

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**Informe sobre expediente E2149, N° 1227-148-2006 sobre la determinación de un contrato preparatorio o definitivo respecto del acuerdo celebrado entre el Grupo Ormeño e Hipermercados Metro S.A.**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

**Autor:**

Arellano Cardenas, Marco Gerardo

**Código:**

20142709

**Revisora:**

Campos Salazar, Yessenia del Carmen

Lima, 2023.



### Informe de Similitud

Yo, **Yessenia del Carmen Campos Salazar**, docente de la Facultad de **DERECHO**, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de suficiencia profesional titulado(a)

**Informe sobre expediente E2149, N° 1227-148-2006 sobre la determinación de un contrato preparatorio o definitivo respecto del acuerdo celebrado entre el Grupo Ormeño e Hipermercados Metro S.A.**


del/de la autor(a)/de los(as) autores(as)

**Arellano Cardenas, Marco Gerardo**

dejo constancia de lo siguiente:

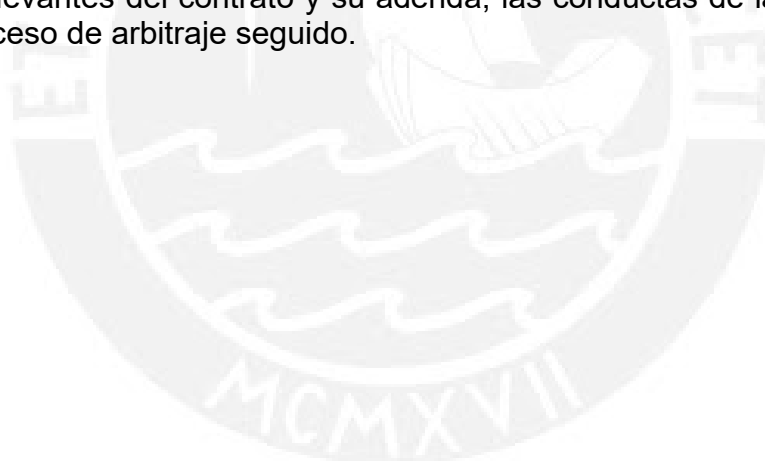
- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **35%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **02/03/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de suficiencia profesional y no se advierten indicios de plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 11 de septiembre de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>Campos Salazar, Yessenia del Carmen</b>	
DNI: 40119661	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0009-0008-8948-8992">https://orcid.org/0009-0008-8948-8992</a>	

## RESUMEN

El presente informe de relevancia jurídica versa sobre la controversia entre Hipermercados Peruanos S.A. y el Grupo Ormeño, respecto de los desacuerdos, conductas de mala fe, e incumplimiento de las obligaciones dentro del marco de la suscripción de un contrato de constitución de derecho de superficie y su adenda. Así pues, se tiene evidencia de un intento fallido de resolver el contrato por vía judicial, así como también el inicio del proceso arbitral en la búsqueda de una indemnización por lucro cesante. Al respecto, la motivación de mi investigación radica en la complejidad de la celebración de los contratos, en tanto a la interpretación de sus cláusulas, así como sus objetos a realizar. Ello pues, como se podrá comprender en el desarrollo de este informe, permitirá poder establecer ciertos parámetros para que, en gran medida, no exista duda alguna, o al menos intentar comprender, de cuándo estamos ante un contrato preparatorio o ante uno definitivo. Precisamente esa duda, así como la de poder determinar si un contrato fue correctamente ejecutado, o si en realidad se llegó a ejecutar, tomando en cuenta conductas de buena o mala fe, es la que guía los desacuerdos de ambas partes en el presente caso. Desde mi perspectiva, el contrato y su adenda analizados sí corresponden a un contrato preparatorio, con miras a la suscripción de un contrato definitivo. Y, por lo tanto, dado el incumplimiento de las promesas pactadas, dicho contrato se vio resuelto ante la inejecución de las obligaciones. Para llegar a dicha conclusión, se analizarán las cláusulas relevantes del contrato y su adenda, las conductas de las partes, así como el proceso de arbitraje seguido.



## Índice Analítico

I.	Introducción .....	- 4 -
II.	Hechos revisados para el análisis de la controversia .....	- 5 -
III.	Identificación de los problemas jurídicos .....	- 11 -
IV.	Análisis del caso .....	- 11 -
A.	Derecho Civil .....	- 12 -
a)	¿Qué es el derecho de superficie? .....	- 12 -
b)	¿Nos encontramos frente a un caso de contrato preparatorio o contrato definitivo? .....	- 14 -
c)	¿Es relevante la buena o mala fe que presentaron las partes durante la duración del contrato? .....	- 19 -
d)	La condición suspensiva dentro del contrato de superficie.....	- 22 -
e)	¿El contrato de derecho de superficie fue ejecutado?.....	- 24 -
f)	La responsabilidad civil de las partes .....	- 25 -
g)	Sobre las solicitudes de resolución contractual de las partes .	- 28 -
B.	Derecho Registral.....	- 29 -
a)	¿Qué es el saneamiento registral? .....	- 29 -
b)	¿Era factible poner como condición suspensiva la realización del saneamiento registral en el contrato? .....	- 32 -
C.	Arbitraje .....	- 33 -
a)	Análisis de la cláusula de convenio arbitral en el contrato de superficie .....	- 33 -
b)	¿El Laudo arbitral en mayoría era pasible de ser anulado? .....	- 37 -
VII.	Conclusiones.....	- 39 -
VIII.	Anexos del Expediente N° E-2149 .....	- 40 -
IX.	Bibliografía .....	- 41 -

## I. Introducción

El caso que se abordará en el presente informe refleja la realidad cotidiana de nuestra sociedad, dentro de un Estado de Derecho. La suscripción de los negocios jurídicos que se analizarán data de hace más de veinte años. Actualmente las circunstancias de aquel entonces no están alejadas.

Me refiero a que, como parte de una sociedad ligada a las relaciones interpersonales, estamos propensos a tener relaciones jurídicas, ya sea por voluntad propia, como la celebración de contratos del presente caso, o porque nos vemos obligados, como puede ser el caso de ser demandados dentro de un proceso de desalojo.

Lo cierto es que, desde hace muchos años atrás, estas relaciones jurídicas son necesarias, en gran parte, para que la sociedad esté en constante movimiento. Ello es así pues, las normas de cada sociedad, en este caso las correspondientes al Perú, rigen el día a día desde los ámbitos civiles, penales, administrativos, tributarios, financieros, entre otros más dentro de la vasta lista que tenemos.

En ese sentido, hoy en día, así como hace años, se puede observar publicidad sobre grandes proyectos de construcción, como lo han venido siendo los centros comerciales, que han ido expandiéndose a lo largo del territorio peruano, así como los hipermercados, estas grandes cadenas nacionales como internacionales, que ofrecen productos de necesidad para el consumo o disfrute humano.

Así pues, remitiéndonos al presente caso, este versa sobre la suscripción de un contrato de constitución de derecho de superficie, y su respectiva adenda, sobre una serie de bienes inmuebles, entre Hipermercados Metro S.A., y el Grupo Ormeño, con miras a realizar precisamente un proyecto de gran magnitud: la construcción de un hipermercado.

En ese sentido, como toda relación jurídica, esta situación terminó siendo más compleja de lo que tal vez las partes imaginaron al momento de realizar la suscripción de los documentos privados, y posteriormente, solicitar la extensión de las escrituras públicas correspondientes.

Sabemos pues que, dentro de nuestra sociedad, existen muchas maneras de resolver los conflictos que pueden surgir entre los individuos que la conforman. Más aún, quienes nos dedicamos al Derecho en el día a día, sabemos que, uno de los factores importantes que le da una razón de ser a esta ciencia, es la existencia interminable de conflictos dentro de la convivencia social.

De esta manera, quienes se ven involucrados en estos conflictos o desacuerdos, pueden optar a realizar negociaciones por su cuenta, acudir a algún centro de conciliación extrajudicial, optar por abrir procesos ante el aparato jurisdiccional, en algunos casos realizar denuncias ante el Ministerio Público o la propia Policía Nacional del Perú.

Y no queda ajena a esta lista la opción de poder arreglar los desacuerdos a través del proceso de arbitraje. Este fue precisamente el mecanismo por el que Hipermercados Metro S.A. optó en demandar al Grupo Ormeño por una gran suma de dinero por concepto de indemnización.

Ahora bien, sin alejarnos mucho del asunto que es materia del presente informe, he de adelantar que, las áreas que serán materia de análisis se rigen por tres grupos: (i) **Derecho Civil**, conteniendo a las Obligaciones, así como los Contratos; (ii) **Derecho Registral**, pues se hablará sobre el Saneamiento, así como las Inscripciones de predios; y finalmente, (iii) **Arbitraje**, pues se analizarán tanto la demanda, la contestación y reconvenición de esta, así como las decisiones de los árbitros a través de un Laudo en mayoría y un voto en singular.

Asimismo, debo indicar que, la elección del expediente N° E-2149, se debe más que nada al reto personal de poder asumir, investigar y tomar postura frente a la controversia de dos partes que, al día de hoy son conocidas al menos desde el aspecto comercial, en la que he podido evidenciar ciertas conductas que podrían ser calificadas de mala fe, o en todo caso, que fueron necesarias para llegar a la resolución del contrato de otorgamiento de derecho de superficie.

De esta manera, a través de los hechos analizados dentro de la documentación contenida en el expediente, confirmé una vez más que, dentro de nuestra sociedad el derecho rige todo tipo de relaciones interpersonales, sobre todo cuando hablamos de negocios.

La circulación económica, en este caso de bienes inmuebles, importa en el día a día, ya sea para obtener beneficios personales, como el caso de algún arrendamiento, así como para poder ayudar a terceros, como puede darse en el caso de las donaciones. La idea detrás de esto es que aquellos bienes no pierdan su valor económico al quedarse estancados, en desaprovechamiento de algunas partes, y en algunos casos, en perjuicio de otras.

## II. Hechos revisados para el análisis de la controversia

Antes de poder adentrarnos al análisis de la controversia, y a través de la revisión de la documentación contenida en el Expediente E-2149, se pasará a identificar los hechos relevantes dentro de la relación contractual y arbitral entre las partes.

Para comenzar, debemos identificar de forma adecuada a ambas partes, quienes se vieron dirigidas al conflicto respecto de las controversias por el contrato de constitución de derecho de superficie y su adenda.

En primer lugar, tenemos a **Hipermercados Metros S.A.**, quien anteriormente era conocido como Hipermercados Chorrillos S.A., a quien durante lo largo del desarrollo del presente informe se le identificará como “el **Demandante o Metro**”.

En segundo lugar, tenemos al **Grupo Ormeño**, constituido por las siguientes personas jurídicas y naturales: Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada; Ormeño Cargo Services S.A.; Joaquín Ormeño Cabrera; y la Sucesión

de Bessie Malone Fernández, a quien durante lo largo del desarrollo del presente informe será también identificado como “el **Demandado**”.

A continuación, se pasarán a detallar los hechos de la presente controversia:

1. Con fecha 30 de abril de 1996, Hipermercados Chorrillos S.A. suscribió un contrato de arrendamiento con Inversiones Transportes y Servicios Cinco S.A. – INTRASERV CINCO, quien es una empresa perteneciente al Grupo Ormeño. Dicho contrato versó sobre la propiedad ubicada en la intersección formada por la Carretera Panamericana Norte, la Avenida Carlos Alberto Eyzaguirre y la Calle Napo de la Habilitación Industrial Panamericana Norte, situada en el distrito de Independencia, en la provincia y departamento de Lima.

