



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

*En mérito al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el juez debió tomar en cuenta las disposiciones establecidas en el artículo 95 del Código Procesal Civil a efectos de integrar a la relación jurídica procesal, en su calidad de litisconsortes necesarios pasivos de la entidad privada demandada, ello teniendo en cuenta que la integración de un litisconsorte necesario es obligatoria, para establecer correctamente la relación jurídica procesal válida; lo que no ha sucedido en el presente caso.*

Lima, veintitrés de agosto de dos mil veintidós

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, vista la causa número 4168-2018, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación correspondiente con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Sindicato Único de Comerciantes Minoristas de Mercados y Anexos de Moquegua (SUCMMAN) obrante a fojas setecientos sesenta y cuatro, contra la sentencia de vista de fecha tres de agosto de dos mil dieciocho de fojas setecientos treinta y cinco, que **confirma** la sentencia de primera instancia de fecha quince de abril de dos mil dieciséis de fojas quinientos diez, que resuelve declarar **fundada** la demanda de desalojo interpuesta por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto contra SUCMMAN sobre desalojo por ocupante precario, y ordena que el Sindicato demandado haga entrega del inmueble terreno del Fundo Acacollo ubicado en la calle Miguel Grau N.º 445, Cercado, Moquegua, con un área de 10,014.58 m<sup>2</sup>, con lo demás que contiene.



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

**II. ANTECEDENTES:**

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

**1. DEMANDA**

La Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, demanda desalojo por ocupación precaria contra el Sindicato Único de Comerciantes Minoristas de Mercados y Anexos de Moquegua – SUCMMAM, con la finalidad que desocupen y hagan entrega del terreno Fundo Acacollo de un área de 10,014.58 m<sup>2</sup>, un perímetro de 460.37 ml, inscrito en la partida electrónica N.º 11020996 de los Registros Públicos de Moquegua. Fundamenta:

- Sostiene que es propietaria de los terrenos del Fundo Acacollo en el que va a construir el proyecto *“Mejoramiento y Ampliación del Mercado Central de la ciudad de Moquegua”*, para beneficio de todos los comerciantes, por cuanto el actual mercado central ha colapsado y ha sido declarado en alto riesgo por Defensa Civil.
- Indica que el alcalde de la Municipalidad demandante, Alberto Coayla Vilca, mediante Oficio N.º 262-2013-A/MPMN, autorizó en forma unilateral a la entidad demandada, el uso del fundo Acacollo, por lo que, el treinta y uno de agosto de dos mil trece, los socios de la demandada ingresaron con sus carpas al inmueble de propiedad de la Municipalidad realizando movimiento de tierras con maquinaria pesada sin autorización de la Municipalidad, disponiendo el trazado y sorteo de puestos. Estos hechos fueron puesto de conocimiento del Ministerio Público a través de una denuncia por el delito contra el patrimonio en la modalidad de usurpación.
- El Concejo Municipal al conocer de ello, mediante Acuerdo de Concejo N.º 026-2013-MPMN decidió que se disponga el retiro inmediato de los comerciantes del fundo Acacollo, y que mediante Acuerdo de Concejo N.º 027-2013-MPMN, se dejó sin efecto todo acto administrativo y acto que contravenga el mencionado Acuerdo Municipal; así como, se ha exhortado al



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

demandado y sus socios desocupen y hagan abandono del fundo Acacollo, lo cual no han efectuado a la fecha.

**2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Por escrito de fecha dieciocho de diciembre de dos mil trece de fojas doscientos, el Sindicato Único de Comerciantes Minoristas de Mercados y Anexos de Moquegua – SUCMMAM, absuelve la demanda. Señalando:

- Que ejercen posesión con título, por cuanto el treinta y uno de agosto del dos mil trece, se dio inicio al procedimiento de reubicación de los comerciantes, siendo uno de los motivos la seguridad de los mismos, por recomendación de Defensa Civil, habiéndose llevado a cabo siguiendo un padrón general de comerciantes que elaboró la propia Municipalidad, procedimientos de reubicación paulatinos y progresivos realizados por acuerdos entre la comisión de funcionarios encabezados por el alcalde y la Junta Directiva del SUCMMAM, como se tiene del acta de reunión de trabajo de fecha ocho de junio del dos mil trece, que inicia los preparativos para la reubicación de los comerciantes y anexos, a la que siguieron una segunda, tercera y cuarta reunión a fin de arribar acuerdos definitivos y fijar plazos, lo que culminó con la orden del alcalde en funciones al remitir el Oficio N.º 262-2013-A/MPMN dando la orden para la reubicación hacia el Fundo Acacollo, y que se emitieron posteriormente otros documentos, en virtud de los cuales, dicen, no se puede afirmar que sean ocupantes precarios del bien sub-litis.

