

Fundamentos de la Protección Interdictal (*)

Salvador del Solar Labarthe

Juan Luis Hernández Gazzo

Alumnos del Quinto Ciclo de la Facultad de Derecho y Jefes de Práctica de Derecho Civil (Reales) de la PUC.

Las instituciones jurídicas deben surgir con la misión de atender ciertos problemas y necesidades que determinada sociedad, en un momento dado, presenta.

Por lo tanto, la regulación jurídica que el ordenamiento envía como respuesta para solucionar los problemas mencionados debe ajustarse a la realidad social y no resignarse a una mera coherencia teórica.

En esa medida, cuando busquemos las bondades de una institución jurídica debemos preguntarnos primero qué función cumple y luego si la función cumplida resuelve los problemas que justifican su existencia.

Es así como, en términos figurativos ante la necesidad social de un transporte masivo y veloz, el ordenamiento puede tomar diferentes actitudes: podría no dar respuesta alguna, dejándonos a pie—con lo que en nada se daría solución al problema—; podría proporcionarnos carretas, respondiendo así a la demanda social aludida pero sin satisfacer completamente la necesidad original.

La respuesta del ordenamiento cumple una función, la de transportar a los individuos en carretas, pero esta función no es la respuesta adecuada al problema, pues el transporte resulta muy lento. Finalmente, la respuesta del ordenamiento puede consistir en brindarnos una ordenada red de autobuses. Esta respuesta sí logra satisfacer la necesidad social de transporte masivo y veloz. En consecuencia, la fun-

ción cumplida por la institución, creada por el ordenamiento, justifica su existencia.

El propósito de este artículo consiste en realizar un análisis similar para el caso de la defensa interdictal de la posesión⁽¹⁾, identificar cuál es el problema a solucionar y contrastarlo con la solución que nos brinda el ordenamiento, para saber si lo que este último nos proporciona son carretas o autobuses.

LOS INTERDICTOS COMO ACCIONES REALES

Como dice Jorge Avendaño: "Un ensayo de clasificación de las acciones en general podría ser el siguiente. Hay acciones personales y reales. Entre éstas están la reivindicatoria, las confesorias y las posesorias. Estas últimas son las que defienden a la posesión y entre ellas debe distinguirse la acción posesoria ordinaria y los interdictos."⁽²⁾

Siguiendo al mismo autor, la acción posesoria ordinaria sería la que defiende el derecho a la posesión, mientras el interdicto busca defender la posesión como hecho, es decir, la posesión actual, sin reparar en la legitimidad o ilegitimidad de la posesión defendida. En la primera se debe acreditar la existencia del derecho a la posesión mediante un proceso largo, el juicio ordinario. El interdicto, en cambio, supone un proceso sumario, supuestamente de trámite corto, en el que únicamente habrá que probar la posesión misma.

(*) Agradecemos al Dr. Alfredo Bullard por la gran ayuda que nos ha brindado en la elaboración del presente artículo. Reconocemos, también, las valiosas críticas brindadas por Alejandro Falla, coordinador de prácticas del curso de Derecho Civil (Reales).

(1) En nuestro ordenamiento la posesión debe ser entendida como un

hecho (más que como un derecho) que genera consecuencias jurídicas tan importantes, que han llevado a muchos autores a considerarla como el principal derecho real.

(2) AVENDAÑO V., Jorge. "Derechos Reales", materiales de enseñanza, segunda edición, PUCP, Lima, 1988, pág. 152.

RAZONES PARA LA PROTECCION INTERDICTAL DE LA POSESION

Para hablar de la defensa interdictal debemos tener en claro cuáles son los fundamentos que llevan al ordenamiento a otorgarle una especial protección, es decir, qué es lo que el Derecho busca amparar mediante esta institución.

Diversas han sido las posiciones adoptadas por la Doctrina para justificar la defensa de la posesión. Analicemos, brevemente, las más importantes.