Además, Hipermercados Chorrillos S.A. se obligó a financiar obras que alcancen un monto no mayor de US \$180,000.00 (ciento ochenta mil y 00/100 dólares americanos), por el concepto obras civiles, que debía ser descontado en parte de la renta mensual.

2. Con fecha 19 de agosto de 1999, Hipermercados Metro S.A. e INTRASERV CINCO, suscribieron el Acta de Acuerdos en la que se acordó ejecutar el proyecto comercial de un contrato de derecho de superficie por el plazo de 35 años, contados a partir del inicio de actividades del hipermercado.

En esta se reconoce el compromiso de parte de INTRASERV CINCO de asumir el pago de US \$1'800,000.00 por las construcciones realizadas en el inmueble arrendado como mejoras.

3. Con fecha 06 de noviembre de 1999, mediante documento privado, se suscribió el contrato de constitución de derecho de superficie entre Hipermercados Metro S.A., y el Grupo Ormeño, conformado por Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, Ormeño Cargo Services S.A., Joaquín Ormeño Cabrera, y Bessie Malone Fernández.

Así pues, en este se reconoció en la cláusula sexta el pago correspondiente a Hipermercados Metro S.A. por la recuperación de la inversión realizada en las obras de ampliación del inmueble arrendado.

4. Con fecha 08 de noviembre de 1999, mediante documento privado, se suscribió la adenda al contrato de constitución de derecho de superficie, entre Hipermercados Metro S.A., y el Grupo Ormeño.

En este se mantuvo el plazo de 35 años de duración del derecho de superficie, pero que se contaría a partir de la inscripción del derecho de superficie en favor del Demandante, por lo que el Demandado se debía encargar de las gestiones de saneamiento que permitan la independización de los predios, y posteriormente su acumulación.

De esa manera, cuando estén todas las gestiones realizadas, se suscribiría una Escritura Pública definitiva, y el contrato de constitución de derecho de superficie definitivo, según lo señalado por el Grupo Ormeño.

5. Con fecha 10 de noviembre de 1999, las partes acudieron ante el Notario Público del Callao, José Alejandro Ochoa López, frente a quien se solicitó la extensión de la Escritura Pública del Contrato de Constitución de Derecho de Superficie, así como la Escritura Pública de la Adenda de este Contrato.
6. Con fecha 14 de junio de 2000, mediante Carta Notarial, el Demandante le comunicó al Demandado que no ejercería su derecho a la resolución contractual, debido a las gestiones de saneamiento que se vinieron realizando. Pues, estaban cerca de la fase final y existía la posibilidad de realizar la inscripción del derecho de superficie en la fecha 30 de julio de 2000.
7. Con fecha 29 de septiembre de 2000, se transfirieron todos los inmuebles, que vendrían a ser parte del derecho de superficie, a nombre de la empresa Grupo Cinco S.A.C., perteneciente al Grupo Ormeño.

Inicialmente, los inmuebles serían transferidos a Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, pues ya tenía registrado a su nombre algunos de los inmuebles. Sin embargo, las primeras transferencias le generaron embargos, por lo que finalmente se decidió la transferencia total de inmuebles a Grupo Cinco S.A.C.

8. Con fecha 05 de octubre de 2000, se concretó la acumulación de todos los inmuebles enmarcados en el otorgamiento del derecho de superficie en favor del Demandante, los mismos que vendrían a ser parte del contrato y escritura pública definitivos.
9. Con fecha 16 de octubre de 2000, se logró inscribir la transferencia de la propiedad de los inmuebles a nombre de Grupo Cinco S.A.C.
10. Durante el mes de enero de 2001, el Demandado comienza a negociar con el Demandante sobre los parámetros del Contrato Definitivo de Otorgamiento de Derecho de Superficie, pues las gestiones de saneamiento ya habían concluido.
11. Con fecha 25 de enero de 2001, Mercedes Ormeño Malone, mediante correo electrónico, envió al asesor legal del Demandante, Luis Palomino Miranda, la versión final del Contrato Definitivo de Constitución de Derecho de Superficie.
12. Con fecha 23 de marzo de 2001, el representante legal del Demandante, Edgar Callo, mediante correo electrónico dirigido a Joaquín Ormeño Cabrera, indicó que, por motivos de viaje, el señor Erasmo Wong no pudo remitir el contrato recibido con su firma, pero que se encontraba totalmente conforme con el contenido.



En ese sentido, se indicó que, al regreso del señor Erasmo Wong, en la fecha 27 de marzo de 2001, se les estaría remitiendo el contrato firmado, es decir, debidamente suscrito. Sin embargo, el Demandado señala que este nunca fue enviado.

- 13.** Así pues, durante el mes de septiembre de 2001, y al no haberse concretado la suscripción del Contrato Definitivo, el Demandado no recibió la renta convenida con el Demandante, lo que devino en problemas financieros.

En ese sentido, Grupo Cinco S.A.C. constituyó una hipoteca por el valor de US \$ 1'800,000.00 sobre el inmueble materia de contrato en favor del Banco de Crédito del Perú – BCP. Esto para poder cumplir con las deudas obtenidas ante distintas entidades bancarias.

- 14.** Por otro lado, con fecha 27 de noviembre de 2001, el Demandante suscribió un contrato de otorgamiento de derecho de superficie con el Banco Wiese Sudameris, respecto de un bien inmueble que se encontraba a seis cuabras del inmueble del Demandado.

Frente a dicho hecho, el Demandado comprendió el desinterés de parte del Demandante, por lo que dejó de insistir en la remisión del Contrato Definitivo de Constitución de Derecho de Superficie.

- 15.** Con fecha 22 de abril de 2002, mediante una invitación firmada por el representante legal del Demandante, Edgar Callo, se hizo una invitación al Demandado para el evento “Gran Show Artístico de Primero de Mayo”.

El Demandado señala que, a su entender, dicha invitación cordial de parte del Demandante pretendía desvirtuar el malestar generado por no haber realizado la suscripción del Contrato Definitivo de Constitución de Derecho de Superficie.

- 16.** Con fecha 14 de agosto de 2002, la Superintendencia de Administración Tributaria (actualmente la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria) – SUNAT efectuó el Requerimiento N° 3611-00080820 a Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada.

En este requerimiento se solicitó al Demandado que sustente la omisión del pago del Impuesto General a las Ventas – IGV, y el Impuesto a la Renta – IR relativo a la cesión del derecho de superficie otorgado a favor del Demandante.

- 17.** Con fecha 31 de diciembre de 2002, Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada interpuso un Recurso de Reclamación ante SUNAT, pues el Contrato de Constitución de Derecho de Superficie nunca se llegó a ejecutar, y se trataba de una formalidad con miras a llegar a un acuerdo con el Demandante.

- 18.** Con fecha 27 de julio de 2003, mediante carta notarial, Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada le solicitó al Demandante que

manifieste formalmente ante la SUNAT que nunca se efectuó depósito alguno por el concepto del Contrato de Constitución de Derecho de Superficie.

Que, si bien es cierto que se realizaron negociaciones entre las partes, dicho contrato no se llegó a ejecutar.

- 19.** Con fecha 12 de julio de 2003, el Grupo Ormeño tuvo que vender parte del terreno que iba a ser materia del Contrato Definitivo de Constitución de Derecho de Superficie, pues debía honrar el crédito ante el BCP, debido a la hipoteca que se había constituido.

Ello debido a la situación de que no se ejecutara el Contrato de Superficie. Así pues, mediante Escritura Pública se vendió parte de este inmueble a una tercera parte, en este caso, el Centro Comercial Unicachi.

- 20.** Con fecha 09 de agosto de 2005, Ormeño Cargo Services S.A.C. interpuso una demanda de resolución de contrato de derecho de superficie. Dicho proceso de conocimiento fue llevado por el 33° Juzgado Civil de Lima, bajo el expediente judicial N° 2005-42847-0-100-J-CI-33.

- 21.** Con fecha 18 de julio de 2006, la Primera Sala Civil, en el expediente judicial N° 1447-2006, decidió el archivo de la demanda de resolución de contrato, declarando la nulidad de todo lo actuado, dando por concluido dicho proceso. Asimismo, se declaró fundada la excepción de convenio arbitral, que fue solicitada por el Demandante.

- 22.** Con fecha 07 de diciembre de 2006, mediante la notificación de cinco cartas notariales, el Demandante le comunicó al Demandado la decisión de resolver de pleno derecho el Contrato de otorgamiento de Derecho de Superficie, celebrado entre las partes con fecha 06 de noviembre de 1999.

Al respecto, dicha decisión tuvo como motivación, según señaló el Demandante, el incumplimiento de las obligaciones por parte del Grupo Ormeño. Es decir, las obligaciones inejecutadas contenidas en los numerales 1.4, 1.5 y 1.6 de la Cláusula Primera, así como la Cláusula Tercera del Contrato, las mismas que se refieren al saneamiento legal y a la entrega de los inmuebles.

- 23.** Así pues, con fecha 14 de diciembre de 2006, el Demandante presentó la solicitud de inicio de arbitraje en contra del Grupo Ormeño, ante el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima – CCL.

En dicha solicitud, el Demandante designó como árbitro al abogado Javier Cavero-Egúsqiza Zariquiey.

Así, se dio inicio al Caso Arbitral N° 1227-148-2006 de la CCL.

- 24.** Con fecha 03 de mayo de 2007, el Grupo Ormeño presentó el escrito de Contestación de Demanda y Reconvención ante la CCL.

- 25.** Con fecha 03 de marzo de 2008, los árbitros José Talavera Herrera y Yaquir Dannon Levy emitieron el Laudo Arbitral de Derecho sobre indemnización y otros – Laudo en mayoría, contenido en la Resolución N° 08 de la CCL.

En este, se tomó la decisión de declarar infundado el pedido del Demandante sobre que, el Demandado le reconozca una indemnización por el monto de S/. 674'213,141.00 (seiscientos setenta y cuatro millones doscientos trece mil ciento cuarenta y uno con 00/100 soles).

- 26.** Posteriormente, con fecha 12 de marzo de 2008, el árbitro Javier Cavero-Egúsquiza Zariquiey emitió voto singular, señalando que no se debatió el tema controvertido.

En este voto singular, se declaró fundada en parte la pretensión indemnizatoria del Demandante, por lo que se ordenaba que el Demandado lo indemnice por el monto de S/. 16'894,924.80 (dieciséis millones ochocientos noventa y cuatro mil novecientos veinticuatro y 80/100 soles).

- 27.** Con fecha 13 de marzo de 2008, se notificó a las partes el Laudo en mayoría, así como el voto singular.

- 28.** Con fecha 25 de marzo de 2008, el Demandante solicitó a la CCL la aclaración del contenido en el voto singular.

- 29.** Con fecha 26 de marzo de 2008, el Demandado solicita que se determine si lo señalado por el árbitro Javier Cavero-Egúsquiza Zariquiey, sobre que no se debatió el tema controvertido, era real o falso.

- 30.** Así pues, a solicitud de las partes, con fecha 09 de abril de 2008, se notificó a las partes la aclaración del Laudo en mayoría, así como la aclaración del voto singular.