**3. AUDIENCIA ÚNICA Y PUNTOS CONTROVERTIDOS**

En audiencia única, se declara **saneado** el proceso y se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

**A.-** Determinar si la demandante es propietaria del bien inmueble materia de litis y, por tanto, si se encuentra legitimada para demandar el desalojo.

**B.-** Determinar si la demandada tiene la condición de ocupante precaria, es decir, que carece de título que justifique su posesión o cuente con título fenecido y, como consecuencia de ello, está en la obligación de restituir el inmueble que ocupa a favor de la parte demandante.



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

Asimismo, se admiten los medios probatorios de los sujetos procesales y se ordena la Inspección Judicial del bien *sub litis*.

**4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante resolución de fecha quince de abril de dos mil dieciséis de fojas quinientos diez, el Segundo Juzgado Mixto de Mariscal Nieto, declara **fundada** la demanda interpuesta por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, en contra del Sindicato Único de Comerciantes Minoristas de Mercados y Anexos de Moquegua – SUCMMAM, sobre desalojo por ocupante precario. **Dispone** que la parte demandada haga entrega del inmueble: Terreno del Fundo Acacollo, ubicado en la calle Miguel Grau N.º 445, Cercado, Moquegua, inscrito en la partida electrónica N.º 11020996 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N.º XIII – Sede Tacna – Oficina Registral Moquegua, a favor de la demandante, en el plazo de seis (06) días hábiles, bajo apercibimiento de lanzamiento; con lo demás que contiene, señalando básicamente lo siguiente:

- A folios 05 y 06, obra la ficha registral - partida electrónica N.º 11020996, que acredita que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto es la propietaria del inmueble, donde se precisa la descripción del inmueble como: Sub-lote de terreno urbano, ubicado en la calle Miguel Grau s/n, sector Acacollo, ciudad de Moquegua, con área de 10,014.58 m<sup>2</sup>. Por tanto, se llega a la conclusión que la demandante ha acreditado su calidad de propietaria del inmueble materia de litis, además lo corrobora la propia demandada en su escrito de contestación a la demanda ratifica el derecho de propiedad de la Municipalidad demandante.
- Sobre la condición de ocupante precaria de la demandada, a folios ciento sesenta y dos, obra el Oficio Nro. 262-2013-A/MPMN, de fecha diecisiete de junio de dos mil trece, suscrita por el alcalde de la Municipalidad de Mariscal Nieto, dirigida al Presidente del SUCMMAM, señalando lo siguiente: “(...) *Solicitarle la reubicación de los comerciantes de los anexos del Mercado Central hacia el Fundo Acacollo de propiedad de la Municipalidad Provincial*



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

*Mariscal Nieto. Pues hay razones suficientes para que se reubiquen como paso previo a la construcción del Mercado de Abastos y por razones de seguridad". A folios cientos setenta y uno obra el Acta de Compromiso suscrita por el sub gerente de Abastecimiento y Comercialización de la Municipalidad y el presidente del SUCMMAM de fecha veintinueve de agosto de dos mil trece, en la que se indica que la reubicación provisional se llevará a cabo en coordinación por ambas partes que suscriben dicho acuerdo. A folios nueve obra el Acuerdo de Concejo N.º 026-2013-MPMN de fecha cinco de setiembre de dos mil trece, donde se acordó: "1.- Disponer el retiro inmediato de los comerciantes de no abastos que han ocupado el Fundo Acacollo y se remitan todos los actuados e informes de las áreas competentes a la Comisión Ordinaria correspondiente, notificando el presente Acuerdo a las personas en un plazo de 72 horas para su retiro inmediato".*

- Asimismo, obra el Acuerdo de Concejo N.º 27-2013-MPMN, de fecha nueve de setiembre de dos mil trece, donde se acordó: "1.- Incorpórese al Acuerdo de Concejo N.º 026-2013-MPMN de fecha cinco de setiembre de dos mil trece, el artículo 6 con el siguiente tenor literal: "Dejar sin efecto todo tipo de Acto Administrativo emitido a la fecha que ha validado la reubicación de los comerciantes de no abastos al Fundo Acacollo". A folios trescientos cuarenta y uno obra la Resolución de Alcaldía N.º 0091-2014-A/MPMN de fecha catorce de febrero de dos mil catorce, en la que se resuelve: "1.- Dejar sin efecto el oficio N.º 262-2013-A/MPMN de fecha diecisiete de junio de dos mil trece, dirigido al profesor Salomón Apaza Yucra, presidente del SUCMMAM en todos sus extremos".

- De la revisión de esta documentación se aprecia, en efecto, que mediante Oficio N.º 262-2013-A/MPMN de fecha diecisiete de junio de dos mil trece, el alcalde de la Municipalidad, señor Alberto Coayla Vilca, solicitó la reubicación de SUCMMAM, con el fin que ocupen el Fundo Acacollo de propiedad de la Municipalidad, por razones de seguridad y provisionalmente



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

hasta que se construya el mercado de abastos; en consecuencia, es a través de dicho acto o hecho que la parte demandada SUCMMAM ingresa en la posesión del bien inmueble sub litis, concretándose la reubicación el veintinueve de agosto de dos mil trece, por Acta de Compromiso entre el Sub Gerente Abastecimiento y Comercialización de la Municipalidad y el Presidente del SUCMMAM.