En primer lugar, encontramos la postura de Savigny, quien sostenía que la verdadera causa de la protección posesoria residía en la defensa de derechos propios de la persona. Es decir, en palabras del jurista alemán, "...dicho fundamento se encuentra en la relación existente entre el hecho mismo de la posesión y la persona que posee; la inviolabilidad de esta última protege la posesión contra toda turbación que tenga por consecuencia afectar al mismo tiempo a la persona misma."⁽³⁾

Hay que dejar en claro, que dicho autor consideraba a la posesión, al menos en un principio, sólo como una situación de hecho y no como un derecho, razón por la cual no merecía una protección por sí misma. En consecuencia, jurídicamente hablando, el ataque a la posesión es tan sólo una afectación de derechos de la persona, según esta posición.

Hay una segunda postura doctrinaria que señala que la posesión se protege con la finalidad de facilitar la protección de la propiedad. Esta postura, que es sostenida por Ihering, entre otros autores, concibe a la posesión como un derecho, es decir, como un interés jurídicamente protegido. Este derecho real es tomado como un derecho independiente pero que gira en torno y está subordinado a un "derecho mayor": el derecho de propiedad. Por lo tanto, se concibe a la posesión como la exteriorización de la propiedad, y es de esta manera, como surge el fundamento de su protección: facilitar la prueba de la propiedad, exonerando al propietario de la demostración de su título cada vez que se vea afectado en su derecho, ya sea por perturbación o por despojo. Quedando en claro que con la defensa posesoria se protege la apariencia jurídica de la propiedad.

Según Ihering, la posesión, "...en su noción originaria, no es otra cosa que la "propiedad en la defensiva". La propiedad habrá pronto dejado de existir, si el propietario, para protegerse en el goce de su derecho, debe cada vez probar su "propiedad". Para que la protección de la propiedad quede completamente asegurada, es absolu-

tamente necesario que la sola "exterioridad" de la propiedad, es decir, la posesión, esté respetada y protegida. Las acciones posesorias representan los medios defensivos de la propiedad...", y continúa diciendo: "Para proteger al propietario como poseedor se debe proteger al poseedor de una manera absoluta".⁽⁴⁾

Esta postura tendría un lugar en nuestro Código Civil en el artículo 912^o, que establece la presunción de propiedad en base a la posesión.

Como vemos, Savigny no hablaba de una protección de la posesión en sí misma, pues no la consideraba como derecho; Ihering, a pesar de catalogarla como derecho, tampoco le otorga una protección por sí misma, sino sólo como un medio de defensa del derecho de propiedad.

Un tercera postura doctrinaria ve en el ataque a la posesión una ruptura en el orden establecido y en consecuencia, para conservar este "status quo", para mantener la paz jurídica, decide brindarle una protección a la posesión. Se considera que cualquier cambio en el status debe realizarse por las vías que el ordenamiento franquea para ese fin (sentencias judiciales, contratos, etc.). Por ello el Derecho rechaza cualquier actitud que pretenda conseguir una posesión a la fuerza, incluso la de quien tenga derecho a tal posesión. Como bien señala Diez Picazo: "A través de la protección posesoria se tutela la paz jurídica, impidiendo la violencia y el ejercicio arbitrario de los derechos. Todo despojo y toda perturbación se reprimen porque se oponen a la paz jurídica y al orden público. La razón de la defensa de la posesión es así la misma que determina el que nadie puede tomarse la justicia por sus propias manos."⁽⁵⁾

Esta postura, como las dos anteriores, presenta el fundamento de la defensa de la posesión centrándose en un elemento externo a la posesión misma. En pocas palabras, se defiende la posesión de una manera instrumental, con el objetivo de proteger algún otro interés.