Al respecto, los árbitros José Talavera Herrera y Yaquir Dannon Levy, quienes emitieron el Laudo en mayoría, declararon improcedente la solicitud de aclaración. Además, indicaron que sí se debatió el tema controvertido.

Por otro lado, el árbitro Javier Cavero-Egúsquiza Zariquiey ratificó su pronunciamiento en el voto singular. Además, agregó que no se realizó el debate controvertido para la emisión del Laudo en mayoría.

- 31.** Con fecha 10 de abril de 2008, la Secretaría Arbitral emitió un pronunciamiento en el cual se indicó que el día 03 de marzo de 2008, luego de una reunión privada entre los árbitros, se convocó al secretario arbitral para entregarle un voto firmado, y que se custodie.

Así pues, se indicó que, el 07 de marzo de 2008, se adhirió y suscribió el voto del presidente del Tribunal, el árbitro José Talavera Herrera. Asimismo, el 13 de marzo de 2008, el árbitro Javier Cavero-Egúsquiza Zariquiey envió su voto singular.

**32.** Luego de lo acontecido, con fecha 24 de abril de 2008, el Demandante presentó un recurso de anulación de Laudo ante la Sala Civil competente, indicando como fundamentos los numerales 2 y 6 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje – Ley N° 26572.

De esta manera, se dio inicio al proceso contenido en el expediente judicial N° 1072-2008.

**33.** Finalmente, y luego de haberse llevado a cabo dicho proceso, con fecha 25 de septiembre de 2009, la Secretaría General de la CCL notificó a las partes que, la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de Lima, remitió el expediente a la CCL. De este modo, se incluyó la Resolución N° 7, en la cual se declaró infundada la demanda de anulación de Laudo arbitral.

### **III. Identificación de los problemas jurídicos**

Ahora bien, tomando en cuenta los hechos anteriormente explicados, se procederá a englobar los problemas jurídicos identificados, divididos en las siguientes áreas:

#### **A. Derecho Civil**

- a) ¿Qué es el derecho de superficie?
- b) ¿Nos encontramos frente a un caso de contrato preparatorio o contrato definitivo?
- c) ¿Es relevante la buena o mala fe que presentaron las partes durante la duración del contrato?
- d) La condición suspensiva dentro del contrato de superficie
- e) ¿El contrato de derecho de superficie fue ejecutado?
- f) La responsabilidad civil de las partes
- g) Sobre las solicitudes de resolución contractual de las partes

#### **B. Derecho Registral**

- a) ¿Qué es el saneamiento registral?
- b) ¿Era factible poner como condición suspensiva la realización del saneamiento registral en el contrato?

#### **C. Arbitraje**

- a) Análisis de la cláusula de convenio arbitral en el contrato de superficie
- b) ¿El Laudo arbitral en mayoría era pasible de ser anulado?

### **IV. Análisis del caso**

Dentro de esta sección se procederá a analizar cada punto de las controversias avistadas a lo largo de la revisión de este expediente.

## A. Derecho Civil

Dentro de esta sub-sección se analizarán los temas civiles de la controversia, entre los que principalmente se encuentran los temas de contratos y obligaciones, para luego continuar con el análisis de la buena o mala fe de las partes, las cláusulas de penalidad, así como la responsabilidad civil de las partes.

### a) ¿Qué es el derecho de superficie?

Como se ha podido apreciar en la narración de los hechos materia de controversia, con fecha 10 de noviembre de 1999, ante el Notario Público del Callao, José Alejandro Ochoa López, se extendieron las escrituras públicas de otorgamiento de derecho de superficie, suscrita mediante documento privado de fecha 06 de noviembre de 1999, y su respectiva adenda, suscrita mediante documento privado de fecha 08 de noviembre de 1999.

Así pues, los bienes inmuebles contenidos en la **cláusula 1.1**, de propiedad del Grupo Ormeño, eran los siguientes:

- Inmueble ubicado en Jr. Montevideo N° 571, 575, 579 y 581, provincia y departamento de Lima, de propiedad de **Ormeño Cargo Services S.A.**
- Inmueble ubicado en Jr. Montevideo N° 561 y 567, provincia y departamento de Lima, de propiedad de **Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada**
- Inmueble ubicado en Jr. Leticia N° 526, 530 y 532, provincia y departamento de Lima, de propiedad de **Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada**
- Inmueble ubicado en Jr. Leticia N° 562, provincia y departamento de Lima, de propiedad de **Joaquín Ormeño Cabrera y Bessie Malone Fernández**
- Inmueble ubicado en la Av. Abancay N° 1054 – 1098, provincia y departamento de Lima, de propiedad de **Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada**
- Inmueble ubicado en Jr. Carlos Zavala Loayza N° 171 y 177, provincia y departamento de Lima, de propiedad de **Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada**
- Inmueble ubicado en Jr. Carlos Zavala Loayza N° 181, 187, 189 y 193, provincia y departamento de Lima, de propiedad de **Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada**

En ese sentido, la **cláusula 1.2** del contrato señala:

**“1.2 METRO LE HA PROPUESTO A ORMEÑO CONSTRUIR SOBRE DICHOS INMUEBLES UN LOCAL DESTINADO A HIPERMERCADO O SUPERMERCADO Y SUS RESPECTIVOS ESPACIOS DE**

**ESTACIONAMIENTO** AUTOMÓVILES EXCLUSIVOS PARA CLIENTES DE METRO –EN ADELANTE DENOMINADO EL “HIPERMERCADO” O EL “SUPERMERCADO”– QUE COMPLEMENTARÁ EL PROYECTO COMERCIAL –EN ADELANTE DENOMINADO EL “PROYECTO”– QUE ORMEÑO VA HA DESARROLLAR SOBRE OTROS INMUEBLES DE SU PROPIEDAD COLINDANTES A LOS SEÑALADOS EN LA SECCIÓN 1.1” (énfasis propio).

Para Carlos Cárdenas, el derecho de superficie se ve definido:

“(…) como un derecho real, enajenable y transmisible por sucesión, que confiere a su titular, durante un plazo determinado que no puede exceder al máximo fijado por la ley (se trata de un derecho temporal), **la facultad de tener y mantener en terreno ajeno, sobre o bajo la superficie del suelo, una edificación en propiedad separada**, obtenida mediante el ejercicio del derecho anexo de edificar (concesión ad aedificandum) o por medio de un acto adquisitivo de la edificación preexistente, o por contrato accesorio al de arrendamiento de un terreno” (1983, p. 10) (énfasis propio).

Así pues, en este primer acercamiento podemos apreciar que, el derecho de superficie concede al superficiario la facultad de edificar construcciones, en este caso, bienes inmuebles sobre o debajo del suelo, que sigue siendo de propiedad de su titular.

Asimismo, Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón refieren un concepto similar para el derecho de superficie: “El derecho de superficie, en su variedad urbana, es el derecho real que confiere a su titular el poder de edificar en suelo ajeno, haciendo suya la propiedad de lo construido” (1987, p. 470).

Si acudimos al Código Civil peruano, en el artículo 1030 se regula el derecho de superficie de la siguiente manera:

**“Superficie: Noción y plazo**

**Artículo 1030.-** Puede constituirse el derecho de superficie por el cual **el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo.**

Este derecho no puede durar más de noventa y nueve años. A su vencimiento, **el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto**” (énfasis propio).

Tiene sentido entonces que, se pueda hablar de una cesión temporal del suelo en favor del superficiario, otorgándole facultades mayores incluso a las de un usufructo. En ese sentido, Carlos Cárdenas señala:

“Es indiscutible que en virtud de este derecho, **el dueño del suelo pierde, si bien temporalmente, todo derecho, ya sea por encima del suelo o**

**por debajo de él.** Esto no excluye sin embargo que, dado que conserva la propiedad del suelo, pueda disponer de él libremente, **sin que pueda resultar perjudicado el derecho de superficie establecido**” (1983, p. 13) (énfasis propio).

Ahora bien, debe quedar claro que, aunque se pueda construir sobre o debajo del suelo que se ha otorgado bajo el derecho de superficie, esto por ninguna razón significa que el propietario del mismo ha perdido su titularidad. Francisco Avendaño nos señala sobre la particularidad de dependencia entre lo que se construye frente a dónde se construye, es decir, el suelo:

“Debe distinguirse entre el derecho de superficie y la propiedad superficiaria. **El derecho de superficie es la facultad que otorga el dueño del suelo para que un tercero construya sobre o bajo su suelo ajeno.** La propiedad superficiaria es el derecho que surge en el superficiario respecto de lo edificado. Lo que permite que exista la propiedad superficiaria es precisamente el derecho de superficie. **Hay entre los dos una relación de dependencia, de forma tal que la propiedad superficiaria solo puede existir mientras haya derecho de superficie.** Si se extingue el derecho de superficie, desaparece la propiedad superficiaria” (2003, p. 709) (énfasis agregado).

Tal cual lo señalado, el Código Civil refleja la extinción de la propiedad de lo edificado, en el segundo párrafo del artículo 1030: “A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto”.

Teniendo esto claro, podemos comprender que, el Grupo Ormeño pretendía ceder el suelo de los siete bienes inmuebles señalados con anterioridad, tomando en cuenta una acumulación de los predios, en favor de Hipermercados Metro S.A., con el fin de que se desarrolle un proyecto comercial, que terminaría beneficiando económicamente a ambos.

Sin embargo, aquel acuerdo no llegó a verse concretado, como veremos en las siguientes secciones.

#### **b) ¿Nos encontramos frente a un caso de contrato preparatorio o contrato definitivo?**

Para poder responder esta interrogante, que además fue motivo de controversia en tanto a la interpretación del contenido por parte de ambas partes, debemos analizar algunas de las cláusulas contenidas tanto en el contrato como en su adenda.

Comenzando por la parte básica de esta interpretación, acudiendo al Código Civil podemos tener algunos indicios de lo que viene a ser un contrato: **“Noción de contrato Artículo 1351.-** El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

Dos de las cláusulas que dan pie al otorgamiento del derecho de superficie fueron revisadas en la sección anterior, siendo estas la cláusula 1.1 y la 1.2 del contrato.

Ahora bien, una de las partes más importantes para el análisis frente a qué tipo de contrato nos encontramos se da en la siguiente cláusula:

“1.3 EN ESE SENTIDO, **ORMEÑO SE HA COMPROMETIDO A OTORGARLE A METRO UN DERECHO DE SUPERFICIE** SOBRE EL ÁREA QUE ESTE REQUIERE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SU HIPERMERCADO O SUPERMERCADO (...) ESTA ÁREA ASCIENDE A (...) (8,847.46 M<sup>2</sup>) (...) SOBRE ESTA ÁREA METRO CONSTRUIRÁ UN MÁXIMO DE APROXIMADAMENTE (...) (21,000.00 M<sup>2</sup>)” (énfasis propio).

De la forma de redacción que se aprecia se podría señalar que nos encontramos ante un supuesto de promesa, pues inicialmente se habla del compromiso por parte del Grupo Ormeño de otorgar el derecho de superficie a Metro en un futuro.

Así pues, el Código Civil nos señala acerca de los contratos preparatorios:

**“Compromiso de contratar**

**Artículo 1414.-** Por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo”.

**“Contenido del compromiso de contratar**

**Artículo 1415.-** El compromiso de contratar debe contener, por lo menos, los elementos esenciales del contrato definitivo”.