- Sin embargo, posterior a ello con fecha cinco de setiembre de dos mil trece, se expide el Acuerdo de Concejo N.º 026-2013 -MPMN, que dispone el retiro inmediato de los comerciantes que han ocupado el Fundo Acacollo, en atención a que, de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 27972, existen asuntos específicos cuyas decisiones se toman con participación del Concejo Municipal, ratificándose dicha decisión con el Acuerdo de Concejo N.º 27-2013-MPMN de fecha nueve de setiembre de dos mil trece, que deja sin efecto el citado oficio. En tal sentido, se tiene que si bien en un primer momento la parte demandada SUCMMAM venía sustentando su posesión con el oficio expedido por el alcalde que los reubicaba en el inmueble sub litis, dicha situación cambió, al disponerse mediante Acuerdo de Concejo, el retiro de la parte demandada del inmueble.

- En consecuencia, la Asociación demandada tiene la calidad de poseedora precaria, por cuanto la circunstancia o hecho que legitimaba su posesión ha variado o desaparecido, tal como además lo ratifica el Cuarto Pleno Casatorio Civil – Casación N.º 2195-2011-UCAYALI.

- De otro lado, estando al concepto de ocupante precario previsto por el artículo 911 del Código Civil, el cual comprende dos posibilidades: *1.- Aquél que posee un bien sin tener título que justifique su posesión; y 2.- Cuando el que tenía ha fenecido;* en el caso de autos, nos ubicamos en el segundo supuesto, es decir, que el título de posesión que ostentaba la demandada ha fenecido, pues como se ha establecido anteriormente en un primer momento la parte demandada SUCMMAM contaba con un título que justificaba su posesión, el mismo ha desaparecido como consecuencia de una causa



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

intrínseca del acto que se celebró, es decir, al dejarse sin efecto el oficio, el mismo que no contaba con la conformidad del Concejo Municipal. Dicha variación o desaparición del acto o circunstancia que amparaba la posesión de la demandada tiene como consecuencia la pérdida del derecho a poseer y con ello, la entrega del inmueble al propietario, esto es, a favor de la Municipalidad de Mariscal Nieto.

- Además, sobre la transferencia de bienes municipales, la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.º 27972, en su artículo 59, establece que: *“Los bienes municipales pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificado su estado de posesión o propiedad mediante cualquier otra modalidad, por acuerdo del Concejo Municipal. Cualquier transferencia de propiedad o concesión sobre bienes municipales se hace a través de subasta pública, conforme a Ley”*. De lo expuesto, se tiene que, conforme a esta ley, sólo existe una forma de disponer de los bienes de la Municipalidad y ésta es que sean transferidos o cedidos por acuerdo del Concejo Municipal y a través de subasta pública, situación que no ha ocurrido en el caso de autos y que más bien dicha circunstancia abona a la tesis de la posesión precaria que ejerce la demandada; no teniendo asidero, por tanto, lo indicado por la parte demandada en el sentido que sólo se trataba de una reubicación, mas no una cesión, pues el traslado al inmueble de propiedad de la Municipalidad implica necesariamente una concesión del bien.

- Sobre los cuestionamientos de la parte demandada, en el sentido que viene siguiendo un proceso de Nulidad de Resolución o Acto Administrativo, signado con el expediente N.º 0251-2014-0-2801-JM-C I-02, en el que se determinará la nulidad o no de la Resolución de Alcaldía que declaró dejar sin efecto el Oficio N.º 262-2013-A/MPMN de fecha diecisiete de junio de dos mil trece, se debe tener presente que ello no enerva la calidad de poseedora precaria de la demandada, por cuanto al margen de la validez o invalidez del oficio indicado lo cierto es que al momento de interponer la



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

demanda dicho documento no se encontraba vigente, al haberlo dejado sin efecto la misma propietaria del inmueble; siendo necesario para la inexistencia de posesión precaria que la circunstancia o hecho en que la demandada ampara su posesión se encuentre surtiendo efectos o vigente.

- Asimismo, mediante recurso de folios trescientos cincuenta, la entidad demandada sostiene que al momento de la interposición de la demanda no tenía la condición de precaria, porque contaba con el Oficio N.º 262-2013 del alcalde de la Municipalidad y que la nulidad de este documento le habría sido notificada luego de la interposición de la demanda; sin embargo, a folios dieciséis obra la Carta N.º 083-2013-A/MPMN de fecha nueve de setiembre de dos mil trece (antes de la interposición de la demanda: cinco de noviembre de dos mil trece), dirigida por alcalde de la Municipalidad al Presidente de SUCMMAM, solicitando la desocupación del fundo Acacollo y comunicando los Acuerdos de Concejo N.º 026-2013-MPMN y 027 -2013-MPMN, que disponían el retiro de los comerciantes del inmueble sub-litis. Por lo que, los argumentos de la demandada no tienen asidero, por cuanto al tener conocimiento de estos acuerdos municipales mediante la carta indicada, documento que no ha sido cuestionado procesalmente, la circunstancia o hecho que justificaba su posesión ha variado, ha desaparecido o fenecido.

