Este autor, no niega la influencia de la voluntad; pero encuentra que su acción no es más preponde-

¹ Actas, IV De. 1928, p. 15. (Citado por J.E. Castañeda: «Instituciones del Derecho Civil», Tomo I, p.71).

² Op. Cit. «Los Derechos Reales». 1952, p.73.

rante que en cualquier relación jurídica. Añade, la posesión es la exteriorización de la propiedad; (...) es en interés de la propiedad que se justifica la protección posesoria, así no se tenga *animus domini*³.

En sintonía con la última posición descrita, nuestra legislación civil vigente -al igual que el Código Civil de 1936- en su artículo 896, recogiendo la teoría objetiva establece: «La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad». En comentario de J. Avendaño⁴, es poseedor todo aquel que ejerce de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad (...), que son los de poseer el bien, esto es, usar, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley; con prescindencia de si tiene o no *animus domini*.

2. EL DESPOJO

El despojo consiste en privar al poseedor del poder sobre la cosa, usurpándola o sustrayéndola al poseedor o arrojando a éste de ella, o respectivamente en impedirle el ejercicio de un derecho⁵. Cabe anotar que el despojo se configura siempre y cuando no haya mediado proceso previo.

Nuestra legislación civil establece que para la procedencia del interdicto de recobrar es exigible que en el despojo haya mediado violencia, clandestinidad, engaño o abuso de confianza; sin embargo, no es necesario que concurren los cuatro elementos para que se configure el despojo, sino, basta la existencia de uno de ellos -violencia, clandestinidad, engaño o abuso de confianza- para que se produzca el mismo. El supuesto de que pueda producirse despojo o pérdida de la posesión sin la verificación de uno de los mencionados elementos es casuística, cuya determinación o no sería materia de evaluación judicial.

Existe también el despojo denominado "judicial" que puede dar lugar a un interdicto de recobrar, en caso la desposesión fuese en ejecución de una orden judicial expedida de un proceso en que no ha sido emplazado o citado un tercero (primer párrafo del Art. 605 del C.P.C.). Así, un tercero no emplazado puede ser uno de los inquilinos coposadores despojantes en el proceso que se le sigue al otro inquilino; así como la esposa del despojante que posesiona el bien

³ Ihering: "La Posesión", p. 24.

⁴ Avendaño Valdez J.: "Derechos Reales" (Materiales de enseñanza para el estudio del Libro V del Código Civil en la Facultad de Derecho), 2da. Edc., PUC 1989, p.24.

⁵ Vásquez Ríos A.: "Los Derechos Reales", Tomo I, 1ra. Edc., 1991, p.175.

y que no fue emplazada en el proceso que se le sigue a su cónyuge, etc. Anteriormente, el artículo 1016 del Código de Procedimientos Civiles establecía, además, que hay lugar a interdicto de recobrar, si la desposesión se ha verificado en ejecución de orden judicial expedida sin observar las formalidades prescritas en interés del poseedor, o contraviniendo a las disposiciones de la ley. Estamos de acuerdo que el alcance del despojo "judicial" se haya reducido a proteger al tercero no emplazado o citado en el proceso, puesto que la inobservancia de las formalidades o de las disposiciones legales en el proceso, pueden llegar a corregirse a través de los medios impugnatorios dentro del mismo proceso, o sería necesario su análisis en uno nuevo.

3. EL INTERDICTO DE RECOBRAR

En Roma, derivaba del *imperium* del Pretor, o sea, de sus poderes de policía, el derecho de dar órdenes o el de imponer prohibiciones a los ciudadanos: eran los interdictos; el procedimiento de los interdictos tenía por finalidad obtener del Pretor esas órdenes o esas prohibiciones por la vía judicial⁶.