Finalmente, encontramos otra importante postura y que a diferencia de las anteriores propugna una defensa de la posesión por sí misma. El fundamento de la protección posesoria, en este caso, sería el uso económico que por la sola posesión se haría de los bienes. Dice Eleodoro Romero Romana: "El fundamento de la protección posesoria varía según las escuelas. No se basa en el respeto a la personalidad del hombre, como afirma Savigny, ni el hecho de ser sólo la exteriorización de la propiedad, como dice Ihering -quien expresa que en el noventa por ciento de los casos es el mismo propietario quien ejercita la posesión-, sino por la posesión misma, por ser un derecho real que establece un contacto del

(3) SAVIGNY, Karl von. "Trate de la posesión...". En: "Derechos Reales", materiales de enseñanza, segundas edición, PUC, Lima 1988 pág. 112

(4) IHERING citado por LAQUIS, "Derechos Reales", Tomo I, Buenos

Aires, Depalma, 1975, pág. 105.

(5) DIEZ PICAZO, Luis. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Tomo II, Editorial Técno, Madrid, pág. 362.

hombre con la cosa, por ese vínculo económico, importantísimo que crea la posesión" (6).

Según una clasificación que hace Ihering⁽⁷⁾ de las teorías que se han formulado sobre el fundamento de la protección posesoria existirían dos tipos de teorías: las relativas y las absolutas.

Las tres primeras mencionadas estarán dentro de las relativas porque el fundamento está en otras instituciones o preceptos jurídicos, mas no en la posesión misma, porque a través de ella se quieren proteger otros derechos. La última teoría mencionada sería absoluta, por encontrar el fundamento de la defensa en la misma posesión.

HIPOTESIS DE TRABAJO: DESAPARICION DEL INTERDICTO

Concordamos con Bullard⁽⁸⁾ en que la mejor manera de reconocer la función que cumple determinado instituto jurídico, es imaginar que el mismo deja de existir en el mundo del Derecho, para así apreciar las consecuencias que se producirían en la realidad al darse tal desaparición.

Si una institución, una vez desaparecida, no presenta alteración alguna en el sistema, debemos concluir que se trata de una simple construcción teórica que no responde a las necesidades y requerimientos reales de la colectividad. Si, de otro modo, al practicar este ejercicio mental descubrimos que se darían mejoras en la realidad, la institución estudiada se presenta no sólo como inútil, sino también como perjudicial. Por otro lado, cuando la desaparición de una institución genere graves problemas en la realidad, habremos descubierto no sólo la importancia de su existencia, sino también la función o funciones que cumple en la realidad.

Recordemos que el interdicto es, en teoría, un mecanismo rápido que defiende al que posee, por el solo hecho de poseer, sin que interese si existe o no derecho a tal posesión. En esa medida, el proceso judicial interdictal tiene que ser breve para satisfacer la pretensión de la parte afectada.

Imaginemos pues, que la defensa interdictal de la posesión desaparece y tratemos de visualizar cuáles serían las consecuencias generadas con esta desaparición, con el objetivo de encontrar la función o funciones cumplidas por este instituto.

a) Posesión como Principio de Prueba

Supongamos que Juan posee un inmueble del cual es propietario y que es despojado del mismo por

Pedro. Al no existir la protección interdictal que le permitía a Juan probar únicamente su calidad de poseedor para ser defendido, tendrá éste que probar su derecho a poseer basándose en su condición de propietario. Es decir, se verá obligado a recurrir a una acción posesoria ordinaria (acción petitoria o que versa sobre el derecho).

Como sabemos, todo poseedor se comporta, se desenvuelve, como lo hace un propietario en el ejercicio de su derecho. Es por esto que cuando vemos a un poseedor, lo primero que pensamos es que vemos a un propietario, pues la posesión genera una "apariencia de propiedad". Por lo tanto, de no existir el interdicto, esta apariencia de propiedad dejaría de ser amparada judicialmente. Desaparecería entonces la posesión de hecho como principio de prueba de derecho, en vista que, volviendo al caso, Juan no podría acreditar judicialmente la posesión misma como defensa frente al despojo.