**5. RECURSO DE APELACION**

Con escrito de fojas quinientos veintidós, la demandada SUCMMAM, interpone recurso de apelación, expresando los siguientes agravios:

- Sólo se notificó la demanda y anexos al local de la organización sindical, no se notificó en el predio materia de la pretensión, que es distinta al local institucional, incumpliendo el artículo 589º del Código Procesal Civil, tanto más, que conforme la inspección judicial practicada se ha identificado a trescientos cuarenta y dos personas en el predio objeto de litis que no han sido notificadas, incurriéndose en causal de nulidad.



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

- En el expediente N.º 01025-2012-PA/TC se ha dejado establecido que tratándose de un proceso de reivindicación, el área a restituir tiene que estar debidamente precisada por peritos judiciales, en el caso de autos, no existe informe pericial que determine el área a restituir, lo que tampoco ha sido precisado en el acta de inspección judicial, tanto más, si no ocupan toda el área conforme se puede verificar de la propia acta de inspección judicial.
- Para calificar de precarios sólo se valoró el Oficio N.º 262-2013-A/MPMN, así como los Acuerdos de Concejo N.º 26 y 27-2013-M PMN, que dejan sin efecto los actos administrativos que han validado la reubicación de los comerciantes de abastos en el fundo Acacollo; sin embargo, no se ha valorado el Oficio N.º 046-2013-ODC/MPNM remitido por el Jefe de Defensa Civil que otorga un plazo de 72 horas para la reubicación; así como, tampoco se han valorado las cartas e informes emitidos por la demandada que demuestran que no son precarios. Además, si bien el Acuerdo N.º 027 establece que todo acto administrativo que valide la reubicación, no especifica qué tipo de acto administrativo queda sin efecto, solamente contiene una decisión arbitraria que no puede producir efectos jurídicos.
- Asimismo, la Resolución de Alcaldía N.º 0091-2014 -A/MPMN que deja sin efecto el Oficio N.º 262-2013 se hizo en forma posterior a la presentación de la demanda, razón por la que se sigue el proceso contencioso administrativo N.º 0251-2014-0-JM-CI-02 peticionando su nulidad, habiéndose pedido por ello que se suspendiera el presente proceso, sin respuesta positiva.
- El juez aplica el artículo 59 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que no es aplicable al caso de autos por cuanto se trata de una reubicación por cuestiones de seguridad por disposición de Defensa Civil, no un acto de disposición definitiva sino que era provisional; además, el juez ha efectuado una errónea interpretación del IV Pleno Casatorio Civil por cuanto los títulos que poseen generan un efecto de protección frente al reclamante, pues no



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

puede ser considerado precario quien por razones de seguridad está ubicado en un predio estatal únicamente por cuestiones de seguridad.

**6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

El tres de agosto de dos mil dieciocho, la Sala Mixta de Mariscal Nieto, emite la sentencia de vista de fojas setecientos treinta y cinco, que **CONFIRMA** la sentencia de fojas quinientos diez de fecha quince de abril de dos mil dieciséis que declara **fundada** la demanda sobre desalojo por ocupante precario, seguida por la Municipalidad Provincial de Moquegua con SUCMMAM; con lo demás que contiene; bajo los siguientes argumentos:

- Para la procedencia del desalojo por ocupante precario, es necesaria la existencia indispensable de los siguientes presupuestos: *“i) Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener condición de propietario o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del predio; ii) Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado; iii) Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y, iv) Que, ante la existencia de título que justifique la posesión del emplazado esta resulte ineficaz, es decir, que la posesión sea ilegítima, que no se ajusta a derecho y, concretamente, que se ejerza bajo alguno de los siguientes supuestos: a) que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido; b) que se adquiere de aquél que no tenía derecho a poseer el bien; y, c) que se adquiriera de aquél que teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo.”<sup>1</sup>*

- En el caso de autos, respecto al primer presupuesto, no existe controversia alguna sobre la titularidad del predio materia de este proceso, pues la entidad demandante ha acreditado plenamente su derecho de propiedad sobre el predio sub judice ubicado en la calle Miguel Grau s/n

---

<sup>1</sup> Casación N° 2156-2014 Arequipa, del 15 de julio de 2015.



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

sector Acacollo de esta ciudad, inscrito en la partida electrónica N.º 11020996 de los Registros Públicos de Moquegua. Esa condición de propietario del bien en cuestión, definitivamente legitima a la entidad demandante a pretender la restitución del mismo, conforme lo prevé el artículo 923 del Código Civil.