En ese sentido, se ha regulado que, para estar situados frente a un contrato preparatorio, no solo hace falta el compromiso de contratar a futuro, sino que este debe tener los elementos esenciales de un contrato definitivo. Pues de lo contrario únicamente nos encontraríamos ante algún supuesto especulado, de modo que no se generaría ningún tipo de obligación, y por tanto ninguna responsabilidad entre las partes.

La Casación N° 3608-218 – Ica recoge en su fundamento Décimo Cuarto lo siguiente:

**“EL CONTRATO PREPARATORIO:** Conforme tiene establecido esta Suprema Sala en la Casación número 3360-2017-Arequipa, **los contratos preparatorios son aquellos mediante los cuales se prepara la celebración de un contrato definitivo y en el cual las partes se obligan a hacer todo cuanto esté de su parte para que se concrete la celebración.** En ese contexto, el contrato preparatorio resulta ser distinto al contrato definitivo, pues en el primero las partes solo se comprometen a celebrar en el futuro un contrato típico o atípico bajo determinadas estipulaciones establecidas con toda claridad, **mientras que el contrato definitivo es aquel en el que ya se encuentran las estipulaciones del contrato que se obligaron a celebrar**” (2018, p. 8-9) (énfasis propio).



Por ello, se analizará si efectivamente se preparó la celebración de un contrato definitivo, y por ende, si las partes dispusieron de sus esfuerzos para llegar a un contrato definitivo; o si por el contrario, ya nos encontrábamos frente a un contrato definitivo desde el inicio.

Continuando con la identificación de las cláusulas, dentro de la 1.4 encontramos lo siguiente:

**“1.4 SIN PERJUICIO DE LO SEÑALADO EN LAS SECCIONES 1.2 Y 1.3 ANTERIORES, LA IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS INMUEBLES QUE SERÁN AFECTADOS COMO CONSECUENCIA DEL ÁREA OFRECIDA A METRO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SU HIPERMERCADO O SUPERMERCADO ESTÁ PENDIENTE DE DETERMINACIÓN PUES ORMEÑO HA INGRESADO A REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA UN TÍTULO QUE SE ENCUENTRA AÚN EN PROCESO DE INSCRIPCIÓN (...) EN ESE SENTIDO, EN ESTE ACTO SE DEJA EXPRESA CONSTANCIA DE LA DISPOSICIÓN Y COMPROMISO DE ORMEÑO PARA AFECTAR MEDIANTE DERECHO DE SUPERFICIE EN FAVOR DE METRO, TANTO LOS INMUEBLES SEÑALADOS EXPRESAMENTE EN LA SECCIÓN 1.1 ANTERIOR COMO AQUELLOS OTROS QUE SE REQUIERA (...)”** (énfasis propio).

De parte del Grupo Ormeño se puede identificar el compromiso de querer celebrar a futuro el contrato de superficie en favor de Metro, pero para ello, al momento de la suscripción del contrato en noviembre de 1999, aún quedaba pendiente el saneamiento registral de los inmuebles, es decir, poder realizar la acumulación de predios, así como la inscripción ante Registros Públicos.

Así pues, continuando con el contenido del contrato, la cláusula 1.5 nos indica:

**“1.5 CONSEQUENTEMENTE, POR LA PRESENTE ORMEÑO DECLARA QUE TAN PRONTO SE DETERMINE FEHACIENTEMENTE LA PROPORCIÓN EN QUE CADA INMUEBLE DE LOS SEÑALADOS EN LA SECCIÓN 1.1 ES AFECTADO POR EL ÁREA OFRECIDA A METRO, (...) ORMEÑO SUSCRIBIRÁ UNA ESCRITURA PÚBLICA DEFINITIVA QUE ACLARE LAS PROPORCIONES DE AFECTACIÓN DE CADA INMUEBLE, O QUE INCORPORE NUEVOS LOTES DE TERRENO AL DERECHO DE SUPERFICIE DE SER ESTO ÚLTIMO NECESARIO. (...)”** (énfasis propio).

De esto se puede desprender que, el Grupo Ormeño haría las diligencias necesarias para el saneamiento registral, con miras a poder celebrar un contrato definitivo de derecho de superficie en favor de Metro.

Así llegamos a la cláusula 1.6, la misma que considero que evidencia el compromiso a futuro de celebrar un contrato definitivo de derecho de superficie entre las partes:

**“1.6 ORMEÑO TENDRÁ UN PLAZO DE NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIOS –PRORROGABLES A OPCIÓN DE METRO–**

CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE LA PRESENTE MINUTA PARA SANEAR DEFINITIVAMENTE LA SITUACIÓN LEGAL DE LOS INMUEBLES (...). **ESTE SANEAMIENTO LEGAL COMPRENDE, ENTRE OTROS ASPECTOS, LA INSCRIPCIÓN EN REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA DEL DOMINIO QUE LE CORRESPONDE A ORMEÑO COMO PROPIETARIO DE LOS INMUEBLES OFRECIDOS, LAS ACUMULACIONES E INDEPENDIZACIONES QUE RESULTEN PERTINENTES PARA QUE METRO PUEDA INSCRIBIR SU DERECHO DE SUPERFICIE, ASÍ COMO EL OTORGAMIENTO DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS NECESARIAS PARA LOGRAR LA REFERIDA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA.** TRANSCURRIDO EL PLAZO (...) METRO PODRÁ DAR POR RESUELTO DE PLENO DERECHO EL PRESENTE CONTRATO. **LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO SE PRODUCIRÁ A LA RECEPCIÓN POR ORMEÑO DE LA COMUNICACIÓN NOTARIAL QUE METRO LE CURSARÁ EN ESE SENTIDO**" (énfasis propio).

De esta cláusula, podemos obtener que, al cumplimiento del compromiso de parte del Grupo Ormeño de realizar el saneamiento registral, Metro obtendría el derecho de superficie sobre los predios acumulados, como se habría acordado anteriormente.

Así pues, se vuelve a mencionar el otorgamiento de escrituras públicas, para lograr la inscripción del derecho de superficie en favor de Metro a futuro. Además, se da la posibilidad de que, en caso no se cumpla con lo pactado por parte del Grupo Ormeño, Metro pueda resolver el contrato, como se observa en la última parte de la cláusula 1.6.

Podemos señalar entonces que, este contrato va tomando forma de un contrato preparatorio, que además contiene una cláusula resolutoria expresa. El Código Civil nos indica en el artículo 1430 lo siguiente:

**"Condición resolutoria**

**Artículo 1430.-** Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando **una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.**

**La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria**" (énfasis propio).

Sin embargo, dentro del objeto del contrato de derecho de superficie, la cláusula 2.1 nos señala lo siguiente:

**"2.1 POR MEDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO ORMEÑO CONSTITUYE A FAVOR DE METRO UN DERECHO DE SUPERFICIE POR EL ÍNTEGRO DEL ÁREA SEÑALADA EN LA SECCIÓN 1.3 QUE METRO REQUIERE PARA CONSTRUIR EL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO (...)"** (énfasis propio).

Al respecto, hay una contraposición a lo contenido dentro de las secciones de la cláusula primera, pues en estas se hablan de la condición a futuro, con el saneamiento registral, de poder inscribir el derecho de superficie en favor de Metro.

Sin embargo, esta cláusula 2.1 ya indica la constitución de este derecho de superficie en favor de Metro, cuando aún no se han determinado los inmuebles sobre los cuales aplicará, de modo que el inicio de las obras a ejecutar por parte de Metro no sería concretado aún.

Respecto de los contratos preparatorios, es sabido que son un mecanismo de precaución, en tanto las partes prefieren asegurarse de seguir negociando términos y condiciones respecto a un determinado fin, antes de llegar a la celebración de un contrato definitivo. Así pues, Nelson Rosenvald reconoce que, las obligaciones y derechos que se disponen en un contrato preliminar son temporales, pues aún no se concreta el acuerdo definitivo, y así pues la producción de efectos legales para las partes (2010, p. 521).

En sí, esto quiere decir que los contratos preparatorios, si bien tienen un fin determinado, que es celebrar un contrato definitivo sobre el objeto pactado, no se pueden equiparar a los contratos definitivos en tanto a las obligaciones, deberes y derechos a las que las partes puedan llegar a pactar.

En ese sentido, Federico Arnau Moya, dentro de la doctrina española, indica que la decisión de las partes de acordar primero celebrar contratos preparatorios, para pasar posteriormente a la celebración de contratos definitivos, se debe, en algunos casos, a la imposibilidad jurídica o física del objeto del contrato, por las circunstancias de las partes (2009, p. 166).

Ahora bien, tomando en cuenta que el derecho de superficie le otorgaría a Metro el derecho de edificación sobre el espacio de los bienes inmuebles materia del objeto del contrato, la cláusula 6.10 indica:

**“6.10 SE DEJA CONSTANCIA QUE EL PLAZO DE INICIO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA DE METRO ESTÁ DIRECTAMENTE RELACIONADO CON EL CUMPLIMIENTO DE ORMEÑO DE LOS TRÁMITES QUE FUEREN NECESARIOS PARA LA DETERMINACIÓN Y SANEAMIENTO LEGAL DE LOS INMUEBLES A SER AFECTADOS POR EL DERECHO DE SUPERFICIE SEGÚN SE DESCRIBE EN LAS SECCIONES 1.4, 1.5 Y 1.6 CON EL FIN DE QUE METRO PUEDA INSCRIBIR SU DERECHO EN REGISTROS PÚBLICOS Y A LA OBTENCIÓN POR METRO DE LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN Y OTRAS REQUERIDAS POR LAS AUTORIDADES RESPECTIVAS”**  
(énfasis propio).

Así pues, se puede evidenciar que el contenido de la cláusula 6.10 está directamente vinculado a la obligación que tiene el Grupo Ormeño de realizar el saneamiento registral. Y esto versa sobre los inmuebles a ser determinados para el otorgamiento del derecho de superficie en favor de Metro.

En ese sentido, y con las cláusulas anteriormente analizadas, es que podemos dar fe de que el presente contrato es un contrato preparatorio, es decir, aquel que dio los parámetros a Metro y el Grupo Ormeño para cumplir con ciertas obligaciones, y de esta manera celebrar a futuro un contrato definitivo a través del cual se otorgaría de manera definitiva el derecho de superficie a favor de Metro.

**c) ¿Es relevante la buena o mala fe que presentaron las partes durante la duración del contrato?**

Hugo Forno nos indica que las relaciones jurídicas patrimoniales no se ven sujetas únicamente al tema de obligaciones entre las partes, pues señala:

“En el estado actual de la dogmática jurídica es valor entendido que la obligación no es el único tipo de relación jurídica patrimonial, sino que **a su lado coexisten una gama de relaciones jurídicas que articulan o estructuran deberes jurídicos y derechos subjetivos** -es decir, situaciones jurídicas subjetivas-distintos al débito y al crédito” (1993, p. 77).

Esto quiere decir que, al menos dentro de los contratos, no todas las contraprestaciones deben tener un carácter patrimonial como única finalidad. Así pues, en el contrato materia de análisis, el Grupo Ormeño tenía como una de sus obligaciones realizar el saneamiento registral, es decir, preparar todo para que Metro pueda acceder a beneficiarse de este derecho real.