El interdicto comprendía una serie de categorías, como el *unde vi*, utilizado en caso de desposesión violenta, presentado bajo la forma de *vía armata* (a mano armada) y de *vía quotidiana* (con violencia ordinaria). El *clandestina possessionis*, reservada para la desposesión clandestina; pero cuando se admitió que la posesión de los inmuebles se conserva «solo ánimo» este interdicto perdió toda importancia, siendo reemplazado naturalmente por el *unde vi*. Finalmente la categoría el *precario* que se otorgaba a favor de la persona que había dado una cosa en precario, y se deseaba recuperar la posesión de la misma⁷.

En el antiguo derecho francés el procedimiento de los interdictos⁸ desapareció luego de las invasiones bárbaras. Sin embargo, los tribunales colocados ante las mismas necesidades, se vieron obligados a acudir a procedimientos parecidos. Las jurisdicciones eclesiásticas fueron las primeras en experimen-

⁶ Los Mazeaud, Henri, León y Jean: "Lecciones de Derecho Civil", Parte II, Vol. IV. (Traduc.: Lupis Alcalá-Zamora y Castillo). Edc. Jurídicas. Buenos Aires, 1960, p.169.

⁷ Ortolan M.: "Instituciones del Emperador Justiniano", Tomo II, p. 753 y ss. (citado por Cangahuala C.J. en la Tesis "Defensa Judicial de la Posesión", UNMSM, 1964).

⁸ En esta materia existe una disparidad insuperable entre las denominaciones procesales francesas y las de los pueblos hispanoamericanos; mientras que el derecho galo, con abandono de la raíz romana, ha adoptado la denominación de *acciones*, el amparo posesorio mantiene en nuestros ordenamientos la designación de *interdictos*.

tar la necesidad de un procedimiento más rápido, destinado a hacer que cesara la violencia; crearon el interdicto de recobrar (en francés, *la reintegrande*, mencionado a mediados del siglo IX en las Falsas Decretales), cuya filiación con respecto al interdicto *unde vi* (convertido en el *actio monumentariae possessionis* en los textos del Bajo Imperio) es cierta. Esta acción -añaden los Mazeaud- se concedía como en derecho romano, en caso de despojo por violencia; tenía un carácter penal muy destacado.

Dentro del derecho positivo peruano actual, la defensa posesoria -entre ellas, el interdicto de recobrar- son medios legales concedidos al poseedor para conservar y defender esa posesión en caso se cometan actos atentatorios contra ella. Su fundamento radica en la posesión misma, por ser un derecho real que implica contacto del hombre con la cosa, por ese vínculo económico que crea la posesión.

El interdicto de recobrar, como una especie de la protección posesoria y una forma de interdicto, a decir de los hermanos Mazeaud, es una medida de orden y de paz pública, que procede del principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo. Su finalidad, es la restitución de la posesión a todo aquel que haya sido arrebatado de la misma, mediante acto de autoridad propia.

Siguiendo al profesor Avendaño⁹ los interdictos se pueden definir como acciones sumarias (sumarisimas), supuestamente de trámite corto, en los que no se tutela el derecho a la posesión sino la posesión misma. Por consiguiente, en el interdicto no se discute la legitimidad o ilegalidad de la posesión; mucho menos aún puede integrarse en el campo del derecho de propiedad. En ese sentido, quien plantea un interdicto de recobrar debe acreditar su condición de poseedor en cualesquiera de las modalidades, el hecho de haber sido despojado, estar dentro del plazo anual y que el bien en litigio no sea de uso público; de esta manera, el órgano jurisdiccional, le reconocerá su derecho de posesión.

Finalmente, caber aclarar que la posesión en sí, además del interdicto de recobrar, es protegida también por otros medios, como la defensa extrajudicial de la posesión utilizando la fuerza (Art. 920 del C.C.), así como por el interdicto de retener y la acción posesoria, también medios de defensa judicial (Art. 921 del C.C.).

⁹ Avendaño Valdez, J.: Op. Cit., p.152.

