



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Al ser el interés para obrar y la legitimidad para obrar, condiciones de la acción que necesariamente deben concurrir copulativamente para que el juzgador dicte sentencia de fondo, estimando o desestimando la pretensión contenida en la demanda; y, verificándose que los demandantes tienen legitimidad más no interés para obrar, procede un pronunciamiento de forma o inhibitorio, a tenor del artículo 427° inciso 2) del Código Procesal Civil. Lo que no afecta el debido proceso y la motivación debida de la resolución impugnada, conforme al artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado.

Lima, trece de junio

de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Con los acompañados, vista la causa mil novecientos noventa y ocho guión dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a la Ley; emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal, el recurso de casación interpuesto por **José E. Rimarachín Carranza abogado - apoderado común de los copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo**¹, contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete², expedida por la Segunda Sala Civil de Chiclayo de la Corte

¹ Ver fojas 722. Integrada por Anselma Aguilar Morante, Joanna del Carmen Sáenz Fernández, María Flor Fernández Vásquez, Mirtha Noemí Plasencia Alva, Asunción Vargas Guerrero, Aracey Miluska Ruiz Tocas, Romilda Orozco de Samillán, Félix Leopoldo Peña Rosa, Carlos Edilberto Castillo Villegas, Juan Ronaldo Mejía Cervera, Donatilda Montenegro de Samamé, Domingo Elvia Guevara Guevara, Alejandrina Rojas Paredes y María Avelina Bustamente Rojas.

² Ver fojas 708.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Superior de Justicia de Lambayeque, que revocó la sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete³, que declaró infundada la demanda, sobre declaración judicial incoada por los recurrentes y, reformándola la declaró improcedente en los seguidos con la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

2.- ANTECEDENTES:

2.1 Demanda

Mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre de dos mil catorce, los Copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo interpusieron demanda⁴ contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, solicitando que: **Pretensión Principal: Declaración judicial de ejercicio abusivo del derecho**, debiendo decretarse que la emplazada incurrió en tal ejercicio abusivo al administrar de facto las áreas (bienes) y servicios comunes que se encuentran en el Mercado Modelo de Chiclayo, contraviniendo al ordenamiento jurídico y sin autorización alguna de los copropietarios, tanto más si el uso, disfrute y beneficio patrimonial le corresponde a cada uno de éstos; **Pretensiones Accesorias:** **a.-** Determinación de ingresos obtenidos indebidamente por la municipalidad demandada, debido a la indebida administración de las citadas áreas comunes; **b.-** Reembolso proporcional de los provechos obtenidos a favor de los copropietarios; y **c.-** El Pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/5' 000,000.00 (cinco millones y 00/100 soles). Los principales argumentos que sustentaron sus pretensiones son los siguientes:

³ Ver fojas 640.

⁴ Ver fojas 182.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

- Respecto a la pretensión principal, indicaron que adquirieron el dominio sobre una sección inmobiliaria de la zona del Mercado Modelo de Chiclayo, derecho que les concedió adicionalmente un porcentaje de participación en los bienes y servicios comunes según consta de las partidas registrales que adjuntan. En tal sentido, tanto los actores como la municipalidad tienen los mismos derechos con relación a las áreas y servicios comunes en el Mercado Modelo de Chiclayo.

- Alegaron que la municipalidad demandada, se niega a cumplir con su obligación de transferir la propiedad y la administración de las áreas comunes a favor de la Junta de Propietarios del Mercado Modelo.

- En efecto, adujeron que tal circunstancia constituyó una omisión dolosa, por lo que a fin de salvaguardar sus derechos, interpusieron acción de cumplimiento⁵ contra la ahora emplazada, que concluyó con pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional⁶, que declaró fundada en parte la citada demanda y resolvió entre otras: "[...] 3. Ordenar a la demandada que, en un plazo razonable, constituya una nueva junta de propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, convocando a la totalidad de propietarios del mismo, de conformidad con lo señalado en los fundamentos N° 4 y 5 de la presente sentencia; 4. Ordenar a la demandada que una vez constituida la nueva junta de propietarios se le transfiera la administración de las áreas comunes del Mercado Modelo de Chiclayo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 004-96-PRES".

⁵ Dicho proceso fue promovido a iniciativa de la Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo cuya pretensión estuvo referida al cumplimiento por parte de la Municipalidad Provincial de Chiclayo de las disposiciones de la Ley N° 26559 - Ley de privatización de Mercados Públicos - y sus demás normas complementarias y modificatorias, como también del artículo 18° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° Decreto Supremo N° 004 - 96 - PRES entre otras normas.

⁶ Sentencia de fecha once de mayo de dos mil cuatro, recaída en el expediente N° 2460 - 2002 - AC/TC.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

- Estando a lo expuesto, indicaron que el ejercicio abusivo de derecho por parte de la municipalidad demandada, se configura porque: **a)** A pesar de haber transferido parte del Mercado Modelo de Chiclayo (38.43% a favor de los copropietarios), únicamente entregó el área de propiedad exclusiva a favor de éstos excluyéndolos del derecho de uso y disfrute respecto de las áreas y servicios comunes; **b)** Ejerce de manera unilateral, arbitraria, inconsulta y abusiva una administración de facto respecto de las citadas áreas y bienes comunes, sin tener en cuenta que dicho derecho le corresponde a la junta de propietarios; **c)** Se negó tácita y expresamente a transferir el dominio de las áreas y servicios comunes a la junta de propietarios; y, **d)** Transfirió la administración de facto a favor del Servicio de Administración Tributaria de Chiclayo, de la totalidad de áreas y servicios comunes.

- Sobre la pretensión accesoria de determinación de ingresos obtenidos por la administración de áreas comunes, señalan que según **Informe N° 06-010-000000118-2013**, los servicios higiénicos **en el dos mil once** generaron un ingreso de S/ 66,000.00 (setenta y seis mil y 00/100 soles); **en el dos mil doce** S/ 288,822.00 (doscientos ochenta y ocho mil ochocientos veintidós y 00/100 soles) y **en el dos mil trece**, por S/292,770.00 (doscientos noventa y dos mil setecientos setenta y 00/100 soles).

- Además, arguyeron que la merced conductiva **en el dos mil diez** arrojó un total S/ 1'790,000.00 (un millón setecientos noventa y 00/100 soles); **en el dos mil once** S/1' 700,000.00 (un millón setecientos mil y 00/100 soles); **en el dos mil doce**, S/1'680,000.00 (un millón seiscientos ochenta mil y 00/100 soles); **en el dos mil trece**, S/1' 118,180.00 (un millón ciento dieciocho mil ciento ochenta y 00/100 soles). Por último, los ingresos por



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

la playa de estacionamiento **en el dos mil diez** fueron por S/46,800.00; **en el dos mil once** por S/ 50,952.00; **en el año dos mil doce** por S/51,000.00 y **en el dos mil trece** por S/50,000.00; cifras que denotan las exorbitantes cantidades que ingresan desde el dos mil.

- Señalaron que, a tenor del artículo 973° del Código Civil, los copropietarios - demandantes - no han autorizado a la municipalidad demandada a ejercer la administración de las citadas áreas y servicios comunes del Mercado Modelo de Chiclayo, por lo que se encuentra en la obligación de presentar toda la documentación sustentatoria respecto a los provechos económicos obtenidos a consecuencia de dicha gestión irregular.

- Precisaron, con respecto al reembolso proporcional de los provechos obtenidos por la municipalidad demandada, que resulta de aplicación a tal pretensión lo establecido en el artículo 976° del Código Civil.

- Finalmente, en cuanto al pago de la indemnización por uso y disfrute total de bienes comunes, arguyeron que en el caso de los actores, dicha pretensión es procedente a tenor del artículo 975° del Código Civil, existiendo la automática obligación de indemnizarlos; pues, solo basta con acreditar su condición de copropietarios excluidos del uso de las áreas comunes para exigir el pago de aquélla, constituyendo el monto solicitado una suma razonable, acorde con la magnitud del daño ocasionado.

- Invocan como fundamentos jurídicos de sus pretensiones, los artículos 103° y 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú; artículos II, VI, 969° y siguientes del Código Civil y los artículos I del Título Preliminar; 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

2.2 Contestación

Mediante escrito de fecha veintisiete de octubre de dos mil catorce⁷, la demanda Municipalidad Provincial de Chiclayo, representado por su Procurador Público Municipal, Pedro Antonino Alvarado Guerrero contestó la demanda, exponiendo los siguientes fundamentos:

- Adujo que, como autoridad administrativa, su actuación en lo concerniente a la administración del Mercado Modelo de Chiclayo se ha desarrollado en el marco de lo establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con respeto a la Constitución Política del Estado y la ley.
- Sostuvo que, sus facultades son conferidas por el artículo 9° de la citada Ley N° 27444, por lo que interpuso demanda ante el Juzgado Civil de Chiclayo, a efectos que el órgano jurisdiccional determine la legalidad de la Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, proceso en el que aún no recae pronunciamiento judicial firme.
- Alegó que, debe tenerse en cuenta la potestad sancionadora de la administración pública (principio de tipicidad), la que se encuentra prevista expresamente en el numeral 2) del artículo 230° de la citada Ley N° 27444.
- Indicó que, su actuación como autoridad municipal también se efectúa dentro de los alcances de autonomía administrativa, económica y financiera que le otorga la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades -, estableciendo el artículo IV del Título Preliminar de la

⁷ Fojas 223.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

acotada ley que *“Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción”*.