De esta manera, para poder cumplir con estas obligaciones, ambas partes debían tomar muy en cuenta la buena fe de la otra parte con la que se estaban comprometiendo a contratar a futuro. Pues de lo contrario, no se hubiera dado la celebración del contrato preparatorio, que sería la base de un contrato definitivo que, en el presente caso, no se llegó a celebrar.

Al respecto, las partes se vieron comprometidas a cumplir con las obligaciones pactadas dentro del contrato preparatorio de derecho de superficie, lo que incluía más que nada cumplir con ciertos trámites de carácter notarial, registral y administrativo, es decir, actividades de gestión respecto de los bienes a ser materia del derecho de superficie.

Para esto, debemos tomar en cuenta que, se presume que las partes en los contratos obran con buena fe, al momento de comprometerse a las obligaciones pactadas, así como en la ejecución de las mismas, a menos que se demuestre lo contrario. En ese sentido, el Código Civil nos indica: **“Buena Fe Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”** (énfasis agregado).

Así pues, tomando en cuenta que, el contrato preparatorio precisamente tenía como fin llevar a cabo la celebración de un contrato definitivo, resulta muy importante la buena fe y la común intención de las partes para poder lograr aquel cometido.

Sin embargo, como observaremos en el desarrollo del presente informe, ambas partes mostraron ciertas conductas que he podido calificar de mala fe, ya sea para con la otra parte, en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, impidiendo así de esta manera, poder celebrar a futuro el contrato definitivo de derecho de superficie, siendo que el contrato quedó resuelto de pleno derecho.

Respecto de esto, nos comenta Manuel de la Puente y Lavalle:

**“Dado que el incumplimiento de una parte supone traicionar la buena fe contractual en las relaciones sinalagmáticas, la causa de la bilateralidad debe ser no sólo genética o inicial, sino final, es decir, subsiste durante toda la vida del contrato”** (2017, p. 12) (énfasis agregado).

Así pues, esta relación sinalagmática o bilateral, en la que ambas partes celebraron precisamente un contrato con obligaciones respecto de la otra parte, tiene como trasfondo el respeto del pacto a través de conductas como el cumplimiento responsable y puntual de aquellas obligaciones.

Ahora bien, dentro del presente caso, el contrato indicaba en la cláusula 7.3 lo siguiente:

**“7.3 METRO PODRÁ RESOLVER EL PRESENTE CONTRATO MEDIANTE UNA CARTA NOTARIAL REMITIDA A ORMEÑO CON CIENTO OCHENTA (180) DÍAS DE ANTICIPACIÓN. TRANSCURRIDO EL PLAZO SEÑALADO SIN QUE METRO REVOQUE SU DECISIÓN EL CONTRATO QUEDARÁ RESUELTO, SIENDO DE APLICACIÓN LO DISPUESTO EN LA SECCIÓN 7.4 Y LA CLÁUSULA OCTAVA, CUAL SI TAL RESOLUCIÓN IMPLICARA EL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO”** (énfasis propio).

Además de lo contenido en la cláusula 1.6 respecto del plazo de noventa días de parte del Grupo Ormeño en cumplir con el saneamiento registral de los bienes materia de derecho de superficie, mediante el cual bastaba la comunicación notarial de Metro indicando la resolución de pleno derecho con la mera notificación.

En ese sentido, en los hechos materia del caso, hemos visto que Metro dirigió una carta notarial al Grupo Ormeño, con fecha 14 de junio de 2000. En esta se señaló que se reconocía el estado de las gestiones del saneamiento de los inmuebles por parte del Grupo Ormeño, los mismos que se encontrarían en la fase final para inscribir el derecho de superficie a partir de la fecha 30 de julio de 2000.

Por ello, Metro señaló que, antes de esta fecha no ejercerían el derecho a la resolución contractual contenida en el contrato (cláusula 1.6). De manera que, se podría entender una conducta interesada en la celebración del contrato definitivo sobre el derecho de superficie.

Posteriormente, a través de correo electrónico, de fecha 25 de enero de 2001, enviado al asesor legal de Metro, el Grupo Ormeño envió la versión final del contrato definitivo de constitución de derecho de superficie para que sea firmado por el señor Erasmo Wong.

Así pues, recién el 23 de marzo de 2001, también a través de correo electrónico, el asesor legal de Metro le respondió al Grupo Ormeño que, por temas de viaje el señor Erasmo Wong no habría podido suscribir el contrato definitivo, pero que se encontraba totalmente conforme con el contenido. Asimismo, se indicó al Grupo Ormeño que, a partir de la fecha 27 de marzo de 2001, se les estaría remitiendo el contrato firmado.

Como sabemos, dicho contrato jamás fue firmado por Metro, y por ende nunca se llevó a cabo la suscripción del contrato definitivo de otorgamiento de derecho de superficie.

Por el contrario, el Grupo Ormeño obtuvo información de que Metro habría suscrito un contrato de derecho de superficie con el Banco Wiese Sudameris, respecto de un bien inmueble que se encontraba a seis cuerdas del inmueble del Demandado, en la fecha 27 de noviembre de 2001, por lo que cesaron todo intento de celebrar el contrato definitivo pactado con anterioridad.

En ese sentido, el Grupo Ormeño considera que, todas las promesas contenidas en el contrato preparatorio por parte de Metro, únicamente se realizaron con el fin de que este no lo ofrezca a la competencia dentro del rubro comercial de Metro dicho espacio, mientras Metro celebró un contrato idéntico con una persona jurídica distinta.

Sea eso cierto o no, podemos afirmar la mala fe de Metro por no responder las comunicaciones del Grupo Ormeño respecto de la suscripción del contrato definitivo de derecho de superficie, y por el contrario suscribir un contrato similar con un tercero, mientras que el Grupo Ormeño había estado siendo insistente en poder suscribir la versión definitiva del contrato.

De otro lado, recordemos que la cláusula 1.6 indicaba que, el Grupo Ormeño tenía el plazo de noventa días calendario desde la suscripción de la minuta, para realizar las gestiones necesarias en cuanto al saneamiento registral necesario para realizar la inscripción necesaria del derecho de superficie en favor de Metro.

Tomando en cuenta que la minuta se celebró con fecha 06 de noviembre de 1999, y si se toma en cuenta la emisión de la escritura pública del contrato y su adenda, con fecha 10 de noviembre de 1999, el plazo máximo habría sido hasta aproximadamente el 09 de febrero de 2000.

Sin embargo, como vimos anteriormente, recién mediante el correo electrónico de fecha 25 de enero de 2001, se envió la versión final del contrato definitivo, con lo que se pretendía realizar la inscripción del derecho de superficie en favor de Metro.

Por lo tanto, el Grupo Ormeño no solo actuó de mala fe por la demora en tanto a la gestión del saneamiento registral, sino que, además incumplió con lo contenido en la cláusula 1.6, dando pie a que Metro pueda, a través de una carta notarial, resolver el contrato de pleno derecho.

De la documentación revisada en el expediente no se ha advertido que se haya realizado una ampliación del plazo de noventa días inicialmente asignado al Grupo Ormeño para el cumplimiento del saneamiento registral.

Así pues, y en vista de la cláusula 1.6, Metro envió una carta notarial en la fecha 07 de diciembre de 2006, indicando la resolución de pleno derecho del contrato de derecho de superficie, por el incumplimiento del Grupo Ormeño respecto del saneamiento registral, así como la entrega de los bienes.

De esta manera, como mencionamos al inicio, ambas partes tuvieron conductas de mala fe para con la otra, alargando el proceso de celebración del contrato definitivo de derecho de superficie, que finalmente no se llegó a concretar.

Por lo tanto, considero que sí es relevante la actuación de buena o mala fe de las partes, pues esta no solo se evalúa al momento de la negociación del contrato, sino además se extiende a la celebración y ejecución del mismo, como lo señala el Código Civil.

Y ello es importante, puesto que, siendo un supuesto de contrato preparatorio, las conductas de mala fe durante este periodo dan indicios de lo que vendría a ser el comportamiento de las partes en caso se llegue a la celebración de un contrato definitivo, que no fue el caso.

#### **d) La condición suspensiva dentro del contrato de superficie**

A través de la escritura pública de la adenda del contrato de otorgamiento de derecho de superficie, las partes acordaron agregar la siguiente cláusula de forma complementaria al contrato preparatorio:

**“4.3 EL PLAZO DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO ES DE TREINTICINCO (35) AÑOS DESDE LA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO. A ESOS EFECTOS, LUEGO DE REALIZADAS POR ORMEÑO LAS GESTIONES DE SANEAMIENTO SEÑALADAS EN LAS SECCIONES 1.4, 1.5 Y 1.6 A FIN DE INDEPENDIZAR EL ÁREA SOBRE LA CUAL RECAE EL DERECHO DE SUPERFICIE, LAS PARTES DEBERÁN SUSCRIBIR UNA ESCRITURA PÚBLICA DEFINITIVA EN LA CUAL SE IDENTIFIQUE Y DESCRIBA CLARAMENTE EL ÁREA OTORGADA EN SUPERFICIE COMO UNA UNIDAD INMOBILIARIA INDEPENDIENTE QUE PERMITA LA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA DE LOS DERECHOS OTORGADOS A METRO”** (énfasis propio).

Así pues, es más evidente que, el contrato de otorgamiento de superficie inicial, tiene el carácter de contrato preparatorio, puesto que su adenda, al incluir la cláusula 4.3, hizo más específico que se tendría que celebrar una escritura

pública definitiva que contenga el área de la unidad inmobiliaria (posterior al saneamiento registral), y así se permita la inscripción del derecho de superficie en favor de Metro.

En ese sentido, tomando en cuenta la naturaleza del contrato preparatorio, nos encontramos frente a una condición suspensiva. Al respecto, de manera general, el Código Civil señala:

**“Invalidación del acto por condiciones impropias**

**Artículo 171.- La condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto.**

La condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas” (énfasis propio).

En una interpretación inversa, entendemos que, la condición suspensiva dentro de los actos jurídicos en general, deben ser lícitos y posibles física y jurídicamente.

Así pues, la cláusula 4.3 es clara al señalar que, se celebrará una escritura pública definitiva una vez que el Grupo Ormeño haya cumplido con sus obligaciones de realizar el saneamiento registral, y de esta manera se pueda inscribir el derecho de superficie en favor de Metro.

Para entender un poco más sobre esta condición suspensiva, Heinrich Lehmann nos ilustra un poco más sobre lo que debemos entender por una condición:

“Condición es la **limitación añadida a una declaración de voluntad en virtud de la cual los efectos del negocio jurídico se hacen depender de una circunstancia futura e incierta.** Sin embargo, también se llama condición a esa circunstancia futura e incierta” (1956, p. 400).

De esta manera, la condición suspensiva podría tener tanto una connotación negativa, como una positiva. Para el presente caso, la condición suspensiva debía ser positiva, en el sentido de que se esperaba que el Grupo Ormeño cumpliera con su obligación de realizar el saneamiento registral para poder inscribir el derecho de superficie en favor de Metro.

Así pues, agrega Lehmann respecto de la condición suspensiva en sí:

**“La condición suspensiva (condición inicial) hace depender la eficacia del negocio jurídico de una circunstancia futura e incierta;** la condición resolutoria (condición final) es aquella de la que depende la subsistencia de la eficacia, la cesación del efecto” (1956, p. 402) (énfasis agregado).