- Con relación al segundo presupuesto, no existe en autos, prueba alguna que acredite la existencia de relación contractual entre las partes respecto del bien materia de litis, y que en virtud de ella la demandada haya quedado legitimada o autorizada para asumir la posesión del bien. Más aún, la demandada en su contestación a la demanda ni en su recurso de apelación ha alegado que exista contrato alguno entre las partes, sino que ésta ha argumentado la existencia de actos y documentos de carácter administrativo que habrían autorizado la posesión.

- En cuanto al tercer y cuarto presupuesto, la entidad demandada y sus miembros integrantes, estaría incurso en el segundo supuesto de precariedad, puesto que, si bien en los fundamentos de hecho 2 y 3 de la demanda se hace referencia a que inicialmente el alcalde de la Municipalidad demandante habría autorizado a la entidad demandada la ocupación del fundo materia de litis, mediante comunicación escrita dirigida a su representante legal, como consta en el Oficio N.º 262-2013-A/MPMN, de fecha diecisiete de junio de dos mil trece (a folios ciento setenta y dos), posteriormente, mediante Carta N.º 083-2013-A/MPMN, de fecha nueve de setiembre de dos mil trece (a folios dieciséis), el mismo alcalde le hace saber que en virtud a dos Acuerdos de Concejo (N.º 026-20 13-MPMN y N.º 027-2013-MPMN, que corren a folios nueve a once y que datan del cinco y nueve de setiembre de dos mil trece), se había decidido requerirles para que desocupen el citado bien, para lo cual les daban el plazo de 72 horas.

- Es decir, si bien podría decirse que, al momento en que se consuma el ingreso al inmueble por parte de la demandada a través de sus miembros (el treinta y uno de agosto de dos mil trece, según se indica en la demanda),



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

existía un documento emitido por el representante legal de la entidad propietaria del bien que avalaba ese hecho, lo que podría hacer legítima su inicial posesión; sin embargo, ese documento o, mejor aún, la licencia, permiso o autorización contenida en dicho documento, fue dejada sin efecto por actos administrativos posteriores emitidos por el máximo órgano de gobierno municipal, lo cual le fue oportuna y debidamente notificada a la entidad demandada, como aparece de la Carta N.º 083 -2013-A/MPMN (a folios dieciséis), hecho que no ha sido cuestionado por la demandada; por lo que, no queda duda que ésta tomó conocimiento oportuno de que la autorización de ingreso y posesión que pudiere haber contenido el mentado Oficio N.º 262-2013-A/MPMN, posteriormente quedó sin efecto. Feneció.

- Esos actos administrativos posteriores que cancelaron los efectos del citado Oficio N.º 262-2013-A/MPMN, tampoco aparecen haber sido impugnados judicialmente por la demandada, puesto que, además de no negar su existencia y conocimiento, tampoco han cuestionado el mérito de los mismos, más allá de alegar en el recurso de apelación que el Acuerdo de Concejo N.º 027-2013-MPMN resulta inespecífico al no precisar qué actos administrativos quedaban sin efecto, lo cual no es de recibo porque el propio texto del citado acuerdo es claro cuando dice que quedan sin efecto *“todo acto administrativo (...) que ha validado la reubicación de los comerciantes de no abastos al fundo Acacollo”*, y, hasta donde se sabe, y fluye así de lo actuado, el único documento que, de manera expresa y directa (emitido además por el representante legal de la demandante), permite y valida el ingreso de la demandada a través de sus integrantes al referido inmueble, fue el Oficio N.º 262-2013-A/MPMN, siendo; por tanto, éste acto administrativo el que quedaba sin efecto.

- En su contestación a la demanda y en su apelación, SUCMMAM resalta la existencia de otros documentos que justificarían su posesión sobre el bien, como serían el Oficio N.º 046-2013-ODC/MPMN, del veintitrés de agosto de dos mil trece, remitido a la demandada por el *Jefe de la Oficina de Defensa*



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

*Civil de la Municipalidad* (a folios ciento sesenta y tres), donde dicho funcionario hace saber a la ahora demandada la problemática que genera la presencia de comerciantes en los alrededores del mercado y que, finalmente, se habría llegado a un acuerdo para que los comerciantes se retiren en un plazo de setenta y dos horas al fundo Acacollo. Sin embargo, es claro que el funcionario que suscribe dicho documento no es representante legal de la Municipalidad y mucho menos es parte de algún órgano de gobierno de dicha entidad, de manera que éste no puede representar ni expresar la voluntad de la Municipalidad, y cualquier interpretación en contrario resultaría totalmente forzada y contraria al principio de legalidad que rige las acciones del ente Municipal, que, por ley expresa y por mandato Constitucional, reconoce a un solo representante legal y a un órgano de gobierno como son el alcalde y el Concejo Municipal. Por tanto, ese documento (Oficio N.º 046-2013-ODC/MPMN) en modo alguno constituye justificación de la posesión.