- Argumentó que, es materia de competencia municipal la organización del espacio físico – uso del suelo, conforme a los artículos 73º y 79º de la citada Ley N° 27972; precisó que las disposiciones de esta norma se encuentran recogidas en ordenanzas municipales que tienen rango de ley, con las cuales se administra la localidad.

- Arguyó que independientemente que la Municipalidad Provincial de Chiclayo, no se encuentre conforme con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la acción de cumplimiento, por no ajustarse al ordenamiento jurídico municipal; sus disposiciones son claras e incontrovertibles, como autoridad pública municipal debe obedecer el mandato judicial que ha quedado firme, estando a la espera que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la legalidad de la Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo.

2.3 Sentencia de Primera Instancia

El Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete⁸, declaró infundada la demanda en todos sus extremos. Los principales fundamentos del A quo son los siguientes:

⁸ Ver fojas 640.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

- Con respecto a la pretensión principal, es necesario analizar, para la configuración del ejercicio abusivo del derecho, sí en el presente caso la conducta del demandado se enmarca dentro de lo legalmente establecido para ejercer su derecho; que esa práctica se torne en abusiva, más no en irregular, ilegal o ilícita y que no exista una norma que restrinja el ejercicio de ese derecho abusivo. Por último, si el citado ejercicio abusivo de derecho, provoca un detrimento del derecho subjetivo de otro sujeto, esto es, que produzca un daño; *en este caso, a los demandantes.*

- De acuerdo a lo expuesto por los actores, la municipalidad demandada ha venido y viene usufructuando de manera arbitraria, inconsulta y abusiva las áreas comunes, que como copropietarios tienen derecho a administrar en el Mercado Modelo de Chiclayo, según así lo disponen los artículos 974°, 975°, 976° del Código Civil.

- Descrita dicha conducta no se puede determinar un ejercicio abusivo del derecho, pues se trata del uso de un derecho en apariencia legal y no arbitrario ya que existe una norma que no solo otorga el derecho sino que obliga al demandado al uso, goce y disfrute de áreas comunes con quienes tiene la condición de copropietarios.

- Por otro lado, cabe señalar que lo alegado por la parte demandante deviene en un error de precisión respecto al régimen en el cual estaría inmerso, esto es: **a)** Propiedad Exclusiva y Propiedad Común; o, **b)** Independización y Copropiedad; estando sujetos los demandantes al primero de los nombrados regímenes y no al segundo, según lo determinó el Tribunal Constitucional en la referida sentencia, recaída en definitiva en el proceso de cumplimiento seguido por la Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo⁹.

⁹ Ver fojas 114.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

- Por tanto, la violación a los derechos de copropiedad no pueden configurarse si la demandante no goza de dicho régimen. Si bien la existencia de bienes comunes determina que éstos son de uso común de los propietarios y, sobre los cuales tienen derechos y obligaciones que deben asumir conjuntamente, de acuerdo al reglamento interno que adopten, el documento no obra en autos.

- No obstante lo expuesto en lo que respecta al daño, no describe ni menos acredita cómo es que como consecuencia del no traspaso de las áreas comunes por parte de la demandada, se le haya irrogado aquél; menos aún hace referencia que el no traspaso de dichas áreas esté permitido por la norma para la configuración de un derecho en apariencia legal.

- Por otro lado, debe precisarse que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en la que, *-como ya se expuso-*, ordenó a la municipalidad demandada constituir una nueva Junta de Propietarios del Mercado Modelo, convocándose para tal efecto a la totalidad de propietarios y, constituida la nueva Junta de Propietarios se le transfiera la administración de las áreas comunes del Mercado Modelo de Chiclayo; al ser este un mandato de carácter imperativo se puede determinar que en la actualidad la municipalidad demandada no posee dichas facultades de administración.

- Si bien la entidad demandada, lejos de rebatir lo expuesto en la demanda, esgrime argumentos que no guardan relación con la pretensión invocada por el actor, al tratarse de un tema eminentemente civil, es evidente *-tal como se ha expuesto precedentemente-*, que al encontrarse el Mercado Modelo de Chiclayo en un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, según así lo determina el artículo 37° de la Ley N° 27157 en concordancia con el artículo 129° de su Reglamento, que esta



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

entidad deberá contar con un administrador general designado por la Junta de Propietarios.

- La entidad demandada al no haber cumplido con lo ordenado por el Tribunal Constitucional y, según Informe N° 309-2017-MPCH-SGPEyFC de fecha diecinueve de abril de dos mil diecisiete¹⁰, referido a la información en detalle sobre la recaudación del Mercado Modelo comprendida en el dos mil y dos mil diecisiete, puede advertirse claramente que en la actualidad aquélla ejerce actos de administración y, al no haber desvirtuado lo que alega el demandante ni mucho menos acreditado ostentar dichos actos de administración según la ley, se verifica que dicha administración es de facto.

- Por tanto, si bien es cierto al desestimarse la pretensión principal la accesoria sigue el mismo camino, también es verdad que la parte demandante tiene expedito su derecho para que lo haga valer conforme a ley, y en la vía casual que considere pertinente.

- Finalmente, la parte actora refiere que para el presente caso es de aplicación el artículo 975° del Código Civil, toda vez que solicita una indemnización por uso; empero, la norma en referencia hace alusión a la copropiedad y, en el presente caso el régimen en el que estarían la demandante y demandada es uno de propiedad exclusiva y propiedad común.

- No obstante ello, se puede advertir que la antijuridicidad se configura al no haber realizado la demandada, convocatoria a junta de propietarios; sin embargo, la demandante no ha logrado acreditar la existencia de un daño, limitándose a señalar que el daño se trasluce en la administración de facto (uso y disfrute) de la parte demandada; ello podría dar luz a

¹⁰ Ver fojas 602.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

inferir que el daño es económico, empero, no alega ni demuestra cómo es que la privación del uso y disfrute de áreas comunes le ha perjudicado *-al menos-* económicamente.

2.4 Apelación

Mediante escrito de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete¹¹, la parte demandante interpuso apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando los siguientes agravios.

- Sostuvo que, la decisión del A quo no se encuentra debidamente motivada; pues, de un lado señala que no se configura el ejercicio abusivo de derecho por parte de la municipalidad demandada, y de otro, arriba a la conclusión que la administración que ejerce la autoridad edil sobre el Mercado Modelo es de facto, existiendo incongruencia en los considerandos de dicha resolución.

- Asimismo, arguyó la existencia de discrepancias en la impugnada porque considera al abuso de derecho como un acto ilícito (segundo considerando); empero, en los considerandos primero al sexto dejó establecido que no lo es, sosteniendo todo lo contrario.

- Alegó que, la normatividad relacionada con la propiedad exclusiva y común no puede interpretarse ni aplicarse en forma aislada a las estipulaciones contenidas en el Código Civil, sostener lo contrario implica una contravención a lo establecido en el artículo 50º inciso 6 del Código Procesal Civil.

- Expresó que, la decisión del a quo reconoce dos hechos inobjetables: **a)** que la Municipalidad demandada no tiene facultades para administrar el Mercado Modelo de Chiclayo; y **b)** que lo administra de facto; sin

¹¹ Fojas 661.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

embargo, lejos de sancionar la conducta abusiva de la emplazada, desestima la demanda recurriendo para ello a tecnicismos nada claros y a una motivación contradictoria.

2.5 Sentencia de Vista

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete¹², revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola la declaró improcedente. Los principales fundamentos de la Sala Revisora son:

- De los argumentos de la demanda se puede extraer que, en el expediente N° 2460-2002 (acción de cumplimiento), se ordenó que la municipalidad demandada constituya una nueva Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo y, se le transfiera la administración de las áreas comunes de este mercado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 004-96-PRES.
- Los demandantes señalan que, no obstante haber transcurrido aproximadamente diez años desde la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional, no se ha cumplido por parte de las respectivas gestiones ediles, lo cual los perjudica en su calidad de copropietarios; por lo que, están recurriendo a esta sede judicial a efectos que se determine el ejercicio abusivo del derecho por estar administrando de facto las áreas [bienes] y servicios comunes.
- De las copias del expediente 2002-1167-0-1701-J-CI-5 (fojas ochenta y cuatro a ciento dieciocho), se tiene que la Junta de Propietarios del

¹² Ver fojas 708.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Mercado Modelo de Chiclayo, representada por su Presidente Juan Rolando Mejía Cervera, interpuso acción de cumplimiento contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, para que cumpla con transferir la propiedad y la administración del mercado en cumplimiento de la Ley 26569, Ley N° 27001, Ley N° 27304, el artículo 18° del Decreto Supremo 004-96-PRES, el artículo 4 del Decreto Supremo 019-98-PCM.