b) Duración del Proceso

En vista que no le van a defender la posesión como hecho, Juan deberá probar que tiene derecho a poseer (mostrar el título que lo acredita, por ejemplo). Por lo tanto, tendrá que recurrir a un proceso lento y complejo, pues el ordenamiento tendrá una tarea más ardua y difícil en la sanción de un derecho que en la mera constatación de un hecho. En consecuencia, el camino que seguirá Juan será bastante más largo que el que hubiera seguido si el ordenamiento le brindara una protección a la posesión como hecho (protección que, como sabemos, otorga el interdicto).

c) Paz Jurídica

Supongamos ahora, que Juan era un poseedor ilegítimo y que Pedro, quien lo despojó, era el que tenía el derecho a la posesión del inmueble en virtud de un título que así lo señalaba.

En este caso, Juan sólo podría interponer una acción posesoria ordinaria (dado que no existen interdictos), la misma que resultaría inútil porque el derecho a la posesión –que es lo que se decide en estos juicios– lo tiene Pedro. De llevarse a cabo el juicio, el ordenamiento terminaría favoreciendo a Pedro, a pesar que éste utilizó la violencia para recuperar o adquirir su posesión. Siendo esto así, el ordenamiento estaría justificando, en última instancia, los despojos realizados por quienes tienen derecho a la posesión. En otras palabras el Derecho estaría permitiendo y hasta fomentando el que se haga justicia por la propia mano.

(6) ROMERO ROMANA, Eleodoro. *Derecho Civil, "Los Derechos Reales"*, tomo I, segunda edición, Talleres Gráficos Marco, Lima, pág. 91.

(7) IHERING, Rudolph von, citado por DIEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 360.

(8) *Apuntes de Entrevista con el Dr. Alfredo BULLARD.*

d) Seguridad y Valor de Propiedad

Continuemos con nuestra hipótesis principal, la no existencia de interdictos. Imaginemos a Juan como propietario de un determinado bien ante un despojo o una perturbación en un sistema que sólo le brinde una vía lenta de defensa. Mientras más lento sea este procedimiento, mayor inseguridad se creará para los poseedores. Por ejemplo, si el ordenamiento se demorara diez años para amparar al poseedor despojado, todos los poseedores "temblarían" al saber el tiempo que tendrían que esperar hasta lograr la tutela judicial en tales casos. No puede haber inseguridad más grande que la de aquél que sabe que sus derechos no son bien defendidos.

Y, obviamente, dada esta inseguridad, el valor asignado a los bienes por el mercado será inferior al que deberán tener, porque cada comprador tendrá presente el gran riesgo que asume al adquirir una propiedad que no cuenta con mecanismos eficientes de defensa. Este riesgo será cuantificado por el comprador, quien buscará una rebaja del precio por dicho monto.

Ahora, concibamos un sistema jurídico en el que todo usurpador o perturbador de las posesiones de otros logren ser eliminados, de manera instantánea, por una computadora láser. En un mundo con una herramienta de defensa tan perfecta, los poseedores gozarían de una seguridad plena para el ejercicio de su derecho. En consecuencia, el valor de los bienes no decaería al no existir riesgo alguno.

e) El Incentivo a la Posesión

Frente a la inseguridad generada por una mala defensa de la posesión, resulta evidente que ningún propietario se sentirá llamado a invertir en sus bienes o, incluso, a poseerlos, puesto que todo esfuerzo podría terminar beneficiando a un usurpador que se resguardaría en la lentitud de los mecanismos de defensa posesoria que ofrece tal sistema.

Por lo tanto, la no existencia de los interdictos desincentivaría la mejor explotación económica de los bienes.

CONCLUSIONES DE LA DESAPARICION DEL INTERDICTO

Como resultado de los problemas que genera la desaparición imaginaria del interdicto, podemos deducir las razones o fundamentos que justifican la defensa al poseedor de hecho incluso por encima de quien tenga derecho a poseer. A saber:

(9) SCHULZ citado por DIEZ PICAZO, *op. cit.* pág. 448.

(10) *Apuntes de Entrevista con el Dr. Alfredo BULLARD.*

– La posesión como principio de prueba de derecho.