De esta manera, esta condición suspensiva contenida en la cláusula 4.3 agregada mediante adenda, va de la mano con la condición resolutoria contenida en la cláusula 1.6, la cual indica que, de no realizarse el saneamiento registral



por parte del Grupo Ormeño, Metro podía resolver el contrato de pleno derecho, bastando únicamente la notificación de una carta notarial.

Y así tal cual, fue como Metro le comunicó al Grupo Ormeño su intención de resolver el contrato de pleno derecho, a través de la carta notarial de fecha 07 de diciembre de 2006.

Esta condición suspensiva, entonces, era vital para la celebración del contrato definitivo de otorgamiento de derecho de superficie, que sería contenido en la escritura pública definitiva, por común acuerdo de las partes, como se puede apreciar en la redacción de la adenda.

#### e) ¿El contrato de derecho de superficie fue ejecutado?

Recordemos que, la cláusula 2.1 del contrato estipulaba el objeto del mismo cuando señalaba:

**“2.1 POR MEDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO ORMEÑO CONSTITUYE A FAVOR DE METRO UN DERECHO DE SUPERFICIE POR EL ÍNTEGRO DEL ÁREA SEÑALADA EN LA SECCIÓN 1.3 QUE METRO REQUIERE PARA CONSTRUIR EL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO (...)”** (énfasis propio).

Sin embargo, al momento de la suscripción del contrato, y posteriormente, de su adenda, Metro no habría obtenido la inscripción automática del derecho de superficie a su favor. Ello pues, como hemos visto, existía una condición suspensiva detrás, contenida en la cláusula 4.3, que fue insertada mediante la adenda.

En ese sentido, es relevante recordar la parte inicial de dicha cláusula 4.3 que señala:

**“4.3 EL PLAZO DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO ES DE TREINTICINCO (35) AÑOS DESDE LA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO. (...)”** (énfasis propio).

Es decir, Metro no recibiría los efectos de la constitución del derecho de superficie, pues estos nunca llegaron a ser inscritos ante los Registros Públicos, en vista de que nunca se llegó a celebrar el contrato definitivo de otorgamiento de derecho de superficie.

Así pues, el objeto del contrato, que es parte esencial del mismo, se ve regulado en el Código Civil, cuando se señala: **“Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”** (énfasis propio).

De esta manera, el contrato preparatorio tuvo como objeto lograr la inscripción del derecho de superficie en favor de Metro, para que, de manera efectiva, pueda

ser constituido por el plazo de 35 años, contados a raíz de la suscripción de escritura pública definitiva, que nunca se suscribió entre las partes.

A pesar de los esfuerzos tardíos del Grupo Ormeño de realizar el saneamiento registral, nunca se llegó a realizar la inscripción, y por ende, la constitución del derecho de superficie en favor de Metro.

Por lo tanto, podemos llegar a la conclusión de que, el objeto del contrato de constitución de derecho de superficie no se llegó a ejecutar.

#### **f) La responsabilidad civil de las partes**

Ahora bien, dentro del contrato, hemos dejado para el final de esta sub-sección el análisis de la responsabilidad civil contenida en el contrato de otorgamiento de derecho de superficie entre el Grupo Ormeño y Metro.

Al respecto, la cláusula séptima del contrato habla sobre la resolución del mismo, más específicamente la cláusula 7.1 señala:

“7.1 SI EL PRESENTE CONTRATO SE RESOLVIERE ANTES DE LA FECHA DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO Y DICHA RESOLUCIÓN OBEDECIERE A CUALQUIER CAUSA AJENA A LA DECISIÓN UNILATERAL O AJENA AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE METRO, **ORMEÑO LE REEMBOLSARÁ A METRO, POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE, EL VALOR COMERCIAL ACTUALIZADO DE LA TOTALIDAD DE LAS INVERSIONES REFERIDAS EN LA SECCIÓN 7.1.1. ESTE REEMBOLSO SE EFECTUARÁ SIN PERJUICIO DE LA PENALIDAD POR LUCRO CESANTE ESTABLECIDA EN LA SECCIÓN 7.1.2,** EN CASO FUERA PROCEDENTE SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA PROPIA SECCIÓN 7.1.2.” (énfasis propio).

En la cláusula 7.1 vamos encontrando referencias a la responsabilidad civil de las partes, y en este caso, del tipo contractual. Específicamente, la presente cláusula nos indica la aplicación del daño emergente.

Al respecto, Giovana Visintini nos señala:

“En el lenguaje técnico jurídico, tradicionalmente, el término ‘responsabilidad civil’ **evoca la idea de un daño sufrido por alguien y la obligación de repararlo a cargo de alguien más.** La reparación del daño constituye la sanción que sigue a la comprobación de la responsabilidad” (2015, p. 13) (énfasis propio).

Así pues, se puede definir entonces que, la responsabilidad civil será el mecanismo que las partes tienen como protección en caso de daños y perjuicios ocasionados por la otra parte o un tercero. En ese sentido, su aplicación podría ser tomada de la siguiente manera:

“En efecto, es claro que la víctima, **cuando sabe que el autor del daño está garantizado por un seguro, no duda en requerirlo en responsabilidad y en pedirle daños y perjuicios correspondientes al valor real de su menoscabo.** En cuanto a los tribunales, éstos se encuentran así mismo incitados a interpretar liberalmente las condiciones de la responsabilidad y a **evaluar los daños y perjuicios de manera tendiente a indemnizar en forma completa a las víctimas, si saben que el ‘responsable’ ha tomado precisamente la precaución de hacerse garantizar por un seguro,** teniendo entonces la condena por único efecto el de permitir la aplicación de esa garantía en provecho de la víctima (...)” (Viney, p. 49) (énfasis agregado).

Ello nos lleva a la cláusula 7.1.2 del contrato que nos indica:

**“7.1.2. LA PENALIDAD POR LUCRO CESANTE A CARGO DE ORMEÑO SERÁ EQUIVALENTE AL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DEL PROMEDIO DE VENTAS NETAS MENSUALES DE LOS TRES (3) ÚLTIMOS MESES MULTIPLICADO POR EL NÚMERO DE MESES QUE FALTEN PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO. SE DEJA CONSTANCIA QUE ESTA PENALIDAD SOLAMENTE SERÁ PROCEDENTE EN EL CASO QUE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO OBEDECIERA A UN HECHO IMPUTABLE A ORMEÑO”** (énfasis propio).

La cláusula es clara cuando señala la aplicación de responsabilidad civil contractual por lucro cesante. Al respecto, el Código Civil nos señala:

**“Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable  
Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.**

El **resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante,** en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída” (énfasis propio).

Vemos pues, que tanto para el daño emergente, así como para el lucro cesante, el Código Civil ha determinado que dichos supuestos se aplicarán en las circunstancias de un resarcimiento por la inejecución de obligaciones, o si estas se ejecutan de manera parcial, tardía o defectuosa.

En palabras de Renato Scognamiglio, sobre el resarcimiento tenemos que:

“En materia de responsabilidad contractual el incumplimiento adquiere plena evidencia, en el sentido de representar la falta de realización de la prestación debida; **el resarcimiento estaría encaminado, entonces, a**

**realizar algo que se subroga a aquélla o que le es equivalente, que comprendería las consecuencias inmediatas y directas de orden patrimonial (...)** (2001, p. 59) (énfasis propio).

Ahora bien, respecto de las lesiones que se puedan dar dentro del marco de los contratos preparatorios, Manuel de la Puente y Lavalle nos señala:

**“El contrato preparatorio obliga a la celebración del contrato definitivo, de tal manera que la desproporción entre las prestaciones existente en el momento de celebrarse el contrato preparatorio llevará ordinariamente a que exista similar desproporción en el contrato definitivo”** (2017, p. 353) (énfasis agregado).

En ese sentido, es lógico que el objeto del contrato preparatorio deba tener un fin lícito como objeto, pues será este mismo objeto el que se buscará concretar en la celebración del contrato definitivo.

Así pues, hemos evidenciado que, en el presente caso no se llegó a cumplir con la celebración de un contrato definitivo, siendo que desde ambas partes hubo un intento de resolución del contrato preparatorio.

De esta manera, ¿podemos afirmar que hubo incumplimiento de parte del Grupo Ormeño y de Metro? La respuesta es sí, puesto que el primero de ellos no cumplió con el plazo pactado en cláusula 1.6 del contrato preparatorio; mientras que el segundo, no cumplió con la celebración del contrato definitivo al que se había comprometido mediante la celebración de la adenda, a través de la cual se incluyó la cláusula 4.3.

Al respecto, Guido Alpa recoge la premisa de que, la responsabilidad civil, cumple cuatro funciones fundamentales: (i) reaccionar frente a un acto ilícito que ha generado un daño; (ii) la necesidad de restaurar el statu quo ante, que poseía la parte antes de padecer el daño; (iii) reconocer el poder punitivo del Estado, a través de los tribunales; y, finalmente, (iv) que esta sanción desincentive la voluntad de generar daños a terceros. Además, incluye dos funciones subsidiarias: (i) distribuir las pérdidas ocasionadas; y (ii) la asignación de los costos entre las partes (2006, p. 155-156).

Asimismo, Juan Espinoza nos habla un poco más sobre los actos ilícitos que dan pie a la responsabilidad civil entre las partes:

**“(…) la presencia de la ilicitud es un elemento de cualquier supuesto de responsabilidad civil, sea objetiva o subjetiva. En efecto, la ilicitud se configura al transgredir, justamente, la ‘norma impuesta por el derecho’ (artículo 1970 del Código Civil, por citar sólo un ejemplo) y, en determinados supuestos, al contravenir los valores de la convivencia o, dicho en otras palabras, cuando se presenta una situación de injusticia (como en supuestos por fraude a la ley o abuso de derecho). (...)** (2015, p. 118) (énfasis propio).

Así pues, como se verá en la sub-sección del Derecho de Arbitraje, Metro presentó una solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima, en donde se sometió a controversia el pago de la penalidad por lucro cesante estipulado en la cláusula 7.1.2, así como el daño emergente originado por la inversión en el proyecto, según alegaba Metro.

Dado el desarrollo de las circunstancias entre ambas partes, si bien ambas partes actuaron de mala fe incumpliendo sus obligaciones, las mismas que se contenían en el contrato de derecho de superficie, fue Metro el que ejerció el derecho de resolución de contrato estipulado en la cláusula 1.6. Esto le dio pie, según lo que consideraba, a poder solicitar la aplicación de la cláusula penal contenida en la cláusula 7.1.2.

#### **g) Sobre las solicitudes de resolución contractual de las partes**

Ahora bien, considero que es necesario tomar en cuenta cómo el Grupo Ormeño, así como Metro, buscaron dar por resuelto el contrato preparatorio de derecho de superficie.

En primer lugar, tenemos al Grupo Ormeño que, presentó una demanda de resolución de contrato, interpuesta ante el juzgado especializado en lo civil, en la fecha 09 de agosto de 2005. Cabe resaltarse que, dicha acción resultaba contraproducente a lo pactado entre las partes en el contrato.

Ello pues, como veremos más adelante, el contrato regulaba en su cláusula 10.2 un convenio arbitral, mediante el cual las partes se obligaban a llevar a cabo un arbitraje de derecho ante el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

Y, de hecho, fue precisamente ese motivo por el que dicho proceso judicial se vio truncado, en vista de que Metro invocó la excepción arbitral dentro del mismo, siendo así, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado en aquel proceso, para así darlo por concluido.