- La referida pretensión constitucional, finalmente, fue declarada fundada en parte por el Tribunal Constitucional y ordenó que la demandada “(...), *en un plazo razonable, constituya una nueva Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, convocando a la totalidad de propietarios del mismo*”; pero también ordenó, “(...) *a la demandada que, una vez constituida la nueva Junta de Propietarios, se le transfiera la administración de las áreas comunes del Mercado Modelo de Chiclayo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 004-96-PRES*”.

- Dentro del contexto antes indicado, se puede concluir lo siguiente:

- Si la pretensión demandada se sustenta en el incumplimiento de la sentencia constitucional antes referida, entonces lo primero que debe determinarse es si aquél tiene o no alguna justificación, para determinar responsabilidad del ente municipal.
- En efecto, no se podría en este proceso llegar a determinar la irregularidad de la conducta omisiva al cumplimiento de un mandato judicial, pues de hacerlo se estaría desconociendo una situación que solo corresponde a la justicia constitucional en aplicación de la prohibición establecida en el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

- Por otro lado, si la sentencia constitucional determina que la administración de las áreas comunes del Mercado Modelo corresponde a la nueva Junta de Propietarios, entonces, los accionantes no tienen legitimidad para pretender que se determine el abuso del derecho, pues no han acreditado que ellos sean esa nueva Junta, ni el incumplimiento de una sentencia emitida en un proceso en el cual no han sido parte individualmente.
- Asimismo, en el supuesto que los actores consideren tener legitimidad, no tendrían interés para obrar, puesto que el reclamo sobre el cumplimiento de lo decidido en sede constitucional debe pasar, primeramente, por exigirse en ésta el cumplimiento a lo ordenado empleando los apremios que el mismo Código Procesal Constitucional prevé en su artículo 22°:
 - Por lo antes señalado, resulta claro que la demanda tiene causales de improcedencia previstas en el artículo 427° incisos 1 y 2 del Código Procesal Civil, y así debe establecerse en este proceso; dentro de este contexto, entonces las pretensiones accesorias siguen la misma suerte.
 - Por otro lado, tampoco cabe emitir pronunciamiento en lo que respecta a los agravios de la apelación, en razón de emitirse una sentencia inhibitoria en esta instancia.

3.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO CASATORIO:

Por resolución expedida con fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación, interpuesto por **José E. Rimarachín Carranza abogado - apoderado común de los copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo** por la causal prevista en el artículo 386° del Código Procesal Civil, en virtud de la cual los recurrentes denuncian infracción normativa que incide



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

directamente sobre la decisión impugnada, referida a las siguientes normas:

a.- Del artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Perú, y artículos I, X del Título Preliminar, 50° inciso 6, 122° inciso 3 y 442° inciso 2 del Código Procesal Civil.

Refieren que, la Sala Superior expidió una sentencia con motivación aparente, desviando su pronunciamiento de la materia controvertida del proceso y menoscabando la legitimidad e intereses que tienen los recurrentes en su condición de copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo; conforme se tiene del ítem a) del fundamento 3.III de la decisión impugnada.

Indican que, la Sala revisora lejos de pronunciarse sobre las pretensiones demandadas, especula y distorsiona la materia controvertida, dejando de considerar si la administración de facto del 100% de áreas y servicios comunes del Mercado Modelo de Chiclayo por parte de la municipalidad demandada, constituye o no ejercicio abusivo de derecho.

Expresan, que en atención a ello, la Sala de Mérito pretendió analizar la inejecución por parte de la municipalidad de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada, pese a que no es materia de debate en el presente proceso.

Por tanto, consideran que la recurrida contiene un pronunciamiento *extra petita*, lo que constituye una afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y al principio de congruencia procesal; puesto que, lo que se sostiene en la presente *litis* es el proceder doloso de la municipalidad, por no acatar lo resuelto por la referida sentencia expedida por el Tribunal Constitucional.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Añaden que, la Sala Superior tiene un proceder cuestionable al determinar la ausencia de legitimidad para obrar de los demandantes, como si la municipalidad hubiese cuestionado ello vía excepción, en la etapa procesal correspondiente.

Argumentan que, es totalmente falso que la potestad para demandar sea exclusiva de la Junta de Propietarios y no de los copropietarios que integran el Mercado Modelo (que adquirieron su derecho de copropiedad en mil novecientos noventa y nueve), conforme a lo normado por el artículo 970° del Código Civil.

Agregan que, la Sala Superior ha desviado la materia controvertida y se abstrae de su deber de emitir pronunciamiento sobre los agravios de la apelación, vulnerándose el principio de la instancia plural.

b.-De los artículos II del Título Preliminar, 973°, 975° y 976° del Código Civil. Aducen que, la municipalidad demandada ejerce abusivamente su derecho de copropietaria mayoritaria, administrando de facto la totalidad de las áreas y servicios comunes, sin reembolsar en forma proporcional el provecho obtenido a los demás copropietarios, entre los que se encuentran los demandantes, y sin pagar la indemnización respectiva; por lo que, la presente demanda merece un pronunciamiento de fondo.

4.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

Estando a los fundamentos del recurso interpuesto, el debate casatorio se centra en determinar si los Jueces Superiores al emitir la recurrida han transgredido los **artículos 139° inciso 5) de la Constitución Política del Estado; I, X del Título Preliminar, 50° inciso 6, 1 22° inciso 3 y 442°**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

inciso 2 del Código Procesal Civil y los artículos II del Título Preliminar, 973°, 975° y 976° del Código Civil.

5.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- En primer término, corresponde indicar que al haberse declarado procedente el recurso de casación por infracciones normativas sustantivas y procesales, el análisis a realizar se debe iniciar por estas últimas dado sus efectos nulificantes, ya que de prosperar no procedería pronunciamiento respecto a las primeras de las nombradas.

SEGUNDO.- En tal sentido, la infracción normativa procesal es sancionada por regla general con nulidad, entendiéndose ésta como aquél estado de anomalía del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos que los colocan en la situación de ser declarados judicialmente inválidos.

TERCERO.- El artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Estado concordado con los artículos I y X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, nos hace considerar que la denuncia está referida a la afectación a la tutela jurisdiccional, al debido proceso, tratándose de este último derecho y garantía de la administración de justicia, fundamentalmente sus manifestaciones de motivación de resoluciones e instancia plural.

CUARTO.- Al respecto, sobre la tutela jurisdiccional o tutela judicial, es del caso indicar que no solo está prevista en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado, sino también en el artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, comprendiendo el derecho de todo justiciable de acceder a



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

los órganos jurisdiccionales y, el derecho a la eficacia de lo decidido, es decir, que la resolución judicial se ejecute en sus propios términos, en el plazo previsto o en uno razonable. Mientras que el debido proceso, está referido al conjunto de derechos y principios que se deben observar en el transcurso del proceso, de ahí que se considere dos dimensiones del debido proceso, el debido proceso formal o adjetivo y el debido proceso material o sustantivo; *“por la primera, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; por la segunda, se relaciona con los estándares de justicia, como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”*¹³.

QUINTO.- En cuanto al derecho a la motivación de las resoluciones, que no solo forma parte del debido proceso formal sino también está consagrado como derecho fundamental y garantía de la administración de justicia, en el artículo 139° inciso 5 de la Carta fundamental, concordante con el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el inciso 6 del artículo 50° y los incisos 3 y 4 del artículo 122° del Código Procesal Civil, *“es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que derivan del caso”*¹⁴; de ahí que los jueces de los distintos órganos jurisdiccionales tienen la obligación de expresar las razones fácticas y jurídicas en que sustentan su decisión, las que deben guardar coherencia con lo que es materia de controversia.

¹³ Sentencia emitida en el expediente N°9518-2005-PHC/TC, de fecha seis de enero de dos mil seis, fundamento jurídico 3. Ver además Expediente N°0450 9-2011-AA, 11.07.12, fundamentos jurídicos 3,4.

¹⁴ Sentencia emitida en el expediente N°03433-2013-PA/TC, de fecha dieciocho de marzo de dos mil catorce, fundamento jurídico 3.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

SEXTO.- Por otro lado, debe indicarse que de acuerdo al primer párrafo del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, *“el proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar ...”*. A este respecto, Marianella Ledesma Narvaez indica que *“... el interés y la legitimidad para obrar son denominados en doctrina como condiciones de la acción, para que el juez pueda expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo; estar legitimado para actuar significa tener una situación individual que permite contar una expectativa en la sentencia. La aptitud para obrar tiene como referencia a otro sujeto, que es con quien se va a construir una relación jurídica procesal la que todos modos, tiene antecedentes en los hechos que la preceden. Basta con afirmar como propia una situación determinada y denunciar un demandado para que surja la legitimación para actuar”*¹⁵.

SÉTIMO.- El interés para obrar de los demandantes, se refiere a la necesidad que tienen de recurrir al Poder Judicial para que se pronuncie respecto de un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica. Tal interés *“se refiere a la relación sustancial y a las pretensiones del demandante, para sostenerlas y desvirtuarlas en el proceso, y no a la relación procesal surgida del simple ejercicio de la acción y contradicción”*¹⁶.