El interdicto defiende el hecho de la posesión, pues éste genera una presunción de derecho (derecho de propiedad o cualquier otro derecho para poseer). Es consecuencia de la adopción de tal presunción, el que los poseedores ilegítimos –sin derecho sobre la posesión– se beneficien con el uso de esta vía rápida de defensa. Nos puede parecer, a todas luces, injusto que dichos poseedores se aprovechen de los interdictos, pero debemos conceptualizar esa situación como un costo del sistema (mas no como la regla y sí como la excepción) por otorgar un mecanismo breve de defensa de la posesión. En la excepción se basan muchos para afirmar que el único y verdadero fundamento de la defensa interdictal de la posesión está en la posesión misma, definida como el uso económico y razonable de los bienes. Como se podrá concluir de la lectura de estas líneas, no compartimos dicha postura por considerar que se sustenta en una visión parcial y no completa del fenómeno de la defensa posesoria interdictal.

– La seguridad de los poseedores.

Siendo el interdicto un mecanismo rápido para la defensa de la posesión, crea seguridad en todos los poseedores, produciendo como consecuencia la no distorsión del valor de los bienes en el mercado y el estímulo necesario para el más adecuado uso económico y social de los bienes.

– La Paz Jurídica.

Finalmente, el interdicto, que en el fondo busca preservar el "status quo", evita incluso que las personas con derecho sobre ciertos bienes recurran a la violencia para recuperarlos. Con el interdicto el ordenamiento rechaza la actitud de estas personas diciendo figurativamente: "repara lo que injustamente has hecho y luego hablaremos de tu título, pues me niego a admitir una discusión con quien ha roto la paz"⁽⁹⁾

Después del análisis realizado, concluimos que el interdicto cumple funciones importantes en la realidad, por lo que podemos calificarlo como una institución necesaria.

De lo dicho se desprende que el interdicto, como bien señala Bullard⁽¹⁰⁾, debe reunir las siguientes características:

En primer lugar, en el interdicto sólo debe aceptarse pruebas que versen sobre la posesión de hecho del actor y los actos perturbatorios o de despojo realizados por el demandado. Toda prueba relativa al derecho debe ser rechazada.

Por otra parte, al no discutirse nada sobre el derecho, el fallo con el que culmina el interdicto debe entenderse como transitorio pues esta situación podrá contradecirse por el que tenga derecho a la posesión, de haberse visto perjudicado.

Una tercera característica es su rapidez. Se quiere que el despojado o perturbado pueda volver a ejercer su posesión normalmente, de ser posible, en pocos días.

REGULACION POSITIVA DE LOS INTERDICTOS

Siendo esto así, nos corresponde ver ahora la manera como nuestra legislación ha regulado los interdictos.

Como es sabido, la defensa interdictal de la posesión es contemplada por nuestro Código Civil en su artículo 921º para los poseedores de inmuebles y de muebles inscritos.

Se descarta la interposición de interdictos para los bienes muebles no inscritos porque de lo contrario se afectaría la seguridad del comercio jurídico, ya que la presunción de propiedad generada por la posesión en estos casos es prácticamente indestructible.

Analicemos si la regulación que el Código de Procedimientos Civiles nos brinda, para ejercer el derecho de la defensa interdictal que nos ha otorgado el Código Civil, responde a las características esbozadas para lograr la satisfacción de las necesidades sociales que justifican su existencia.

El Código de Procedimientos Civiles en el Título XV de la Sección Segunda reglamenta cinco clases de interdictos:

- El interdicto de adquirir, destinado a otorgar posesión a un no poseedor quien por mérito de un título (que deberá mostrar en el proceso) tiene derecho a la misma.
- El interdicto de retener, que busca terminar con los actos de perturbación a la posesión.
- El interdicto de recobrar, utilizado ante cualquier despojo de la posesión, con la finalidad de recuperarla.
- El interdicto de obra nueva, cuyo objeto consiste en impedir la continuación de una obra o conseguir la demolición de lo ya edificado en cuanto se afecte la propiedad del demandante.
- El interdicto de obra ruinosa, que apunta a demoler total o parcialmente una construcción que amenaza ruina o a tomar las medidas de seguridad para evitar algún daño. La demanda la podrá interponer los que tienen necesidad de pasar por las inmediateces o los propietarios del bien que pueda afectarse.