- Se hace referencia también a las Cartas N.º 006-2013-SGAC-GSC-GM/MPMN y N.º 005-2013-STV-GDUAAT/GM/MPMN, de fechas ocho y veinticinco de enero de dos mil trece, (a folios ciento cuarenta y siete y ciento sesenta), cursadas a la demandada, por el *Sub Gerente de Comercialización y Abastecimiento* y el *Sub Gerente de Transportes y Seguridad Vial de la Municipalidad*, quienes recomiendan y exhortan a la desocupación de las vías públicas; pero, tales documentos, que no son autorizaciones sino solo exhortaciones, tampoco provienen de quienes ejercen la representación legal de la entidad edil, y, en todo caso, una exhortación de tal naturaleza no podría justificar tomar posesión de un bien de propiedad pública, de modo que tampoco tienen mérito como para constituir título que justifique la posesión.

- Tampoco lo son los otros documentos como los Informes o las actas de reunión o coordinación que hayan podido haber entre las partes, pues estas últimas solo refleja las tratativas que habrían existido entre las partes para



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

arribar a una decisión final sobre la desocupación de las vías públicas aledañas al mercado central, las que tendrían que haberse plasmado en un acto administrativo emitido conforme a la Ley Orgánica de Municipalidades Título III, capítulo II, de la Ley N.º 27972, lo que no aparece haberse dado en este caso. En suma, esos documentos a los que alude la demandada permiten conocer y explicar cómo y en qué contexto es que se produjo la toma de posesión del fondo materia de litis por parte de la demandada a través de sus miembros, pero de ninguna manera constituyen causa o título justificatorio de la posesión.

- Así pues, sin necesidad de emitir pronunciamiento sobre la validez o no de los actos administrativos que, además de los Acuerdos de Concejo N.º 026-2013-MPMN y N.º 027-2013-MPMN, dejaron sin efecto el Oficio N.º 262-2013-A/MPMN (resoluciones administrativas cuya validez se discute en el proceso contencioso administrativo N.º 251-2014-CI), a la luz de los medios de prueba que obran en este proceso, resulta claro que la demandada carece de título o causa que justifique la posesión sobre el bien *sub litis*, puesto que invoca para ello, y que habría estado contenido en el Oficio N.º 262-2013-A/MPMN, aparece como fenecido.

- En conclusión, como lo sostiene el juez de primer grado, en el presente caso se configura un supuesto de precariedad sobrevenida; por lo mismo que, el inicial "título" contenido en el Oficio N.º 262-2013-A/MPMN, del diecisiete de junio de dos mil trece (emitido unilateralmente por el alcalde de la Municipalidad sin seguir u observar el procedimiento correspondiente), fue luego dejado sin efecto en virtud a decisiones posteriores (Acuerdos de Concejo N.º 026-2013-MPMN y N.º 027-2013-MPMN del cinco y nueve de setiembre de dos mil trece) adoptadas por el máximo órgano de gobierno de la entidad demandante, que, conforme lo establecen los artículos 4 y 5 de la Ley Orgánica de Municipalidades, lo constituye el Concejo Municipal, una de cuyas funciones es, precisamente la prevista en el inciso 25 del artículo 9 de la misma ley, ello concordante con el artículo 59 de la referida ley; por lo



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

que, el título que la demandada pudo haber ostentado para ejercer la inicial posesión perdió vigencia, y fue así que, en tal virtud, la entidad titular del bien le requirió la desocupación del mismo, como consta en la Carta N.º 083-2013-A/MPMN, del nueve de setiembre de dos mil trece (a folios dieciséis), cuyo mérito no ha sido cuestionado por la demandada, por lo que, resulta correcto ordenar la restitución del inmueble a la parte demandante.

- Por tanto, si bien dado que está pendiente de decisión judicial final la validez o no del citado Oficio N.º 262-2013-A/MPMN; sin embargo, queda claro que conforme a lo analizado precedentemente, e independientemente de la validez o no del citado oficio, existen actos administrativos firmes y que son de fecha posterior al mentado oficio (Acuerdos de Concejo N.º 026-2013-MPMN y N.º 027-2013-MPMN, del cinco y nueve de setiembre de dos mil trece, y Carta N.º 083-2013-A/MPMN, del nueve de setiembre de dos mil trece) que han quitado eficacia a la autorización que el citado oficio pudiere haber contenido, lo que determina, reiteramos, la pérdida de vigencia del posible título posesorio de la demandada, lo que determina la precariedad de su posesión.