OCTAVO.- Sobre la posición habilitante activa o pasiva, Montero Aroca expresa: *“la posición habilitante para formular la pretensión, o para que contra alguien se formule, ha de radicar necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la*

¹⁵ Ledesma Narvárez Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil”. T. I, Ed. Gaceta Jurídica. 2008, p.50.

¹⁶ Devis Echandía Hernando. Teoría General del Proceso, T.I, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984, p.275.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

obligación. La legitimación, pues, no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia; sino simplemente en las afirmaciones que realiza el actor”¹⁷.

NOVENO.- Es por ello que, *“para tener legitimidad para obrar activa (del demandante) no es necesario ser titular de un derecho, sino expresar una posición habilitante para demandar toda vez que la titularidad del derecho es una cuestión de fondo que deberá ser dilucidada en la sentencia, en tanto que la posición habilitante es una condición procesal mínima para establecer la existencia de una relación jurídico procesal válida”¹⁸.*

DÉCIMO.- De la base fáctica de autos se advierte que, el proceso constitucional de cumplimiento, al que hacen alusión las sentencias de mérito, tramitado bajo el número de expediente 2002 – 1167 – 0 – 1701 – J – CI – 5, fue promovido a iniciativa de la Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, advirtiéndose del escrito corriente a fojas ochenta y cuatro, que la pretensión estuvo referida a que el órgano jurisdiccional declare que:

1.- Se cumpla con transferir a favor de la accionante, la propiedad y administración del mercado por renuencia de la demandada a dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 26569 - Ley de Privatización de Mercado Públicos-, sus normas modificatorias, complementarias y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004 – 96 – PRES. Asimismo, solicitó la aplicación del artículo 11° de la Ley N° 23506, por considerar que el alcalde de la Municipalidad de Chiclayo no respeta ni

¹⁷ Montero Aroca, Juan. La legitimación en el Código Procesal Civil en el Perú. En: ius et Praxis, Universidad de Lima N° 24, p. 14.
Casación N° 589-2010-Lima, de fecha diecisiete de enero de dos mil doce, fundamento 9. Ver también Casación N° 58-2015-Ancash, de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, fundamento 7.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

cumple el ordenamiento jurídico nacional. Dicha acción concluyó en definitiva con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, contenido en la sentencia de fecha once de mayo de dos mil cuatro, dictada en el expediente N°2460-2002-AC/TC que declaró: 1.- Infundada la excepción deducida; 2.- Fundada en parte la acción de cumplimiento; 3.- Ordenó que la demandada en un plazo razonable, constituya una nueva Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, convocando a la totalidad de propietarios del mismo, de conformidad con lo señalado en los fundamentos 4 y 5 de la sentencia; y 4.- Ordenó a la demandada que, una vez constituida la nueva Junta de Propietarios, se le transfiera la administración de las áreas comunes del Mercado Modelo de Chiclayo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 004 - 96 - PRES.

DÉCIMO PRIMERO.- En los fundamentos de la acotada sentencia del Tribunal Constitucional, se dejó establecido que la Junta de Propietarios demandante en la referida acción, sí contó con personería jurídica en los Registros Públicos como se indica en el fundamento tres de dicha sentencia. Asimismo, en el fundamento cuatro de dicha resolución el máximo interprete de la Constitución determinó que el citado mercado está sujeto al Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, conforme se encuentra estipulado en el artículo 17° de la Ley N° 27157 y el artículo 129° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0008 - 2000 - MTC, norma que en su artículo VI dispone que, para tal efecto, se deberá contar con un administrador general designado por la Junta de Propietarios, y entre otras funciones tendrá la de velar por el adecuado manejo de los bienes comunes, así como por el mantenimiento y limpieza. Finalmente, en el fundamento quinto precisó que *“si bien atendiendo a las circunstancias en que se constituyó la Junta de*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Propietarios, no es posible otorgarle la administración de la totalidad del Mercado, es necesario que éste sea administrado de acuerdo a ley, para lo cual debe constituirse una Junta de Propietarios convocada por la Municipalidad Provincial de Chiclayo quien tiene participación mayor al 50%”.

DÉCIMO SEGUNDO.- Siendo así, está acreditado que en el caso de autos la parte demandante no tiene interés para promover la presente acción, por lo siguiente: **a)** En la acotada sentencia del Tribunal Constitucional se determinó que el régimen de propiedad, al que se encuentran sujetos los propietarios de inmuebles en el Mercado Modelo de Chiclayo, es el correspondiente a Propiedad Exclusiva y Propiedad Común por mandato legal contenido en el artículo 37° de Ley N° 27157 y el artículo 129° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0008 – 2000 – MTC; **b)** Asimismo, en la acotada resolución y también por mandato legal, la Junta de Propietarios es el órgano que rige la vida institucional de los titulares de inmuebles en el Mercado Modelo de Chiclayo y, debido a la pretensión contenida en la demanda de cumplimiento, el Tribunal Constitucional dispuso que para acceder a ella, previamente, la Municipalidad Provincial de Chiclayo debió efectuar la convocatoria para la constitución de una nueva Junta de Propietarios en los términos previstos en las acotadas normas, lo que no ha ocurrido hasta la fecha, no obrando en autos declaración en sentido contrario; **c)** Por tanto, al haber recurrido la parte demandante en condición de “copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo”, sin acreditar personería jurídica como Junta de Propietarios, es evidente que carecen de manifiesto interés para obrar, pues los actos de administración del mercado corresponden a aquélla por mandato legal de la citada Ley N° 27157 y su reglamento - Decreto Supremo N° 0008 - 2 000 - MTC, y solo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

dicha Junta puede exigir el cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el nombrado proceso constitucional; **d)** Evidentemente, es la Junta de Propietarios la que tiene interés para obrar o interés procesal para demandar lo pretendido en este proceso y, exigir la ejecución de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del once de mayo del dos mil cuatro.

DÉCIMO TERCERO.- En cambio, la posición habilitante de la parte demandante se evidencia por el solo hecho de ser propietarios de inmuebles en el Mercado Modelo de Chiclayo, lo que los faculta a interponer la presente acción afirmando ser titulares del derecho subjetivo material, con independencia de la pretensión propuesta que será analizada a través de un pronunciamiento de fondo; por tanto, al tener legitimidad para obrar los actores, la recurrida no se encuentra arreglada a ley en este extremo. Empero, al ser el interés para obrar y la legitimidad para obrar, condiciones de la acción que necesariamente deben concurrir copulativamente para que el juzgador dicte sentencia de fondo, estimando o desestimando la pretensión contenida en la demanda; la declaratoria de improcedencia se mantiene, haciéndose la correspondiente rectificación conforme a lo dispuesto por el artículo 397° del acotado Código.

DÉCIMO CUARTO.- Es del caso indicar que avocarse al conocimiento de lo resuelto en sede constitucional, pretendiendo el cumplimiento de la acotada sentencia a través de la presente acción es “objetivamente improponible”¹⁹, atenta contra la autoridad cosa juzgada según el artículo 6° del Código Procesal Constitucional²⁰ y, lo establecido en el artículo 4°

¹⁹ Peyrano, Jorge W. Derecho Procesal Civil. De acuerdo al Código Procesal Civil Peruano. Ed. Jurídicas, Lima, 1995, p.220

²⁰ Código Procesal Constitucional.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, la parte accionante carece manifiestamente de interés para obrar, el que está previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, deviniendo la presente acción en improcedente a tenor del artículo 427° inciso 2 del Código Procesal Civil.

DÉCIMO QUINTO.- En dicho orden de ideas, de la sentencia de vista recurrida se aprecia que la Sala Superior emitió un pronunciamiento inhibitorio o de forma, conforme a la facultad conferida por el artículo 121° del Código Procesal Civil, por considerar que la parte accionante no cuenta con interés para demandar; verificándose que la impugnada contiene razones claras, objetivas y coherentes. Por lo que, se llega a la conclusión de que su expedición no infringe las disposiciones relacionadas a los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales, ni a la instancia plural, pues el hecho que el Ad quem se pronuncie excepcionalmente sobre la validez de la relación jurídica procesal, no constituye una infracción normativa de orden procesal, sino una potestad atribuida por norma expresa al órgano revisor cuando existen defectos en la citada relación que no fueron advertidos o subsanados en las etapas correspondientes. Es por ello que, la denuncia referida a vicios *in procedendo*, debe declararse infundada.

DÉCIMO SEXTO.- Analizando la denuncias por vicios *in iudicando* debe precisarse que los argumentos que las sustentan están referidos a la inaplicación de las normas denunciadas; empero al contener la recurrida un pronunciamiento inhibitorio sobre la falta de legitimidad e interés para

Artículo 6.- “En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo”.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

obrar de los actores, no cabe su análisis al no haberse resuelto el fondo de las pretensiones propuestas. Por consiguiente, esta denuncia también es infundada.

DÉCIMO SÉTIMO.- Finalmente, de acuerdo a lo antes expuesto, este Tribunal Supremo considera que se ha dado cumplimiento al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en tanto se ha resuelto el conflicto de intereses entre las partes de acuerdo a ley y con justicia.