Partiendo de la premisa que los interdictos son acciones reales dirigidas a proteger la posesión como hecho, un requisito indispensable para su procedencia judicial es que los demandantes hayan sido los poseedores afectados por la perturbación o el despojo. Atendiendo a esto, podemos concluir que los únicos interdictos que cumplen con la naturaleza jurídica de esta institución son el de retener y el de recobrar, pues los demandantes serán protegidos con la sola demostración de su calidad de poseedores.

Esta característica esencial no está presente en los restantes "interdictos". En el "interdicto" de adquirir se exige que el demandante, quien no es poseedor, exhiba el título que acredita su derecho a poseer. Por lo tanto lo que se defiende es el derecho a la posesión, mas no el hecho de la posesión. La causa de dicha concepción reposa en el artículo 466º del Código Civil de 1852 (Código que se encontraba vigente a la promulgación del actual Código de Procedimientos Civiles), que contemplaba dos tipos de posesiones: la natural, que suponía la aprehensión corporal de la cosa, y la posesión civil, que sin existir aprehensión alguna, era establecida por la ley. Este "interdicto" estaba destinado a la protección de la posesión civil, la que ya no es regulada como posesión en la codificación actual.

Los "interdictos" de obra nueva y obra ruinosa no tienen naturaleza posesoria, afirmación que se ve corroborada porque quienes están facultados para demandar son los propietarios de los bienes que se puedan afectar y, además, en el de obra ruinosa, pueden demandar los terceros no poseedores que tengan necesidad de pasar por las inmediateces del bien en ruina.

Podemos concluir, echando un vistazo a la práctica judicial peruana, que el interdicto no ha sido un mecanismo eficiente de protección para los intereses de los poseedores.

Pensamos que esta ineficiencia no se debe a que el interdicto sea una institución innecesaria para la sociedad (hecho que creemos haber demostrado líneas arriba). En realidad el problema está en una deficiente regulación del tema, dado que las normas actuales no ofrecen mecanismos rápidos y eficientes de defensa a los demandantes –como, por ejemplo una medida cautelar que ordene de inmediato el cese de la perturbación o la devolución de la posesión, generando la seguridad buscada por los poseedores– y, si a ésto le agregamos que los interdictos pueden ser juicios de tres instancias (podrían llegar hasta la Corte Suprema), juntos estos dos elementos no ofrecen atractivo a los poseedores, pues su posesión se seguiría viendo burlada de una instancia a otra.

LOS INTERDICTOS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL

Como es sabido, el 4 de Marzo de 1992, mediante Decreto Legislativo N° 768 se publicó el nuevo Código Procesal Civil, el mismo que entrará en vigencia el primero de Enero de 1993.

La materia de los interdictos es regulada en este Código dentro del Título correspondiente al Proceso Sumarísimo, que es uno de los cinco Procesos Contenciosos contemplados en este cuerpo legal.

Los interdictos reglados por el nuevo Código son sólo dos:

- El interdicto de recobrar (artículo 603^º), que procede ante cualquier despojo, excepto los que se amparen en una resolución judicial previa ⁽¹¹⁾, o en el ejercicio del derecho al que se refiere el artículo 920^º del Código Civil.
- El interdicto de retener (artículo 606^º), procedente cuando el poseedor es perturbado en su posesión. Esta perturbación, tal como lo señala el Código, puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza, como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso. La calificación de los dos últimos supuestos como perturbaciones nos muestran que los antiguos "interdictos" de obra nueva y de obra ruinoso se incluyen en el interdicto de retener, en tanto afecten la posesión de los perjudicados. Por lo tanto, se respeta la naturaleza posesoria del interdicto, legitimando para demandar tan sólo a los que sean poseedores y ya no a los propietarios no poseedores ni a los meros transeúntes.