- De los argumentos nulificantes de la apelación. El Sindicato demandante alega que se ha incurrido en nulidad al haberse omitido cumplir la notificación dispuesta por el artículo 589º del Código Procesal Civil, así como tampoco se han notificado a todas las personas que se han encontrado en el predio sub iudice, y, además, que no se ha determinado el área que ocupan del total del fundo Acacollo, argumentos que deben desestimarse por cuanto sobre las notificaciones en el proceso de desalojo el artículo 589 del Código Procesal Civil establece que: *“Además de la dirección domiciliaria indicada en la demanda, ésta debe ser notificada en el predio materia de la pretensión, si fuera distinta. Si el predio no tiene a la vista numeración que lo identifique, el notificador cumplirá su cometido inquirendo a los vecinos y redactando un acta sobre lo ocurrido”*.



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

- En el caso de autos, si bien en efecto, no se ha notificado en el predio sub judice conforme el artículo citado, a criterio del Colegiado tal hecho no ha causado perjuicio alguno a la parte demandada, pues conforme se advierte de autos ha podido ejercer su defensa contestando la demanda, siendo así, conforme el primer párrafo del artículo 172° del Código Procesal Civil se ha producido la convalidación tácita del citado acto de notificación; además, resulta cuestionable que habiendo tomado conocimiento del proceso desde el dieciocho de diciembre de dos mil trece que contesta la demanda, recién haya advertido el defecto en la notificación, por lo que el pedido de nulidad tampoco se ha producido en la primera oportunidad que tuvo.
- Por otra parte, sobre el argumento que no se ha notificado a todas las personas que ocupan el predio sub judice, tal argumento carece de consistencia pues conforme se advierte de autos, el presidente del – SUCMMAM, en calidad de representante legal del citado Sindicato, del que forman parte los asociados verificados por el juez de primera instancia en la inspección Judicial, ha procedido a contestar la demanda en representación de sus asociados; por lo que, no existe vulneración alguna de sus derechos.
- Finalmente, debe precisarse que al no existir controversia respecto a que el área ocupada pertenece a la entidad demandante, el argumento referido a que resulta necesario establecerse el área que vienen ocupando resulta inconsistente; por lo que, la demandada debe cumplir con desocupar y restituir toda el área que vienen ocupando, lo que se efectuará por el juez en ejecución de sentencia, debiendo proceder en su oportunidad conforme lo prevé el artículo 593 del Código Procesal Civil.

**III. RECURSO DE CASACION:**

El veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, la demandada, mediante escrito de fojas setecientos sesenta y cuatro, interpone recurso de casación contra la resolución de vista, siendo declarado procedente por este Supremo



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

Tribunal, mediante la resolución de fecha ocho de julio de dos mil diecinueve, por las siguientes infracciones:

**a) Infracción normativa procesal de los artículos 139 incisos 3, 5 y 14 de la Constitución Política del Estado, 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 166 y 589 del Código Procesal Civil;** alega resumidamente que de lo actuado en el proceso no aparece notificación alguna que se haya realizado al predio *sub litis* que es distinto al local sindical, más aún que el predio se encuentra ocupado por personas naturales debidamente identificadas e individualizadas conforme al acta levantada en la inspección judicial realizada por el *a quo*. Además, se debe tener en cuenta que la notificación de la demanda se hizo en la mesa de partes del sindicato, ni siquiera se preguntó o indagó por Salomón Gonzaga Apaza Yucra, no se dejó ningún aviso para que espere la notificación. El demandante tiene conocimiento de la individualización de cada comerciante ocupante del predio, conforme se puede verificar de los registros de comerciantes a fojas ciento dieciocho elaborado por la propia Municipalidad demandante; y, **b) Infracción normativa material de los artículos 911, 999 y 1000 inciso 2 y 1001 del Código Civil;** alega básicamente que las instancias de mérito han hecho una errada interpretación de las normas materiales denunciadas, toda vez que, se han puesto a calificar al alcalde provincial de autoridad no competente para suscribir reubicación de terrenos municipales vía usufructo, cuando saben que en los procesos sumarísimos no se puede discutir la validez o invalidez de documentos o actos jurídicos unilaterales o bilaterales.

**IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:**

**Primero.-** El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

**Segundo.- Asunto jurídico en debate.-** Determinar si se han infringido la normativa procesal contenidas en los artículos 139 incisos 3, 5 y 14 de la Constitución Política del Estado, 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 166 y 589 del Código Procesal Civil, y la normativa material de los artículos 911, 999, 1000 inciso 2 y 1001 del Código Civil.

**Tercero.-** En el caso de autos, la entidad recurrente, el Sindicato Único de Comerciantes Minoristas de Mercados y Anexos de Moquegua – SUCMMAM, señala que la posesión que ostenta sobre el inmueble del terreno fundo Acacollo de un área de 10,014.58 m<sup>2</sup>, de un perímetro de 460.37 ml, inscrito en la partida electrónica N.º 1 1020996 de los Registros Públicos de Moquegua tendría justificación y respaldo por los documentos administrativos que le fueran otorgadas por el alcalde provincial de Moquegua específicamente el Oficio N.º 262-2013-A/M PMN y posteriormente los oficios remitidos por el Jefe de la Oficina de Defensa Civil, por el sub gerente de Comercialización y Abastecimiento y el sub gerente de Transportes y Seguridad Vial de la Municipalidad demandante. Además, los actos administrativos posteriores que dejarían sin efecto la cesión de la posesión, está judicializado en torno a su validez en un proceso contencioso administrativo.