VI. DECISIÓN:

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 397° del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fecha cinco de febrero de dos mil dieciocho, interpuesto por **José E. Rimarachín Carranza abogado - apoderado común de los copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo**, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número cuarenta y siete de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que revocó la sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete²¹, que declaró infundada la demanda, y reformándola la declaró improcedente la demanda, solo **por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 427° del Código Procesal Civil**, en los seguidos con la Municipalidad Provincial de Chiclayo, sobre declaración judicial; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; y los

²¹ Ver fojas 640.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Arriola Espino.**

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

ARRIOLA ESPINO

**EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ORDÓÑEZ
ALCÁNTARA, ES COMO SIGUE:**

1. MATERIA DEL RECURSO

Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal, el recurso de casación interpuesto por **José Eliacer Rimarachín Carranza, abogado apoderado común de los copropietarios del Mercado**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Modelo de Chiclayo²², contra la sentencia de vista, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete²³, expedida por la Segunda Sala Civil de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que revocó la sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete²⁴, que declaró infundada la demanda, sobre declaración judicial incoada por los recurrentes y, reformándola la declaró improcedente en los seguidos con la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

2. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre de dos mil catorce, los copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, interpusieron demanda²⁵, contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, solicitando como: **pretensión principal: declaración judicial de ejercicio abusivo del derecho**, debiendo decretarse que la emplazada incurrió en tal ejercicio abusivo al administrar de facto las áreas (bienes) y servicios comunes que se encuentran en el Mercado Modelo de Chiclayo, contraviniendo al ordenamiento jurídico y sin autorización alguna de los copropietarios, tanto más si el uso, disfrute y beneficio patrimonial le corresponde a cada uno de éstos; **pretensiones accesorias: a.- Determinación de ingresos obtenidos indebidamente por la municipalidad demandada, debido a**

²² Ver fojas 722. Integrada por Anselma Aguilar Morante, Joanna del Carmen Sáenz Fernández, María Flor Fernández Vásquez, Mirtha Noemí Plasencia Alva, Asunción Vargas de Guerrero, Aracely Miluska Ruiz Tocas, Romilda Orozco de Samillán, Félix Leopoldo Peña Rosa, Carlos Edilberto Castillo Villegas, Juan Rolando Mejía Cervera, Donatila Montenegro de Samamé, Dominga Elvia Guevara Guevara, Alejandrina Rojas Paredes y María Avelina Bustamente Rojas.

²³ Ver fojas 708.

²⁴ Ver fojas 640.

²⁵ Ver fojas 182.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

la indebida administración de las citadas áreas comunes; **b.-** Reembolso proporcional de los provechos obtenidos a favor de los copropietarios; y, **c.-** El pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/ 5'000,000.00 (cinco millones de soles). Los principales argumentos que sustentaron sus pretensiones son los siguientes:

- Respecto a la pretensión principal, indicaron que adquirieron el dominio sobre una sección inmobiliaria de la zona del Mercado Modelo de Chiclayo, derecho que les concedió adicionalmente un porcentaje de participación en los bienes y servicios comunes según consta de las partidas registrales que adjuntan. En tal sentido, tanto los actores como la municipalidad tienen los mismos derechos con relación a las áreas y servicios comunes en el Mercado Modelo de Chiclayo.
- Alegaron que la municipalidad demandada, se niega a cumplir con su obligación de transferir la propiedad y la administración de las áreas comunes a favor de la junta de propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo.
- En efecto, adujeron que tal circunstancia constituyó una omisión dolosa, por lo que, a fin de salvaguardar sus derechos, interpusieron acción de cumplimiento²⁶ contra la ahora emplazada, que concluyó con pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional²⁷, que declaró fundada en parte la citada demanda y resolvió entre otras: “[...] 3. **Ordenar a la demandada que, en un plazo razonable, constituya una nueva junta de propietarios**

²⁶ Dicho proceso fue promovido a iniciativa de la Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo cuya pretensión estuvo referida al cumplimiento por parte de la Municipalidad Provincial de Chiclayo de las disposiciones de la Ley N.º 26569 - Ley de privatización de Mercados Públicos - y sus demás normas complementarias y modificatorias, como también del artículo 18º de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-96-PRES, entre otras normas.

²⁷ Sentencia de fecha once de mayo de dos mil cuatro, recaída en el expediente N.º 2460-2002-AC/TC.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL

del Mercado Modelo de Chiclayo, convocando a la totalidad de propietarios del mismo, de conformidad con lo señalado en los fundamentos N° 4 y 5 de la presente sentencia; 4. Ordenar a la demandada que una vez constituida la nueva junta de propietarios se le transfiera la administración de las áreas comunes del Mercado Modelo de Chiclayo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 004-96-PRES” (resaltado agregado).

- Estando a lo expuesto, indicaron que **el ejercicio abusivo de derecho por parte de la municipalidad demandada, se configura porque:** **a)** A pesar de haber transferido parte del Mercado Modelo de Chiclayo (38.43% a favor de los copropietarios), únicamente entregó el área de propiedad exclusiva a favor de éstos excluyéndolos del derecho de uso y disfrute respecto de las áreas y servicios comunes; **b)** Ejerce de manera unilateral, arbitraria, inconsulta y abusiva una administración de facto respecto de las citadas áreas y bienes comunes, sin tener en cuenta que dicho derecho le corresponde a la junta de propietarios; **c)** Se negó tácita y expresamente a transferir el dominio de las áreas y servicios comunes a la junta de propietarios; y, **d)** Transfirió la administración de facto a favor del Servicio de Administración Tributaria de Chiclayo, de la totalidad de áreas y servicios comunes.
- Sobre la pretensión accesorio de determinación de ingresos obtenidos por la administración de áreas comunes, señalan que según **Informe N.° 06-010-000000118-2013**, los servicios higiénicos **en el dos mil once**, generaron un ingreso de S/ 66,000.00 (setenta y seis mil soles); **en el dos mil doce**, S/ 288,822.00 (doscientos ochenta y ocho mil ochocientos veintidós



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

soles) y **en el dos mil trece**, por S/ 292,770.00 (doscientos noventa y dos mil setecientos setenta soles).

- Además, arguyeron que la merced conductiva **en el dos mil diez**, arrojó un total S/ 1'790,000.00 (un millón setecientos noventa mil soles); **en el dos mil once**, S/1' 700,000.00 (un millón setecientos mil soles); **en el dos mil doce**, S/1'680,000.00 (un millón seiscientos ochenta mil soles); **en el dos mil trece**, S/1'118,180.00 (un millón ciento dieciocho mil ciento ochenta soles). Por último, los ingresos por la playa de estacionamiento, **en el dos mil diez** fueron por S/ 46,800.00 (cuarenta y seis mil ochocientos soles); **en el dos mil once**, por S/ 50,952.00 (cincuenta mil novecientos cincuenta y dos soles); **en el año dos mil doce**, por S/ 51,000.00 (cincuenta y un mil soles) y **en el dos mil trece**, por S/ 50,000.00 (cincuenta mil soles); cifras que denotan las exorbitantes cantidades que ingresan desde el dos mil.

- Señalaron que, a tenor del artículo 973° del Código Civil, los copropietarios -demandantes- no han autorizado a la municipalidad demandada a ejercer la administración de las citadas áreas y servicios comunes del Mercado Modelo de Chiclayo, por lo que se encuentra en la obligación de presentar toda la documentación sustentadora respecto a los provechos económicos obtenidos a consecuencia de dicha gestión irregular.

- Precisaron, con respecto al reembolso proporcional de los provechos obtenidos por la municipalidad demandada, que resulta de aplicación a tal pretensión lo establecido en el artículo 976° del Código Civil.

- Finalmente, en cuanto al pago de la indemnización por uso y disfrute total de bienes comunes, arguyeron que, en el caso de los actores, dicha pretensión es procedente a tenor del artículo 975°



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

del Código Civil, existiendo la automática obligación de indemnizarlos; pues, solo basta con acreditar su condición de copropietarios excluidos del uso de las áreas comunes para exigir el pago de aquélla, constituyendo el monto solicitado una suma razonable, acorde con la magnitud del daño ocasionado.

- Invocan como fundamentos jurídicos de sus pretensiones, los artículos 103º y 139º, inciso 3, de la Constitución Política del Perú; artículos II, VI, 969º y siguientes del Código Civil y los artículos I del Título Preliminar; 130º, 424º y 425º del Código Procesal Civil.

2.2. Contestación

Mediante escrito de fecha veintisiete de octubre de dos mil catorce²⁸, la demandada, Municipalidad Provincial de Chiclayo, representada por su procurador público municipal, contestó la demanda, exponiendo los siguientes fundamentos:

- Adujo que, como autoridad administrativa, su actuación en lo concerniente a la administración del Mercado Modelo de Chiclayo, se ha desarrollado en el marco de lo establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con respeto a la Constitución Política del Estado y la ley.
- Sostuvo que, sus facultades son conferidas por el artículo 9º de la citada Ley N.º 27444, por lo que interpuso demanda ante el Juzgado Civil de Chiclayo, a efectos que el órgano jurisdiccional determine la legalidad de la junta de propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, proceso en el que aún no recae pronunciamiento judicial

²⁸ Fojas 223.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

firme.

