

La demanda interdictal frente al requisito de procedibilidad conciliatorio

Christian **STEIN CÁRDENAS***

MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 896, 897, 900, 903, 904 y 921.
- **Código Procesal Civil:** arts. 546, 597 al 607.
- **Ley de Conciliación, Ley N° 26872 (13/11/1997):** art. 7.

I. LAS NORMAS

El marco regulatorio de los interdictos está definido a nivel sustantivo en el Código Civil, artículo 921:

Defensa posesoria judicial

Artículo 921.- Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.

Y a nivel adjetivo en el Código Procesal Civil, artículos 546 y 597 al 607:

Artículo 546.- Procedencia

Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos:

(...)

5. Interdictos; defensa posesoria judicial.

II. ALCANCES DE LA PROTECCIÓN INTERDICTAL

Es poseedor aquel que usa, disfruta o dispone de un bien, atendiendo a lo señalado en el

El autor trae a debate la posibilidad de que los interdictos que protegen la posesión de hecho, sean tramitados judicialmente sin que medie forzadamente conciliación previa. Ello en razón de que los actos de perturbación son esencialmente sucesos de violencia. Advierte que en la práctica los jueces no se han puesto de acuerdo a admitir demandas con o sin conciliación previa. En todo caso, lo conveniente sería regular los interdictos como materia de conciliación facultativa.

TEMA RELEVANTE

artículo 896 del Código Civil, al ser estos los atributos del derecho de propiedad.

Noción de posesión

Artículo 896.- La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

Los interdictos, conjuntamente con las acciones posesorias, constituyen la dimensión judicial de la defensa de la posesión. No nos ocuparemos de los alcances de la dimensión extrajudicial dispuesta en el artículo 920 del Código Civil, pero la mencionaremos referencialmente.

Por otro lado, es importante diferenciar que las acciones posesorias son procesos judiciales que protegen el “derecho a la posesión”, y los interdictos protegen el “derecho de la posesión”; sus

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de maestría en Derecho Civil y Comercial. Doctorado en Educación y Postítulo en Contratación Estatal. Catedrático de Derecho Civil y capacitador principal, conciliador y árbitro acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Juez Superior de la Sala Civil y Afines de la Corte de Justicia de Ucayali.

procedimientos son diferenciados, sustanciándose las primeras a través de un proceso de conocimiento y los otros por uno sumarísimo.

Los interdictos regulados actualmente en el Perú son dos:

- a) **El interdicto de retener.**- Va dirigido a que cese la perturbación de la posesión.
- b) **El interdicto de recobrar.**- Tiene por objeto la recuperación de la posesión ante el despojo.

La cobertura de protección de los interdictos alcanza al "derecho de poseer", por sobre el "derecho a poseer", resultando que cualquier poseedor, legal o ilegal, legítimo o ilegítimo, de buena o mala fe, por ejercer de hecho la posesión, tiene el derecho de protegerla mediante los interdictos, ya sea para que cesen los actos perturbatorios, o para que se le restituya el bien del que ha sido despojado, sin importar su calidad de usurpador, copropietario, contraparte contractual vigente o no, etc.

La experiencia nos indica que la mayor incidencia de interdictos se da sobre los inmuebles; dato que nos lleva a tomar conciencia de la importancia de esta figura en un medio social en donde se ha consolidado la informalidad y el despojo, derivados de los mensajes que las autoridades irresponsables dan sobre lo que son políticas sociales, instrumentalizadas por acciones asistencialistas, sustentadas por un discurso demagógico y polarizante.

Resulta necesario precisar que los interdictos, como manifestación de la defensa posesoria judicial, se convierten frecuentemente en el segundo peldaño del perturbado/despojado, en su trajín para defender su posesión, ante el fracaso de su primer intento de librarse de la perturbación o recuperar el bien que poseía.

El primer peldaño lo constituiría, en algunos casos, la defensa posesoria extrajudicial o de hecho, dispuesta en el artículo 920 del Código Civil, modificado por el artículo 67 de la Ley N° 30230.

Defensa posesoria extrajudicial

Artículo 920.- El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído.

La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión.

En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.

El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años.

La Policía Nacional del Perú así como las municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad.

En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código.

Esto debe ser complementado con lo prescrito en el artículo 603 del

Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 30199.

Artículo 603. Interdicto de recobrar.- Procede cuando el poseedor es despojado de su posesión, siempre que no haya mediado proceso previo.

Sin embargo, si se prueba que el despojo ocurrió en ejercicio del derecho contenido en el artículo 920 del Código Civil, la demanda será declarada improcedente. Procede a pedido de parte la solicitud de posesión provisoria del bien una vez que haya sido admitida la demanda, la que se sujeta a los requisitos y trámites de la medida cautelar.

III. NUESTROS CUESTIONAMIENTOS

Surge una necesaria pregunta: ¿qué disposición tendría el perturbado/despojado, para reunirse con el perturbador/despojante e intentar llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes, luego de haber sufrido la perturbación/despojo y fracasar en su cese/recuperación; incluso si no ha recurrido a la vía de hecho previamente?