4. DIFERENCIAS DEL INTERDICTO DE RECOBRAR Y EL INTERDICTO DE RETENER

- a) El interdicto de recobrar procede por privación o despojo de la posesión; en cambio el interdicto de retener procede por actos materiales perturbatorios de la posesión.
- b) El interdicto de recobrar tiene por finalidad la restitución de la posesión a quien lo había perdido; en tanto que, el interdicto de retener tiene por finalidad cesar la perturbación existente al poseedor actual.
- c) El interdicto de recobrar se interpone cuando el despojo se ha producido, es decir, *aposteriori* a la desposesión; el interdicto de retener se interpone incluso *a priori* a la perturbación, o sea para evitar inquietaciones futuras.
- d) El interdicto de recobrar procede por despojo en ejecución de una orden judicial; en cambio, es discutible la procedencia de un interdicto de retener por ejecución o como consecuencia de una orden judicial.

No obstante las diferencias señaladas, existen reglas comunes al interdicto de recobrar y retener. Ambos tienen por finalidad proteger la posesión del demandante, en ambos casos se entablan dentro del plazo de un año, ambos proceden respecto a inmuebles (es la hipótesis más común) y muebles inscritos -siempre que no sean de uso público- y ambos se tramitan ante el juez civil (primera instancia) y en la vía procedimental del proceso sumarísimo.

5.- DIFERENCIAS DEL INTERDICTO DE RECOBRAR Y LA ACCION POSESORIA

- a) Lucrecia Maisch¹⁰ afirma que los interdictos tienen por finalidad defender la posesión actual y lo que se resuelva en ellos es provisional; ya que puede ser contradicho en la vía ordinaria (proceso de conocimiento); en cambio las acciones posesorias se conceden a quienes tienen derecho a la posesión.

En efecto, en el proceso sobre interdicto de recobrar se discute el despojo, protegiéndose el hecho de la posesión misma; mientras que en las acciones posesorias se debaten el mejor derecho a poseer, el derecho a la posesión.

¹⁰ En "Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Derechos Reales de Código Civil", Tomo V, p. 173. Compiladora: Delia Revoredo dabakey, Lima 1985.

- b) El interdicto de recobrar protege a todo poseedor en general, sea de mala o buena fe; en cambio la acción posesoria protege sólo al poseedor del título, al poseedor legítimo.
- c) El interdicto de recobrar se puede plantear en un plazo no mayor de un año de producida la desposesión; mientras la acción posesoria puede plantearse hasta después de un año mientras no prescriba.
- d) El interdicto de recobrar se sustancia en un proceso sumarísimo; en cambio la acción posesoria se sustancia en un proceso de conocimiento.

A pesar de ciertas diferencias, las dos instituciones tienden a proteger el derecho real de la posesión, que recae sobre bienes inmuebles como muebles inscritos (Art. 921 del C.C.).

6. LOS SUJETOS EN UN PROCESO DE INTERDICTO DE RECOBRAR

El legitimado activo en los interdictos es cualquier persona, lisa y llanamente por ser el poseedor del bien, pudiendo accionar incluso contra quienes ostentan otros derechos reales de distinta naturaleza sobre el bien objeto de la perturbación (Art. 598 del C.P.C.).

De manera que, el poseedor mediano y el inmediato pueden interponer los interdictos, no solo contra extraños, sino uno contra el otro; así como los copropietarios y los coposesionarios los pueden interponer, ya contra uno de ellos, ya contra terceros.

En otras palabras, el propietario, el locatario, el depositario, el comodatario, el arrendatario, el usufructuario, el usuario, el usurpador, etc. Puede hacer uso del interdicto, ya personalmente, ya por su representante o por sus herederos; siempre y cuando como personas naturales tenga capacidad procesal. Las personas jurídicas son sujetos de la posesión (Ver: Arts. 76, 78, 84, 85, 101 y 138 del C.P.C.) y pueden ejercitar el interdicto de recobrar. Al respecto cabe agregar que para interponer el interdicto de recobrar, no necesariamente tendrá que esperar que la posesión del despojante sea exactamente un año, sino hasta antes de la anualidad y después de la posibilidad de recuperar el bien sin intervalo de tiempo utilizando la fuerza (Art. 920 del C.C.).