- Alegó que, debe tenerse en cuenta la potestad sancionadora de la administración pública (principio de tipicidad), la que se encuentra prevista expresamente en el numeral 2), del artículo 230° de la citada Ley N.º 27444.
- Indicó que, su actuación como autoridad municipal también se efectúa dentro de los alcances de autonomía administrativa, económica y financiera que le otorga la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, estableciendo el artículo IV del Título Preliminar de la acotada ley que: *“Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción”*.
- Argumentó que, es materia de competencia municipal la organización del espacio físico, uso del suelo, conforme a los artículos 73° y 79° de la citada Ley N.º 27972; precisó que las disposiciones de esta norma se encuentran recogidas en ordenanzas municipales que tienen rango de ley, con las cuales se administra la localidad.
- Arguyó que independientemente que la Municipalidad Provincial de Chiclayo, no se encuentre conforme con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la acción de cumplimiento, por no ajustarse al ordenamiento jurídico municipal; sus disposiciones son claras e incontrovertibles, como autoridad pública municipal debe obedecer el mandato judicial que ha quedado firme, estando a la espera que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la legalidad de la junta de propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo.

2.3. Sentencia de primera instancia



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

El juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete²⁹, declaró **infundada** la demanda en todos sus extremos. Los principales fundamentos *del A quo* son los siguientes:

- Con respecto a la pretensión principal, es necesario analizar, para la configuración del ejercicio abusivo del derecho, sí en el presente caso la conducta del demandado se enmarca dentro de lo legalmente establecido para ejercer su derecho; que esa práctica se torne en abusiva, más no en irregular, ilegal o ilícita y que no exista una norma que restrinja el ejercicio de ese derecho abusivo. Por último, si el citado ejercicio abusivo de derecho, provoca un detrimento del derecho subjetivo de otro sujeto, esto es, que produzca un daño; *en este caso, a los demandantes*.
- De acuerdo a lo expuesto por los actores, la municipalidad demandada ha venido y viene usufructuando de manera arbitraria, inconsulta y abusiva las áreas comunes, que como copropietarios tienen derecho a administrar en el Mercado Modelo de Chiclayo, según así lo disponen los artículos 974°, 975° y 976° del Código Civil.
- Descrita dicha conducta, no se puede determinar un ejercicio abusivo del derecho, pues se trata del uso de un derecho en apariencia legal y no arbitrario ya que existe una norma que no solo otorga el derecho, sino que obliga al demandado al uso, goce y disfrute de áreas comunes con quienes tiene la condición de copropietarios.

²⁹ Ver fojas 640.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

- Por otro lado, cabe señalar que lo alegado por la parte demandante deviene en un error de precisión respecto al régimen en el cual estaría inmerso, esto es: **a)** propiedad exclusiva y propiedad común; o, **b)** independización y copropiedad; estando sujetos los demandantes al primero de los nombrados regímenes y no al segundo, según lo determinó el Tribunal Constitucional en la referida sentencia, recaída en definitiva en el proceso de cumplimiento seguido por la junta de propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo³⁰.
- Por tanto, la violación a los derechos de copropiedad no puede configurarse si la demandante no goza de dicho régimen. Si bien la existencia de bienes comunes determina que éstos son de uso común de los propietarios y, sobre los cuales tienen derechos y obligaciones que deben asumir conjuntamente, de acuerdo al reglamento interno que adopten, el documento no obra en autos.
- No obstante, lo expuesto en lo que respecta al daño, no describe ni menos acredita cómo es que como consecuencia del no traspaso de las áreas comunes por parte de la demandada, se le haya irrogado aquél; menos aún hace referencia que el no traspaso de dichas áreas esté permitido por la norma para la configuración de un derecho en apariencia legal.
- Por otro lado, debe precisarse que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en la que, *-como ya se expuso-*, ordenó a la municipalidad demandada constituir una nueva junta de propietarios del Mercado Modelo, convocándose para tal efecto a la totalidad de propietarios y, constituida la nueva junta de propietarios se le transfiera la administración de las áreas comunes del Mercado

³⁰ Ver fojas 114.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Modelo de Chiclayo; al ser este un mandato de carácter imperativo se puede determinar que en la actualidad la municipalidad demandada no posee dichas facultades de administración.

- Si bien la entidad demandada, lejos de rebatir lo expuesto en la demanda, esgrime argumentos que no guardan relación con la pretensión invocada por el actor, al tratarse de un tema eminentemente civil, es evidente *-tal como se ha expuesto precedentemente-*, que al encontrarse el Mercado Modelo de Chiclayo en un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, según así lo determina el artículo 37° de la Ley N.° 27157 en concordancia con el artículo 129° de su Reglamento, que esta entidad deberá contar con un administrador general designado por la Junta de Propietarios.
- La entidad demandada al no haber cumplido con lo ordenado por el Tribunal Constitucional y, según Informe N.° 309-2017-MPCH-SGPEyFC, de fecha diecinueve de abril de dos mil diecisiete³¹, referido a la información en detalle sobre la recaudación del Mercado Modelo comprendida en el dos mil y dos mil diecisiete, puede advertirse claramente que en la actualidad aquélla ejerce actos de administración y, al no haber desvirtuado lo que alega el demandante ni mucho menos acreditado ostentar dichos actos de administración según la ley, se verifica que dicha administración es de facto.
- Por tanto, si bien es cierto al desestimarse la pretensión principal la accesoria sigue el mismo camino, también es verdad que la parte demandante tiene expedito su derecho para que lo haga valer conforme a ley, y en la vía casual que considere pertinente.

³¹ Ver fojas 602.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

- Finalmente, la parte actora refiere que para el presente caso es de aplicación el artículo 975° del Código Civil, toda vez que solicita una indemnización por uso; empero, la norma en referencia hace alusión a la copropiedad y, en el presente caso el régimen en el que estarían la demandante y demandada es uno de propiedad exclusiva y propiedad común.
- No obstante ello, se puede advertir que la antijuridicidad se configura al no haber realizado la demandada, convocatoria a junta de propietarios; sin embargo, la demandante no ha logrado acreditar la existencia de un daño, limitándose a señalar que el daño se trasluce en la administración de facto (uso y disfrute) de la parte demandada; ello podría dar luz a inferir que el daño es económico, empero, no alega ni demuestra cómo es que la privación del uso y disfrute de áreas comunes le ha perjudicado *-al menos- económicamente*.

2.4. Apelación

Mediante escrito de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete³², la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando los siguientes agravios.

- Sostuvo que, la decisión del *A quo* no se encuentra debidamente motivada; pues, de un lado señala que no se configura el ejercicio abusivo de derecho por parte de la municipalidad demandada, y de otro, arriba a la conclusión que la administración que ejerce la autoridad edil sobre el Mercado Modelo es de facto, existiendo incongruencia en los considerandos de dicha resolución.

³² Fojas 661.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

- Asimismo, arguyó la existencia de discrepancias en la impugnada porque considera al abuso de derecho como un acto ilícito (segundo considerando); empero, en los considerandos primero al sexto dejó establecido que no lo es, sosteniendo todo lo contrario.
- Alegó que, la normatividad relacionada con la propiedad exclusiva y común no puede interpretarse ni aplicarse en forma aislada a las estipulaciones contenidas en el Código Civil, sostener lo contrario implica una contravención a lo establecido en el artículo 50º, inciso 6, del Código Procesal Civil.
- Expresó que, la decisión del *A quo* reconoce dos hechos inobjetable: **a)** que la Municipalidad demandada no tiene facultades para administrar el Mercado Modelo de Chiclayo; y, **b)** que lo administra de facto; sin embargo, lejos de sancionar la conducta abusiva de la emplazada, desestima la demanda recurriendo para ello a tecnicismos nada claros y a una motivación contradictoria.

2.5. Sentencia de vista

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete³³, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola la declaró improcedente. Los principales fundamentos de la Sala Revisora, son:

- De los argumentos de la demanda se puede extraer que, en el expediente N.º 2460-2002 (acción de cumplimiento), se ordenó que la municipalidad demandada constituya una nueva junta de propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo y, se le transfiera la

³³ Ver fojas 708.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

administración de las áreas comunes de este mercado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N.° 004-96-PRES.