Otro avance, y muy importante, lo constituye la posibilidad de adopción de medidas cautelares ⁽¹²⁾ para este tipo de procesos.

El nuevo Código regula en forma amplia y detallada la institución de las medidas cautelares dentro de los llamados Procesos Cautelares. En tal sentido, se le faculta al Juez a dictar medidas cautelares, a pedido de parte, en el interdicto de recobrar (artículo 681^º) para lograr la restricción del bien pretendida por el demandante; cuando la demanda persiga la demolición o paralización de una obra en ejecución o las medidas de seguridad tendientes a evitar el daño que pueda causar una obra ruinoso

(artículo 684^º, que podría ser aplicable al interdicto de retener, en tanto estas obras afecten la posesión del demandante, que es una de las formas de perturbación especificadas por el artículo 606^º que regula dicho interdicto); o para eliminar cualquier otra perturbación a la posesión, siempre que se acredite verosimilmente la firmeza del fundamento y de las pruebas aportadas.

Habiéndose legislado sobre estas medidas cautelares, se podría lograr una defensa interdictal eficiente, porque acreditadas ciertas pruebas, según las circunstancias, el Juez dictaría órdenes encaminadas a la tutela real y rápida de los derechos vulnerados.

CONCLUSION

La finalidad del presente trabajo, tal como lo indicamos al inicio del mismo, ha sido ubicar de manera clara los fundamentos que ameritan la existencia de los interdictos; en otras palabras, encontrar la necesidad social que ha llevado al ordenamiento a responder con la defensa interdictal de la posesión.

Creemos que un análisis como el realizado obliga a que se tome en cuenta lo que cada institución busca proteger y permite a su vez la formación de criterios para la interpretación y crítica de la normatividad que recae sobre las mismas.

En este sentido, el análisis de la regulación procesal tiene una importancia trascendental. El proceso judicial diseñado para la defensa de determinados derechos no puede dejar de atender a las características fundamentales de los mismos, pues de lo contrario se genera el gravísimo riesgo de otorgar una protección inservible a los interesados, dejando a la institución sin utilidad alguna y con una trascendencia que se limita al hecho de estar impresa en el papel.

Consideramos que, en el tema de los interdictos, el nuevo Código Procesal Civil constituye un avance, al introducir disposiciones como por ejemplo la posibilidad de adoptar medidas cautelares que significan un acercamiento a los fundamentos de existencia de la institución.

Somos conscientes, sin embargo, que las bondades del nuevo cuerpo legal tendrán que verificarse en la práctica judicial, con la indispensable colaboración de jueces y abogados. ■

(11) Debemos entender que el interdicto no procede cuando el despojo se basa en una resolución judicial que cumpla con las reglas del debido proceso. Sin embargo, este supuesto debe diferenciarse del llamado despojo judicial contemplado en el artículo 605^º. Este despojo es realizado por una orden judicial emanada de un proceso en el cual el perjudicado no fue emplazado o citado. En este caso, al no seguirse las reglas del debido proceso, cabe interponer el interdicto de recobrar.

(12) Como dice Juan MONROY G. "...el juez tiene ante sí una delicada decisión cuando se le solicita una medida cautelar. En primer lugar,

debe decidir sin contradictorio, es decir, sin conocer los fundamentos del afectado con la medida cautelar. El segundo lugar, debe hacerlo en forma expeditiva." MONROY G. Juan. *Temas de Proceso Civil, "La Medida Cautelar"*, Librería Studium, Lima, 1987, pág. 25. Lo dicho por el citado autor, en relación a los interdictos, obedece a la importancia del interés que pretende protegerse con estas medidas, que de no darse, se afectaría de manera irreparable, en muchos casos, a los demandantes.