Lo que nos lleva a la pregunta subsecuente: ¿Es razonable exigirle al perturbado/despojado que invite al perturbador/despojante a una audiencia de conciliación, para cumplir con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, castigándolo ante su omisión con la improcedencia de la demanda interdictal por manifiesta falta de interés para obrar?; estimo que atendiendo a la naturaleza, características y alcances de la institución conciliatoria, no sería viable aplicar dicho método de solución de conflictos, además de la afectación del acceso

a la tutela jurisdiccional y otros temas que no corresponde tratar en este momento.

Considerando la naturaleza negociadora integrativa de la conciliación, debe tenerse en cuenta que como figura resolutoria resulta inaplicable a situaciones que implican la existencia de violencia que distorsione el equilibrio de la relación materia de intento de recomposición (asimetría de poder impuesta), siendo que las circunstancias conformadas por actos de perturbación, y sobre todo de despojo, de los que se deriva la pretensión interdictal, sea cesatoria o recuperatoria, configuran un contexto en el que se violenta la posesión del accionante por parte del demandado, trastornándola, reduciéndola e incluso eliminándola; lo que desvirtúa desde la perspectiva teórica la utilización de la conciliación como herramienta autocompositiva en el marco de actos de violencia manifiesta y evidente.

Además, se tiene el argumento que tratándose de una vía procedimental sumaria, no cabría dilatar el inicio del proceso con el trámite conciliatorio, ya que desnaturalizaría su vocación sumarísima; sin embargo, reconocemos que en la realidad judicial se aprecian procesos interdictales que duran incluso más que los de conocimiento, con lo que este argumento pierde fuerza por su contraste con el escenario litigioso actual.

Entonces, cabe una tercera pregunta: ¿Estando a estas ideas, cabe interpretar que los interdictos deben ser considerados dentro de las materias conciliables mencionadas en el artículo 7 de la Ley de Conciliación; se trata realmente de derechos disponibles en juego, dentro de un marco de violencia desatada?

Pensamos que cuando hay violencia, no cabe negociación; al menos aquella que se aplica en el esquema que sustenta la conciliación en nuestro país; la cuestión es simple, cesa la violencia o no cesa, y para eso el sistema provee al poseedor de la vías de hecho y de derecho como las anotadas. Con violencia como presupuesto no cabe negociar, dado que la violencia no es negociable.

Se trata pues de razonar sobre si, ante la falta de mención expresa de los interdictos como materia conciliable (entiéndase los derechos cuya defensa canalizan), es conveniente o no determinar que el intento conciliatorio constituye requisito de procedibilidad para las demandas instauradas en procesos sumarísimos que conllevan pretensiones interdictales, ya sea de cesación de actos perturbatorios de la posesión como de recuperación del bien del que ha sido despojado.

Esta conveniencia debe ser analizada solamente desde el punto de vista del acceso a la justicia del demandante perturbado/despojado, sino también desde la perspectiva de la eficiencia del protocolo conciliatorio; y creemos que ni en uno ni en otro caso se ve sensato definir como obligatorio el referido requisito.

Es más, estamos dispuestos incluso a flexibilizar nuestra posición al punto de reconocer que la casuística es infinita y que podríamos aceptar que se establezca como materia de conciliación facultativa; habida cuenta de circunstancias que podrían implicar la existencia de variables externas tales como relaciones familiares o societarias muy

singulares, que en aras del análisis y replanteamiento de la relación sobre la base de un recomposición de una comunicación asistida, guiadas por un tercero facilitador como el conciliador, precisan de una instancia restaurativa en su contexto conflictual.

No decimos que nunca podría resultar, pero sí estamos seguros de que casi nunca; por ello es mejor no exigir como obligatorio

la conciliación prejudicial, y dejarle al perturbado/despojado la decisión de elegir, si opta por intentar conciliar, o por demandar directamente sin escalas autocompositivas; lo cual dependerá de cómo perciba el contexto y cómo asuma su rol y el del perturbador/despojante, así como de su expectativa de viabilidad de un acuerdo negociado, siempre girando en torno a sus intereses reales y no aparentes.

Dejamos en claro que lo expresado se aplica al despojo total o parcial, así como a la perturbación de hecho en contra de la voluntad del poseedor.

Un supuesto particular en el que se podría sustentar la conciliación facultativa ante un proceso interdictal, es el caso de un tercero al que el despojante le ha cedido la posesión, siempre y cuando dicho tercero no haya participado del despojo o no tenga noticias de él (problema probatorio); el despojado podría intentar conciliar con el tercero la restitución del bien usurpado.