- Los demandantes señalan que, no obstante haber transcurrido aproximadamente diez años desde la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional, no se ha cumplido por parte de las respectivas gestiones ediles, lo cual los perjudica en su calidad de copropietarios; por lo que, están recurriendo a esta Sede Judicial a efectos que se determine el ejercicio abusivo del derecho por estar administrando de facto las áreas [bienes] y servicios comunes.
- De las copias del expediente N.° 2002-1167-0-1701 -J-CI-5 (fojas ochenta y cuatro a ciento dieciocho), se tiene que la junta de propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, representada por su presidente, Juan Rolando Mejía Cervera, interpuso acción de cumplimiento contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, para que cumpla con transferir la propiedad y la administración del mercado en cumplimiento de la Ley N.° 26569, Ley N.° 27001, Ley N.° 27304, el artículo 18° del Decreto Supremo N.° 004-96-PRES y el artículo 4 del Decreto Supremo N.° 019-98-PCM.
- La referida pretensión constitucional, finalmente, fue declarada fundada en parte por el Tribunal Constitucional y ordenó que la demandada “(...), *en un plazo razonable, constituya una nueva Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, convocando a la totalidad de propietarios del mismo*”; pero también ordenó, “(...) *a la demandada que, una vez constituida la nueva Junta de Propietarios, se le transfiera la administración de las áreas comunes del Mercado Modelo de Chiclayo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 004-96-PRES*” .
- Dentro del contexto antes indicado, se puede concluir lo siguiente:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

- Si la pretensión demandada se sustenta en el incumplimiento de la sentencia constitucional antes referida, entonces lo primero que debe determinarse es si aquél tiene o no alguna justificación, para determinar responsabilidad del ente municipal.
 - En efecto, no se podría en este proceso llegar a determinar la irregularidad de la conducta omisiva al cumplimiento de un mandato judicial, pues de hacerlo se estaría desconociendo una situación que solo corresponde a la justicia constitucional en aplicación de la prohibición establecida en el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
 - Por otro lado, si la sentencia constitucional determina que la administración de las áreas comunes del Mercado Modelo corresponde a la nueva junta de propietarios, entonces, los accionantes no tienen legitimidad para pretender que se determine el abuso del derecho, pues no han acreditado que ellos sean esa nueva junta, ni el incumplimiento de una sentencia emitida en un proceso en el cual no han sido parte individualmente.
 - Asimismo, en el supuesto que los actores consideren tener legitimidad, no tendrían interés para obrar, puesto que el reclamo sobre el cumplimiento de lo decidido en sede constitucional debe pasar, primeramente, por exigirse en ésta el cumplimiento a lo ordenado empleando los apremios que el mismo Código Procesal Constitucional prevé en su artículo 22°.
- Por lo antes señalado, resulta claro que la demanda tiene causales de improcedencia previstas en el artículo 427°, incisos 1 y 2, del



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Código Procesal Civil, y así debe establecerse en este proceso; dentro de este contexto, entonces las pretensiones accesorias siguen la misma suerte.

- Por otro lado, tampoco cabe emitir pronunciamiento en lo que respecta a los agravios de la apelación, en razón de emitirse una sentencia inhibitoria en esta instancia.

3. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO CASATORIO

Por resolución expedida con fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación, interpuesto por **José Eliacer Rimarachín Carranza abogado - apoderado común de los copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo** por la causal prevista en el artículo 386° del Código Procesal Civil, en virtud de la cual los recurrentes denuncian infracción normativa que incide directamente sobre la decisión impugnada, referida a las siguientes normas:

- a) Del artículo 139°, inciso 5, de la Constitución Política del Perú, y artículos I, X del Título Preliminar, 50°, inciso 6, 122°, inciso 3, y 442°, inciso 2, del Código Procesal Civil.**

Refieren que, la Sala Superior expidió una sentencia con motivación aparente, desviando su pronunciamiento de la materia controvertida del proceso y menoscabando la legitimidad e intereses que tienen los recurrentes en su condición de copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo; conforme se tiene del ítem a) del fundamento 3.III de la decisión impugnada.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Indican que, la Sala revisora lejos de pronunciarse sobre las pretensiones demandadas, especula y distorsiona la materia controvertida, dejando de considerar si la administración de facto del 100% de áreas y servicios comunes del Mercado Modelo de Chiclayo por parte de la municipalidad demandada, constituye o no ejercicio abusivo de derecho.

Expresan, que, en atención a ello, la Sala de Mérito pretendió analizar la inejecución por parte de la municipalidad de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada, pese a que no es materia de debate en el presente proceso.

Por tanto, consideran que la recurrida contiene un pronunciamiento *extra petita*, lo que constituye una afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y al principio de congruencia procesal; puesto que, lo que se sostiene en la presente *litis* es el proceder doloso de la municipalidad, por no acatar lo resuelto por la referida sentencia expedida por el Tribunal Constitucional.

Añaden que, la Sala Superior tiene un proceder cuestionable al determinar la ausencia de legitimidad para obrar de los demandantes, como si la municipalidad hubiese cuestionado ello vía excepción, en la etapa procesal correspondiente.

Argumentan que, es totalmente falso que la potestad para demandar sea exclusiva de la junta de propietarios y no de los copropietarios que integran el Mercado Modelo (que adquirieron su derecho de copropiedad en mil novecientos noventa y nueve), conforme a lo normado por el artículo 970° del Código Civil.

Agregan que, la Sala Superior ha desviado la materia controvertida y se abstrae de su deber de emitir



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

pronunciamiento sobre los agravios de la apelación, vulnerándose el principio de la instancia plural.

b) De los artículos II del Título Preliminar, 973°, 975° y 976° del Código Civil.

Aducen que, la municipalidad demandada ejerce abusivamente su derecho de copropietaria mayoritaria, administrando de facto la totalidad de las áreas y servicios comunes, sin reembolsar en forma proporcional el provecho obtenido a los demás copropietarios, entre los que se encuentran los demandantes, y sin pagar la indemnización respectiva; por lo que, la presente demanda merece un pronunciamiento de fondo.

4. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

Estando a los fundamentos del recurso interpuesto, el debate casatorio se centra en determinar si los jueces superiores al emitir la recurrida han transgredido los **artículos 139°, inciso 5, de la Constitución Política del Estado; I, X del Título Preliminar; 50°, inciso 6; 122°, inciso 3, y 442°, inciso 2, del Código Procesal Civil y los artículos II del Título Preliminar, 973°, 975° y 976° del Código Civil.**

5. FUNDAMENTOS

PRIMERO. En primer término, corresponde indicar que al haberse declarado procedente el recurso de casación por infracciones normativas sustantivas y procesales, el análisis a realizar se debe iniciar por estas últimas dado sus efectos nulificantes, ya que de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

prosperar no procedería pronunciamiento respecto a las primeras de las nombradas.

SEGUNDO. En tal sentido, de los fundamentos de las infracciones normativas descritas en el literal a), advertimos que estas se centran en cuestionar el defecto de motivación aparente de la sentencia de vista recurrida, esto es por sustentarse en pruebas y hechos no actuados.

No obstante, de la lectura de los fundamentos de la sentencia de vista recurrida, el suscrito advierte que la Sala de mérito ha expuesto los fundamentos de hecho y de derecho en los que sustenta su decisión y, además, ha respetado la lógica interna y externa en la estructura de las premisas y sus conclusiones. Por lo que se concluye que no se advierte defecto de motivación alguno en la sentencia, debiendo desestimarse este extremo de su recurso, y proceder a evaluar las infracciones normativas sustantivas.

TERCERO. Respecto a las infracciones normativas de **los artículos II del Título Preliminar, 973°, 975° y 976° del Código Civil**, corresponde señalar que, del texto de la demanda de autos que corre a fojas ciento ochenta y dos, los copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo demandaron **la declaración judicial de ejercicio abusivo del derecho por parte de la Municipalidad Provincial de Chiclayo**, la haber procedido a administrar de facto las áreas y servicios de propiedad común del Mercado Modelo de Chiclayo; asimismo, plantea las siguientes pretensiones accesorias: **a.** Determinación de ingresos obtenidos indebidamente por la municipalidad demandada, debido a la indebida administración de las citadas áreas comunes; **b.** Reembolso proporcional de los



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

provechos obtenidos a favor de los copropietarios; y **c.** El pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/ 5'000,000.00 (cinco millones de soles).

CUARTO. Conforme a la definición esbozada por Juan Espinoza, el abuso de derecho es un principio jurídico derivado del principio de la buena fe que consiste en no admitir el ejercicio irregular de un derecho que lesione legítimos intereses³⁴. En tal sentido, la pretensión principal de los demandantes estaba dirigida a que el órgano jurisdiccional reconozca que la Municipalidad Provincial de Chiclayo está ejerciendo de forma irregular su derecho como copropietaria respecto de la totalidad de las áreas comunes del Mercado Modelo de Chiclayo, que también les correspondería ejercer a ellos. Por tanto, se advierte que ésta es una pretensión distinta a la incoada en el proceso de cumplimiento que culminó con la sentencia N.º 2460-2002-AC/TC expedida por el Tribunal Constitucional en la que la junta de propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo solicitó a la Municipalidad Provincial de Chiclayo, con el objeto que dé cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 18º del Decreto Supremo N.º 004-96-PRES, a fin de que la demandada cumpla con otorgar a la junta demandante la administración de las áreas y servicios comunes del Mercado Modelo de Chiclayo. Por tanto, **si bien dichas pretensiones guardan relación, no son idénticas pues con la presente demanda, los actores buscan el reconocimiento de una situación jurídica perjudicial a su legítimo interés y la correspondiente indemnización.** Siendo ello así, contrariamente a lo señalado por la Sala de mérito, no puede

³⁴ Introducción al derecho Privado. Espinoza Espinoza, Juan. Instituto Pacífico. Lima, 2015. p. 103.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

exigirse a los demandantes que, previamente a la concurrencia por esta vía civil, exija el cumplimiento en ejecución de la sentencia constitucional N.° 2460-2002-AC/TC, que dispuso en su parte resolutive que:

“3. Ordenar a la demandada que, en un plazo razonable, constituya una nueva Junta de Propietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, convocando a la totalidad de propietarios del mismo, de conformidad con lo señalado en los Fundamentos N° 4 y 5 de la presente sentencia.