Finalmente, el interdicto de recobrar se ejercita contra el autor de la desposesión - puede ser cualquiera de los sujetos arriba mencionados - o contra terceros que actúan por mandato o encargo suyo, incluso, contra el mismo propietario despojante; excepto contra los terceros poseedores y los causahabientes a título particular del que hizo el despojo. En conclusión, el interdicto de recobrar sólo cabe contra el causante del despojo, su representante y sus herederos.

7. EL OBJETO DEL INTERDICTO DE RECOBRAR

El objeto del interdicto de recobrar es reponer o devolver la posesión del bien o el ejercicio de un derecho, a quien fue privado de ella sin un proceso regular previo; consecuentemente con ésta, el pago de los frutos y de la indemnización que corresponda, según las pretensiones del demandante. Asimismo, tiene por objeto impedir que el justiciable haga uso de violencia o busque justicia por mano propia en palabras del profesor Castañeda «la reintegración en la posesión a favor de quien fue de ella despojado es una medida de orden público, es una providencia encaminada a mantener la paz pública»¹¹. Dicho de otro modo, la protección posesoria tiene por objeto instaurar el orden en las relaciones sociales¹².

8. ASPECTOS PROCESALES DEL INTERDICTO DE RECOBRAR

La vía procedimental reservada para la ventilación de asuntos contenciosos referentes, entre otros, a interdictos, es el proceso sumarísimo (Inc. 5 del Art. 546 del C.P.C.), siempre y cuando la estimación patrimonial no sea mayor de veinte unidades de referencia procesal (URP). La competencia para conocer de la demanda la tiene el juez civil, quien calificando la misma, al igual que en otros procesos, podrá declarar su admisibilidad o inadmisibilidad (en función al cumplimiento o no de los requisitos de forma) o su improcedencia (por incumplimiento de un requisito de fondo), ello, de conformidad con lo establecido en los Arts. 426 y 427 del C.P.C., respectivamente.

Luego de la admisión a trámite de la demanda, el juez concederá el plazo de cinco días hábiles al demandado para que formule su contestación; con dicha contestación o transcurrido el plazo para hacerlo, procederá a fijar

¹¹ Op, Cit., p. 154.

¹² Arias Schreiber Pezet, M.: "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984", Los Derechos Reales, tomo IV, Ira. Ed., 1991, p. 152.

fecha para la Audiencia Unica, la misma que se realizará dentro de los diez días siguientes. Las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda, así como los medios probatorios de actuación inmediata. Es menester precisar que, además de los requisitos generales de toda demanda establecidos en los artículos 424 y 425 del C.P.C., la demanda de interdicto de recobrar, de conformidad con el Art. 600 del C.P.C., debe expresar los hechos en que consisten el agravio o despojo, la época o fecha en que se realizaron los actos de desposesión, el monto de la indemnización por daños y perjuicios, si los hubiera, y los medios probatorios referidos exclusivamente a probar la posesión y la desposesión.

Ahora bien, en la Audiencia, si las partes llegan a un acuerdo, el juez especificará el contenido del mismo en acta debidamente firmado por los intervinientes y por el juez, la cual equivale a una sentencia con la autoridad de cosa juzgada. De no haber conciliación, el juez con lo expuesto por las partes, procederá a enumerar los puntos controvertidos y, en especial los que van a ser materia de prueba. A continuación rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los mismos, resolviéndolas de inmediato. Posteriormente concederá la palabra a los abogados que así lo soliciten.

Finalmente, se expedirá sentencia, a no ser que el juez postergue su decisión por un plazo que no deberá exceder de diez días contados desde la conclusión de la Audiencia. La sentencia, sólo es apelable durante la Audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas conforme reza el Art. 369 del C.P.C.