Las dudas aparecen para calificar como supuesto de facultatividad del intento conciliatorio ante interdicto, el caso del servidor de la posesión, previsto en el artículo

Es mejor no exigir como obligatoria a la conciliación prejudicial, y dejarle al perturbado/despojado la decisión de elegir, si opta por intentar conciliar, o por demandar directamente sin escalas autocompositivas. ”

897 del Código Civil, en cuanto se considere que la demanda interdictal debe dirigirse a este y no a aquel en cuyo nombre y cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas conserva la posesión del bien materia de despojo, en función de una relación de dependencia. ¿A quién demandar? ¿a ambos? ¿es obligatorio invitar a los dos a conciliar previamente a la demanda, si el juez considera aplicable la conciliación obligatoria para los interdictos?

Servidor de la posesión

Artículo 897.- No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas.

Asunto enriquecedor de la discusión, es el supuesto de la llamada tradición documental; expliquemos un poco: Según lo establecido en el artículo 900 del Código Civil, la posesión se adquiere por la tradición; consistiendo esta en la entrega física efectiva, materialmente perceptible de un bien. No obstante, en el artículo 903 del Código Civil, la tradición también opera con la entrega de los documentos destinados a recoger bienes en viaje o sujetos a regímenes especiales como el de almacenes generales, siendo que se entiende entregados los bienes con la entrega a su vez de los mencionados documentos. Ahora, depende si se considera que estos documentos incorporan el “derecho de posesión” o el “derecho a la posesión”, se complica más aún el escenario.

Es importante diferenciar que las acciones posesorias son procesos judiciales que protegen el ‘derecho a la posesión’, y los interdictos protegen el ‘derecho de la posesión’; sus procedimientos son diferenciados. ”

Tradicción documental

Artículo 903.- Tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, la tradición se realiza por la entrega de los documentos destinados a recogerlos.

Sin embargo, el adquirente de buena fe de objetos no identificables, a quien se hubiere hecho entrega de los mismos, tiene

preferencia sobre el tenedor de los documentos, salvo prueba en contrario.

Otra situación dudosa surge si observamos lo previsto en el artículo 904 del Código Civil, cuando se recoge la figura de la conservación de la posesión, aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera; entonces, si una persona se aprovecha de una coyuntura que no le permite al poseedor poseer el bien, y realiza un acto de despojo, y en su defensa alega que el bien estaba abandonado, frente a un interdicto que se le plantee, ¿se requerirá la exigencia del intento conciliatorio?

Conservación de la posesión

Artículo 904.- Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera.

IV. EL PROYECTO DE LA NUEVA LEY DE CONCILIACIÓN

En el proyecto de nueva Ley de Conciliación promovido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, no se toma posición expresa respecto de los interdictos como materia conciliable, ni no conciliable, ni improcedente, ni

tampoco facultativa, habiendo revisado los artículos del 6 al 9 de tal proyecto; dejando al criterio de los jueces, por la generalidad de lo normado, la exigencia o no del requisito de procedibilidad, según estimen que se trata de pretensiones basadas en derechos disponibles, complementando esto con su conocimiento de la dinámica conciliatoria, tal como ha sido delimitada en el Perú.

Cabe precisar que en el artículo 8 del proyecto aludido se prevé:

Artículo 8.- Materias no conciliables y supuestos de no procedencia.-

Son materias no conciliables:

(...)

g) Mejor derecho de propiedad y de posesión.

Pero debe tenerse en cuenta que en los interdictos no se discute quien tiene mejor “derecho a poseer”, sino se defiende el “derecho de poseer”, bajo las consideraciones y reglas ya enunciadas, con lo que no puede subsumirse a los interdictos en esta previsión legal.

Bien, a pesar de que, en general, no es conveniente aplicar la exigencia de la conciliación previa a las demandas de interdictos, ratificamos que no creemos que deba considerarse la materia dentro del inciso j) del citado artículo, en el sentido de atribuirle cerradamente el carácter de “pretensión que no sea de libre disposición”; con fijarse como facultativa salvamos las excepciones ya advertidas, que aunque ínfimas, se conservan en el espectro de conflictos que debemos ocuparnos de resolver. En todo caso, el intento y su valoración sería responsabilidad de los propios actores, sin imposiciones antitécnicas y contraproducentes, en pos de generar una cultura de paz.

CONCLUSIONES

- Los procesos interdictales se han previsto para ser sumarios pero en la práctica muy pocos lo son.
- Los interdictos defienden la posesión como tal, ya sea al ser perturbada o ser restringida o eliminada.
- Los actos de perturbación y despojo importan el ejercicio de violencia por parte del

perturbador/despojante sobre el perturbado/despojado.

- La conciliación no resulta viable como herramienta resolutoria autocompositiva en contextos de violencia manifiesta, sobre todo material.
- En las normas que regulan la conciliación no se ha previsto expresamente a los interdictos en alguna clasificación de las materias conciliables de forma positiva, negativa o facultativa.

- Los jueces deciden de manera contradictoria ante las demandas interdictales, sobre la exigencia o no del intento conciliatorio preprocesal, ante el vacío regulatorio.
- Podrían haber circunstancias en que si resulte razonable conciliar frente a pretensiones interdictales, pero serían mínimas.
- Por lo tanto, debe establecerse la conciliación facultativa para el caso de los interdictos tanto de recobrar como de retener.