Sin embargo, no podemos perder de vista que ambas partes tenían conocimiento de este convenio arbitral, porque ambas realizaron la negociación que dio pie a la celebración de dicho contrato, por lo que dicha demanda de resolución de contrato por parte del Grupo Ormeño puede tomarse como una acción desesperada de este por resolver el contrato. Sin embargo, tenía otros mecanismos, pues el objeto del contrato nunca se llegó a ejecutar.

En segundo lugar, Metro parece que sí abordó de manera adecuada el tema de la resolución del contrato, utilizando lo estipulado en la cláusula 1.6 del contrato, en tanto que, al no cumplir el Grupo Ormeño con las obligaciones contenidas en las cláusulas 1.4, 1.5 y 1.6, Metro tenía la opción de dar por resuelto de pleno derecho el contrato con la sola notificación de una carta notarial que contenga dicha decisión.

Y, en efecto, así fue como se llevó a cabo, a través de la carta notarial de fecha 07 de diciembre de 2006. Vale precisarse en este punto que, lo contenido en la cláusula 1.6 respecto de la resolución de pleno derecho, recoge lo estipulado en el Código Civil cuando este señala:

**“Condición resolutoria**

**Artículo 1430.- Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo**, establecida con toda precisión.

**La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria**” (énfasis propio).

Así pues, dicho supuesto de resolución de pleno derecho, en el que Metro responsabilizó al Grupo Ormeño de la imposibilidad de poder llevar a cabo el contrato, por lo que indicó la aplicación de parte de Metro respecto de la cláusula 7.1.2, revisada anteriormente, contiene el pago de una penalidad por lucro cesante.

Al respecto, el Código Civil señala sobre las cláusulas penales:

**“Cláusula penal compensatoria**

**Artículo 1341.-** El pacto por el que se acuerda que, **en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación** y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores” (énfasis agregado).

Y, en efecto, Metro fue en búsqueda de la indemnización por lucro cesante cuando presentó su solicitud arbitral, con fecha 14 de diciembre de 2006, es decir, unos días después de haber presentado la carta notarial con la decisión de la resolución de pleno derecho del contrato, situación que veremos más adelante.

## **B. Derecho Registral**

En esta sub-sección, será importante analizar la parte registral que conllevó la suscripción del contrato preparatorio de otorgamiento de superficie y su adenda, entre el Grupo Ormeño y Metro. Ello es importante, puesto como vimos en la sub-sección anterior, el contrato contenía una condición suspensiva para poder lograr su ejecución, que finalmente no llegó a celebrarse.

### **a) ¿Qué es el saneamiento registral?**

Ya anteriormente se ha mencionado mucho que, el Grupo Ormeño debía cumplir con la condición suspensiva de realizar el saneamiento registral de los inmuebles que iban a ser materia del derecho de superficie a otorgarse en favor de Metro.

Sin embargo, a este punto no sobra poder comprender mejor cuál era el contenido de la obligación tan esencial que tenía el Grupo Ormeño para que se pueda cumplir con el objeto del contrato.

Así pues, recurriendo al Texto Único Ordenado de la Ley N° 29151 – Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, podemos obtener la siguiente definición del saneamiento registral, o como se le conoce, el saneamiento físico legal:

**“Artículo 21.- Procedimiento especial de saneamiento físico legal de inmuebles estatales**

21.1 Las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienes Estatales **ejecutan el procedimiento especial de saneamiento físico legal** de los bienes inmuebles estatales sean estos de su propiedad, adquiridos bajo cualquier título, y/o en posesión, que se encuentren construidos, ampliados y/o rehabilitados para sus fines públicos.

21.2 **Dicho saneamiento comprende todas las acciones destinadas a lograr que en el Registro de Predios figure inscrita la realidad jurídica actual de los inmuebles** del Estado y de las entidades, **en relación a los derechos reales** que sobre los mismos ejercen las entidades” (énfasis propio).

Si bien es cierto, este artículo se enmarca dentro de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, debe tenerse en cuenta el acercamiento a la definición del saneamiento registral. En síntesis, a través de este, se buscará que la realidad jurídica de un bien inmueble se inscriba en el Registro de Predios correspondiente.

Para ello, será necesario realizar una serie de acciones en vista de las circunstancias que se pretenda inscribir, para el presente caso, el derecho de superficie en favor de Metro.

Así pues, el Reglamento de Inscripciones del Registro De Predios – RIRP, que se publicó con posterioridad a la controversia del presente caso, recoge el procedimiento para la inscripción del derecho de superficie respecto de bienes inmuebles:

**“Artículo 141.- Inscripción del derecho de superficie**

La inscripción del derecho de superficie dará lugar **a la apertura de una partida especial**, la que contendrá:

1. La mención expresa de que se trata de una partida especial generada como consecuencia de la constitución de un derecho de superficie,

**precisando la partida registral del predio sobre el que recae el mismo;**

2. La indicación de que el derecho de superficie se concede sobre o bajo la superficie del suelo o sobre ambos;

3. **El plazo de duración;**

4. Si se constituye a título gratuito u oneroso, señalándose en este último caso la contraprestación a cargo del superficiario;

5. **El nombre del titular del derecho de superficie;** y,

6. El traslado de las cargas y gravámenes registrados antes de la inscripción del derecho de superficie, cuando corresponda.

**Si el derecho de superficie se ha constituido sobre y bajo la superficie del suelo a favor de un mismo titular, éste puede solicitar la inscripción de la superficie en partidas especiales distintas, de lo contrario, se inscribirá en una sola partida especial”** (énfasis agregado).

Para el presente caso, como lo recoge la cláusula 4.3 del contrato, agregada mediante adenda, era indispensable que se realicen las gestiones de saneamiento registral para poder realizar la inscripción del derecho de superficie en favor de Metro.

Al respecto, dicha cláusula reconocía que, se debía inscribir el derecho de superficie sobre el área total, que sería considerada como una unidad inmobiliaria independiente. Esto quiere decir que, los bienes inmuebles contenidos y descritos en la cláusula 1.1 del contrato debían ser parte de un todo, por lo que el Grupo Ormeño debía realizar la acumulación de los predios.

En ese sentido, el RIRP nos da un acercamiento a los requisitos respecto de la acumulación de predios para su inscripción en Registros Públicos. Así pues señala:

**“Acumulación**

**Artículo 66.- Inscripción de acumulación**

La acumulación **es el acto registral que tiene por objeto constituir una nueva unidad inmobiliaria y se efectúa comprendiendo en una sola, dos o más partidas independientes relativas a otros tantos predios.**

Se realiza abriendo una nueva partida registral y cerrando las partidas de los predios acumulados, mediante anotación que consigne la partida en la cual quedan acumulados.

Son requisitos para su procedencia, que:

a) **Los inmuebles que se pretende acumular constituyan un todo sin solución de continuidad,** (...);

b) **Pertenezcan al mismo propietario;**

c) **Sea solicitada por el propietario de los predios en mérito a documento privado con firma certificada notarialmente que contendrá el área, linderos y medidas perimétricas de cada uno de los predios,** (...);



- d) **Se presente plano de acumulación autorizado por el profesional competente, (...);**
- e) **Se presente el plano y código de referencia catastral del predio resultante o la constancia negativa de catastro (...)**

(...)” (énfasis propio).

Así pues, dentro de las gestiones que debía realizar el Grupo Ormeño, para poder realizar la acumulación de predios, fue que todos pertenecieran a un mismo propietario.

Por esa razón, y en vista de que, la mayoría de los predios contenidos en la cláusula 1.1 pertenecían a Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, el Grupo Ormeño decidió que los bienes restantes sean transferidos en nombre de este, para hacer más fácil la acumulación de los mismos.

**b) ¿Era factible poner como condición suspensiva la realización del saneamiento registral en el contrato?**

En efecto, no solo era factible, sino que, además, era indispensable que se realice el saneamiento registral, pues como hemos visto con anterioridad, dichas gestiones por parte del Grupo Ormeño no solo eran una obligación, sino que además permitirían la ejecución del objeto del contrato, la constitución del derecho de superficie en favor de Metro.

Al ser un contrato preparatorio, y no uno definitivo, se tomó en cuenta que, los predios contenidos en la cláusula 1.1 del contrato, pertenecían a distintos propietarios a vista de los Registros Públicos. En ese sentido, había ciertas gestiones que debían realizarse para la posterior inscripción del derecho de superficie de Metro.

Por ello, la cláusula 1.6 y 4.3 del contrato, contienen la condición resolutoria y la condición suspensiva, respectivamente, del contrato preparatorio. Para poder lograr el objeto del contrato, era indispensable que se cumpla con el saneamiento registral, de lo contrario no se podría haber realizado la inscripción del derecho de superficie.

Ya hemos observado que, el contrato preparatorio no pasó a ser uno definitivo, a pesar de que el Grupo Ormeño cumplió, aunque tardíamente, con su obligación de saneamiento registral.

Precisamente, que este procedimiento de gestión haya sido tratado como una condición suspensiva, fue lo que le otorgó a Metro el mecanismo de resolución de pleno derecho del contrato de que, mediante carta notarial dirigida al Grupo Ormeño, se indique dicha decisión.

Recordemos que, la cláusula 1.6 del contrato otorgaba el plazo de 90 días calendario para que el Grupo Ormeño pudiera realizar el saneamiento registral. Así pues, hemos revisado que el RIRP en su artículo 66 recoge los requisitos

que se necesitan para la inscripción del derecho de superficie respecto de una unidad inmobiliaria independiente.

Dicho plazo fue excedido en demasía, pero finalmente fue cumplido. Y como hemos visto anteriormente, dicha situación dio pie a que el Grupo Ormeño pueda establecer los parámetros del contrato definitivo de constitución de derecho de superficie, que finalmente fue dejado de lado por Metro, siendo que suscribió otro contrato de derecho de superficie con el Banco Wiese Sudamericano.

Aun así, la cláusula 1.6 facultaba a Metro con la posibilidad de resolver de pleno derecho el contrato, más no lo obligaba a resolverlo de forma inmediata. Además, existió una aceptación tácita, de una ampliación del plazo contenido en dicha cláusula, que se dio a través de la carta notarial de Metro, de fecha 14 de junio de 2000.

Así pues, el saneamiento físico legal como condición suspensiva dentro de un contrato preparatorio, de cara a la celebración de un contrato definitivo de constitución de derecho de superficie, resultaba indispensable para el presente caso, debido a las circunstancias en las que se encontraban los bienes inmuebles estipulados en la cláusula 1.1 del contrato.

Al respecto, dichos bienes inmuebles: (i) tenían distintos propietarios, si bien pertenecientes al Grupo Ormeño, ante la instancia registral, y de acuerdo con el artículo 66 del RIRP, todos debían pertenecer a un mismo propietario; (ii) debían tener la descripción del área, linderos y medidas perimétricas, no solo individuales, sino además del todo inmobiliario que conformarían; y (iii) debía emitirse el plano de acumulación de predios autorizado por algún profesional competente.

En ese sentido, el Grupo Ormeño tenía en sus manos la obligación principal e indispensable para que el objeto del contrato preparatorio pudiera concretarse a través de la celebración del contrato definitivo de constitución de derecho de superficie en favor de Metro.

### **C. Arbitraje**

Ahora bien, dentro de esta última sub-sección analizaremos brevemente el inicio y desenlace del proceso arbitral que solicitó Metro en contra del Grupo Ormeño, debido a la pretensión de recibir una indemnización por el pago de una penalidad por lucro cesante establecida en el contrato de derecho de superficie.