4. Ordenar a la demandada que, una vez constituida la nueva Junta de Propietarios, se le transfiera la administración de las áreas comunes del Mercado Modelo de Chiclayo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N. 0 004-96-PRES.”

En tal sentido, el interés para obrar de la parte demandante se verifica en el hecho de que solo el órgano jurisdiccional civil puede reconocer esta situación de abuso de derecho y, de ser el caso, otorgar la indemnización correspondiente, tanto más si los demandantes no están obligados a que primero requieran la ejecución de la sentencia constitucional N.° 2460-2002-AC/TC antes de recurrir a la presente vía civil y menos aún se ha presentado alguna excepción de litispendencia por la parte contraria.

QUINTO. Luego de haber quedado desvirtuada la falta de interés para obrar, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo, esto es, respecto a las normas sustantivas invocadas por los recurrentes que estos señalan haber sido infringidas.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

Así, en su escrito de contestación de demanda se advierte que la municipalidad demandada únicamente invoca en su defensa su autonomía administrativa, económica y financiera en asuntos de su competencia; su potestad sancionadora, y la tutela del interés público de su localidad, dentro de esta facultad, la organización del espacio físico, uso del suelo, reconocidas todas en la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 27972, mas **no presenta ningún alegato ni prueba contundente tendiente a desvirtuar los argumentos de la demanda.**

SEXTO. Que, con las copias literales de las partidas registrales N.º 11004171, N.º 02022913, N.º 11003460, N.º 02022935, N.º 02022936, N.º 02031765, N.º 02022941, N.º 02022921, N.º 11001784, N.º 02022912, N.º 02022925, N.º 11002708 y N.º 11008169, que corren de fojas veinte a ochenta y dos de los presentes autos, los demandantes acreditan haber adquirido diversas unidades inmobiliarias dentro del Mercado Modelo de Chiclayo, las cuales le han dado derecho a un porcentaje de participación respecto de las áreas comunes, acorde al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común que se encuentra definido en el artículo 129³⁵ del Reglamento de la Ley N.º 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, aprobado por Decreto Supremo N.º 0008-2000-MTC. En ese sentido, si bien es cierto, la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Chiclayo, tiene una participación mayor al 50% de la totalidad de los inmuebles del Mercado, ello no debe impedir el ejercicio de la propiedad común

³⁵ Es el régimen jurídico que supone la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones integradas por secciones inmobiliarias de dominio exclusivo, pertenecientes a distintos propietarios, y bienes y servicios de dominio común. Cuentan con un Reglamento Interno y una Junta de Propietarios.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

sobre las áreas de uso común a favor de los otros propietarios de propiedad exclusiva; tal como lo prevé el 6.5 de la Ley N.º 27157, que establece: “**6.5 Se presume que las alícuotas sobre los bienes comunes corresponden en partes iguales a los propietarios de los bienes de dominio exclusivo, salvo prueba en contrario.**” y el artículo 130 del Reglamento, señala que: “**Participación en la propiedad de los bienes comunes.- La participación en los bienes comunes, es un derecho accesorio a cada unidad o sección de uso exclusivo y corresponde ejercerlo al propietario de la misma. El porcentaje es determinado en el Reglamento Interno, y se establecerá atendiendo a criterios razonables, como el área ocupada de las secciones exclusivas, la ubicación de éstas, los usos a los que están destinadas, etc.**”

SÉPTIMO. De las normas expuestas, se concluye que tanto los propietarios demandantes como la municipalidad demandada tienen derecho a ejercer la propiedad y sus atributos sobre las áreas comunes acorde a los porcentajes determinados en el Reglamento Interno o en todo caso de forma equitativa, conforme lo establece la ley. No obstante, la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Chiclayo, ha estado usufructuando de facto y de forma exclusiva la totalidad de las áreas y servicio comunes del Mercado Modelo de Chiclayo sin permitir la participación de los otros propietarios de las unidades exclusivas que conforman dicho mercado, es decir, ha estado ejerciendo de forma irregular su derecho de propiedad perjudicando el legítimo interés de los demandantes, conducta que se encuadra dentro de la prohibición establecida en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, que dispone: “**La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho [...]**”. Dicha



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

conclusión se sustenta, entre otros, en el oficio N.° 01-000000402-CGT, que corre a fojas doscientos ochenta y seis, oficio N.° 01-013-000000334, de fojas trescientos setenta y seis, emitida por el Centro de Gestión Tributaria de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, en el cual se reconocen los ingresos directos percibidos por la demandada, provenientes de bienes y servicios comunes del Mercado Modelo de Chiclayo durante el año dos mil nueve al cuatro de mayo de dos mil quince, asimismo, el informe N.° 07.4-010-000000133-2016-DRCD, que corre a fojas trescientos noventa y tres, e informe N.° 07-010-000000218-2016 que corre a fojas cuatrocientos treinta y ocho, de los cuales se advierte que la Municipalidad demandada ha estado percibiendo ingresos por diversos conceptos (parqueo, ambulantes y servicios higiénicos) **desde el año dos mil cuatro**, que corresponde a las áreas de uso común del mencionado mercado y que, por lo tanto, también le corresponderían a los otros propietarios de unidades exclusivas demandantes. Siendo ello así, ha quedado acreditada la pretensión principal demandada, debiendo disponerse el cese del ejercicio abusivo del derecho en el usufructo y administración de facto de las áreas y bienes comunes del Mercado Modelo de Chiclayo por parte de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

OCTAVO. Habiéndose amparado la primera pretensión accesoria debe ser estimada en tanto está referida a la determinación de los ingresos obtenidos por la administración de las áreas comunes por parte de la Municipalidad Provincial de Chiclayo desde el año dos mil cuatro (teniendo en cuenta que conforme al oficio N.° 05-013-000000136-2017 de fojas quinientos noventa y ocho, se precisó que antes del año dos mil cuatro no existió servicio de administración



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

tributaria de Chiclayo que pueda corroborar los ingresos de la Municipalidad) hasta la fecha en que se mantenga vigente la administración de facto. Asimismo, respecto a la segunda pretensión accesoria sobre el reembolso proporcional de los provechos obtenidos por la Municipalidad demandada a favor de los propietarios demandantes, también corresponde ser estimada una vez que se haya determinado los ingresos obtenidos por esta última a causa del usufructo exclusivo de las áreas y bienes comunes del Mercado Modelo de Chiclayo, el cual debe darse desde el año dos mil cuatro hasta la fecha en que se mantenga vigente la administración de facto, reembolso que debe considerar también los intereses generados desde dicha fecha. Y, finalmente, respecto a la tercera pretensión accesoria, cabe precisar que la indemnización que solicita como daños y perjuicios, en el fondo coincide con el reembolso que demanda por la privación de sus derechos en el usufructo de las áreas y bienes comunes, por lo que este extremo deviene en improcedente.

6. DECISIÓN

Por las razones expuestas, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, **MI VOTO** es porque se declare: **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por **José Eliacer Rimarachín Carranza**, abogado apoderado común de los copropietarios del Mercado Modelo de Chiclayo, a fojas setecientos veintidós; en consecuencia, **SE CASE** la sentencia de vista, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, a fojas setecientos ocho, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; en consecuencia, **NULA** la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1898 - 2018
LAMBAYEQUE
DECLARACIÓN JUDICIAL**

misma; y **actuando en sede de instancia, SE REVOQUE** la sentencia apelada N.º 39, de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, a fojas seiscientos cuarenta, que declaró infundada la demanda; y **REFORMÁNDOLA** se declare fundada en parte dicha demanda y se ordene a la demandada, Municipalidad Provincial de Chiclayo, el cese del ejercicio abusivo de su derecho como propietario de unidades inmobiliarias del Mercado Modelo de Chiclayo, quien viene usufructuando y administrando de manera exclusiva y de facto las áreas y bienes comunes del mencionado Mercado. Asimismo, **FUNDADAS** la primera y segunda pretensiones accesorias sobre determinación de los ingresos obtenidos por la administración de las áreas comunes por parte de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, desde el año dos mil cuatro hasta la fecha en que se mantenga vigente la administración de facto y el reembolso proporcional de los provechos obtenidos por la Municipalidad demandada a favor de los propietarios demandantes con sus respectivos intereses; e **improcedente** la tercera pretensión accesorias de indemnización de daños y perjuicios. Lima, trece de junio de dos mil diecinueve.

S.

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

Hhh/Mam.