**Cuarto.-** En atención a la vulneración del derecho al debido proceso, debemos manifestar que en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 00579-2013-PA/TC se ha indicado: *“Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones: una formal, procesal o procedimental, y otra de carácter sustantivo o material. En la primera de las mencionadas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja) que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole). En*



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

*la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales”.* En el caso de autos, es de notar que se ha omitido notificar a la dirección del predio *sub litis* y a cada uno de los ocupantes del mismo inmueble, no obstante la notificación al representante de la Asociación Civil Sindicato Único de Comerciantes Minoristas de Mercados y Anexos de Moquegua – SUCMMAM y a pesar de haberse realizado la diligencia de inspección judicial que corre a folios cuatrocientos seis.

**Quinto.-** Que, el artículo 93 del Código Procesal Civil establece: “Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario”. Esta figura procesal surge cuando la relación de derecho sustancial, sobre la cual debe pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea activos o pasivos, en forma tal, que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existentes. La existencia del litisconsorte conlleva a la producción de ciertos efectos en el proceso como la emisión de una sentencia única e idéntica para todos; sin embargo, el efecto que genera la ausencia de uno de los litisconsortes conlleva a la falta de legitimidad para obrar – sea pasiva o activa– que impide un pronunciamiento válido sobre el fondo, pues hay una relación procesal inválida. No es jurídicamente posible decidirla sino de modo uniforme respecto de cada uno de los titulares y con la presencia de todos ellos para que alcance la cosa juzgada.

**Sexto.-** En el trámite del presente proceso, al haberse omitido la notificación de la demanda, recaudos y demás actos procesales a la dirección del predio *sub litis* y a cada uno de los ocupantes del mismo inmueble (Fundo Acacollo



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

ubicado en la calle Miguel Grau Nro. 445, Cercado, Moquegua, con un área de 10,014.58 m<sup>2</sup>) a pesar de haberse realizado la diligencia de inspección judicial por el *a quo* (a folios cuatrocientos seis), dicha omisión conlleva a una grave vulneración al debido proceso, específicamente se ha privado del derecho a la defensa a todos los ocupantes del predio *sub litis* de quienes no se puede establecer ni precisar que todos formen parte o pertenezcan a la asociación civil Sindicato Único de Comerciantes Minoristas de Mercados y Anexos de Moquegua (SUCMMAN) o son terceros ajenos a esta entidad demandada.

**Sétimo.**- Siendo esto así, el juez, en mérito al artículo VII del Código Procesal Civil, debió tomar en cuenta las disposiciones establecidas en el artículo 95 del Código Procesal Civil a efectos de integrar a la relación jurídica procesal, en su calidad de litisconsortes necesarios pasivos de la entidad privada demandada, ello teniendo en cuenta que la integración de un litisconsorte necesario es obligatoria, para establecer correctamente la relación jurídica procesal válida; lo que no ha sucedido en el presente caso.

**Octavo.**- Asimismo, conforme al IV Pleno Casatorio – Casación N.º 2195-2011 Ucayali, en el numeral sexto, señala que en los casos o supuestos de desalojo, el juez no puede expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y a la valoración de las pruebas aportadas.

**V. DECISIÓN:**

Por las consideraciones expuestas y en aplicación del artículo 397° del Código Procesal Civil, declararon **FUNDADA** el recurso de casación de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, interpuesto por el Sindicato Único de Comerciantes Minoristas de Mercados y Anexos de Moquegua (SUCMMAN) obrante a fojas setecientos sesenta y cuatro, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha tres de agosto de



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

**CASACIÓN Nro. 4168-2018  
MOQUEGUA  
DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO**

dos mil dieciocho de fojas setecientos treinta y cinco, expedida por la Sala Mixta de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua; y en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia de vista de fecha tres de agosto de dos mil dieciocho de fojas setecientos treinta y cinco, expedida por la Sala Mixta de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua que declara FUNDADA la demanda de desalojo por ocupante precario y en sede de INSTANCIA, declararon **INFUNDADA la demanda**, sin costas ni costos y lo devolvieron. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto con el Sindicato Único de Comerciantes Minoristas de Mercados y Anexos de Moquegua, sobre desalojo por ocupante precario. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Salazar Lizárraga.

**SS.**

**BUSTAMANTE OYAGUE**

**SALAZAR LIZÁRRAGA**

**CUNYA CELI**

**ECHEVARRÍA GAVIRIA**

**RUIDIAS FARFÁN**

Cdv/Bers