#### **a) Análisis de la cláusula de convenio arbitral en el contrato de superficie**

Como se adelantó anteriormente, el contrato preparatorio de derecho de superficie, contenía en su cláusula 10.2 el convenio arbitral, aceptado por ambas partes, el mismo que señalaba:

“10.2 TODAS LAS DESAVENENCIAS O CONTROVERSIAS QUE PUEDAN DERIVARSE DE ESTE CONTRATO, INCLUIDAS LAS DE SU

NULIDAD O INVALIDEZ, Y **QUE NO PUEDAN SER RESUELTAS PRIMERAMENTE EN FORMA DIRECTA Y POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES DURANTE TREINTA (30) DÍAS** SERÁN RESUELTAS MEDIANTE **ARBITRAJE DE DERECHO** DE CONFORMIDAD CON LOS REGLAMENTOS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA, A CUYAS NORMAS LAS PARTES SE SOMETERÁN EN FORMA CONDICIONAL. **EL LAUDO SERÁ DEFINITIVO, INAPELABLE, Y OBLIGATORIO PARA LAS PARTES.** EL COSTO DEL ARBITRAJE SERÁ PAGADO POR QUIEN SEA DESFAVORECIDO POR EL LAUDO” (énfasis propio).

De esta cláusula se pueden desprender ciertos elementos que serán analizados en esta recta final del presente informe.

Para comenzar, la cláusula 10.2 del contrato preparatorio indica que, en caso de controversias o desavenencias, las partes deben someterse a la búsqueda de soluciones, de forma directa y en mutuo acuerdo, por el plazo de treinta días.

Sin embargo, de la revisión del expediente no se ha encontrado documentación alguna que evidencie que, tanto el Grupo Ormeño y Metro hayan intentado realizar algún tipo de arreglo o conciliación antes de llegar al proceso de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima.

En ese sentido, ¿dicha condición era exigible a las partes? Para responder a dicha duda, recurriremos a la actualmente derogada Ley de Arbitraje – Ley N° 26572, que señalaba sobre el convenio arbitral:

**“Artículo 9.- Definición de convenio arbitral**

El convenio arbitral **es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual,** sean o no materia de un proceso judicial.

El convenio arbitral **obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle,** pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral.

(...)” (énfasis propio).

Dentro de este primer acercamiento al contenido de un convenio arbitral se puede evidenciar que, meramente se regulan las condiciones para que las partes puedan resolver sus controversias a través de un arbitraje.

En ese sentido, aquella estipulación de resolver las controversias de forma directa, puede ser tomado como un compromiso de ambas partes, en el marco de las negociaciones y de la celebración del contrato que, a fin de cuentas, ninguna de las partes respetó, o al menos intentó aplicar.

Continuando con el análisis de este convenio arbitral, podemos observar que se determinó qué tipo de arbitraje se llevaría a cabo, siendo este un arbitraje de derecho. Al respecto, la derogada Ley de Arbitraje señalaba:

**“Artículo 3.- Arbitraje de derecho o de conciencia**

El arbitraje puede ser de derecho o de conciencia.

**Es de derecho cuando los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable.** Es de conciencia cuando resuelven conforme a sus conocimientos y leal saber y entender.

**Salvo que las partes hayan pactado expresamente que el arbitraje será de derecho, el arbitraje se entenderá de conciencia.**

Los árbitros tendrán en cuenta, de tratarse de asuntos de carácter comercial, los usos mercantiles aplicables al caso” (énfasis propio).

Así pues, esta ley fue clara al señalar el alcance de un arbitraje de derecho, por lo que no habría mucho que agregar al respecto. Pues incluso se cumplió con pactar expresamente que se celebraría un arbitraje de derecho.

El Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima del año 2008 (actualmente se encuentra en vigencia el del año 2017) indicaba lo siguiente:

**“DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Clase de arbitraje**

**Primera.-**

En el arbitraje nacional, los convenios arbitrales, o en su caso las cláusulas y compromisos arbitrales, celebrados con anterioridad a la Ley, que no estipulen expresamente la clase de arbitraje, se registrarán por las siguientes reglas:

(...)

**3. Los convenios arbitrales celebrados bajo la vigencia de la Ley N° 26572 que no establecieron expresamente la clase de arbitraje, se entiende estipulado un arbitraje de conciencia.**

(...)” (énfasis propio).

Así pues, tanto la Ley de Arbitraje derogada, así como el Reglamento, vigente en ese entonces, de la Cámara de Comercio de Lima estaban de acuerdo en que, si no se pactaba el tipo de arbitraje en el convenio, este sería uno de conciencia. En el presente caso, fue pactado como uno de derecho.

La actual Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo recoge el contenido del Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima, como se puede ver en la primera disposición transitoria de la actual ley.

Así pues, Luciano Barchi, en vista del análisis a la actual Ley de Arbitraje, nos menciona respecto a la naturaleza de acto jurídico del convenio arbitral lo siguiente:

“El convenio arbitral se define como ‘acuerdo’, **y este es el encuentro de las manifestaciones o declaraciones de voluntad de las partes**; en tal sentido, **la noción de ‘acuerdo’ nos lleva a la de acto jurídico bilateral o plurilateral y excluye la del acto jurídico unilateral**” (2013, p. 89) (énfasis propio).

Tal como se ha venido señalando, es necesario que ambas partes hayan acordado pactar el convenio arbitral, y de este modo se comprometan a respetar los parámetros para con este, de modo que, de ser el caso de existir controversias, las partes estén dispuestas a someterse a un arbitraje, así como también a las normas que estas lleven detrás.

Sin embargo, aunque el arbitraje es un mecanismo muy efectivo y célere para la resolución de conflictos entre las partes, no debe perderse de vista que es un medio alternativo de resolución de conflictos heterocompositivo, es decir, que viene a ser guiado por terceros ajenos a las partes conflictuadas, en este caso, él o los árbitros a cargo.

Así pues, en virtud del convenio arbitral contenido en la cláusula 10.2 del contrato preparatorio de derecho de superficie, Metro presentó su solicitud arbitral, con fecha 14 de diciembre de 2006, en la que exigía lo siguiente:

“a) **Pago de la penalidad por lucro cesante contemplada en el numeral 7.1.2 de la Cláusula Séptima del Contrato de Superficie a cargo del Grupo Ormeño**, por el 50% del promedio de Ventas Netas mensuales de los tres últimos meses multiplicado por el número de meses que falten para el cumplimiento del plazo del Contrato. De acuerdo a esta fórmula, **la penalidad que deberá pagar el grupo Ormeño a nuestro favor asciende a US \$246'852,562.17.**

b) Sin perjuicio de la penalidad, **el resarcimiento del daño ulterior por concepto de la pérdida de la oportunidad y el lucro cesante sufrido por nuestra empresa, no comprendido en la pena.**

c) Asimismo **el daño emergente originado como consecuencia de las inversiones realizadas para el proyecto, tales como costos por elaboración de ante-proyectos y gastos pre-operativos**” (énfasis agregado).

En ese sentido, Metro estaba exigiendo ante el tribunal arbitral, que el Grupo Ormeño pagara una gran suma de dinero, a pesar de que el contrato definitivo de derecho de superficie nunca se llegó a celebrar.

Ello es importante, puesto que, la cláusula de penalidad contenida en la cláusula 7.1.2 está tomando en cuenta el plazo del contrato, que vendría a equivaler 35 años, de acuerdo a la cláusula 4.3 agregada a través de la adenda.

Pero dicho plazo correría únicamente, a raíz de que el Grupo Ormeño realice el saneamiento registral y, por ende, se celebre la escritura pública definitiva con la cual se lograría inscribir el derecho de superficie en favor de Metro, situación que, como sabemos, nunca se dio.

#### **b) ¿El Laudo arbitral en mayoría era pasible de ser anulado?**

Luego de haber seguido el proceso arbitral a cargo de los árbitros José Talavera Herrera, como presidente del Tribunal Arbitral, Javier Cavero-Egusquiza Zariquey y Yaquir Dannon Levy, mediante Resolución N° 08, del caso arbitral N° 1227-148-2006, de fecha 03 de marzo de 2008, se emitió el Laudo arbitral con votación en mayoría.

A raíz de esta decisión, el Tribunal Arbitral confirmó que, efectivamente el contrato y la adenda sobre derecho de superficie son contratos preparatorios, por lo que se seguiría, o debió seguir, la suscripción de un contrato definitivo, como lo señaló la cláusula 4.3, que fue acordada e insertada por ambas partes a través de la adenda.

Sin embargo, el Tribunal Arbitral considera que, en vista de que con fecha 23 de marzo de 2001, a través del asesor legal de Metro se dio visto bueno de conformidad al contenido del contrato definitivo enviado por el Grupo Ormeño, hasta ese momento, las partes estaban en posición de exigirse el cumplimiento de la celebración del contrato definitivo de constitución de derecho de superficie.

En ese sentido, se señaló que debe tomarse en cuenta la aplicación del artículo 1416 del Código Civil, que señala:

#### **“Artículo 1416.- Plazo del compromiso de contratar**

El plazo del compromiso de contratar debe ser determinado o determinable. **Si no se estableciera el plazo, éste será de un año**” (énfasis propio).

En vista de que no se determinó en el contrato preparatorio un plazo determinado para la celebración del contrato definitivo, el Tribunal Arbitral considera que, desde el 23 de marzo de 2001, se debe contar el plazo de un año para exigir el compromiso de celebrar el contrato definitivo.

En ese sentido, en la fecha de 23 de marzo de 2002, caducó la opción de exigir la celebración del contrato definitivo, lo que da pie a que no se pueda señalar un incumplimiento de obligaciones de parte del Grupo Ormeño, así como de Metro, puesto no se llegó a hacer efectivo mediante la suscripción del contrato definitivo.

Así también, al haber caducado, ninguna de las partes tenía la potestad de resolver el contrato, pues este ya no se encontraba vigente. Lo que lleva al punto final de análisis: al no haber posibilidad de incumplimiento de obligaciones,

tampoco puede haber obligación de exigir una indemnización a la otra parte, como es el caso de la cláusula penal por lucro cesante.

De esta manera, cabe realizar la precisión de que, es un Laudo con voto en mayoría, puesto que el árbitro Javier Cavero-Egusquiza Zariquey emitió un voto singular, dentro del cual señalaba la disconformidad de que se le haya entregado un sobre cerrado al secretario arbitral sin que se haya celebrado ninguna deliberación para la emisión del laudo, según lo manifestado por el árbitro.

Sin embargo, nunca se mencionó alguna prueba fehaciente que pueda demostrar ese dicho, más de la revisión de la documentación del expediente tampoco se ha encontrado documentación alguna que ahonde más en ese punto.

Y aunque este voto singular considera que se debe aplicar el pago de una indemnización en favor de Metro, he de señalar que no estoy de acuerdo con el análisis señalado en aquel voto singular. Ello pues, el árbitro asegura que, el contrato y su adenda no tenían un compromiso de contratar, por el contrario, ya formaban parte del contrato definitivo.

Y pues, tal como se ha venido desarrollando en el presente informe, nuestra idea va por el lado del Laudo en mayoría, es decir, que el contrato y la adenda se equiparan a un contrato preparatorio, que tenía como siguiente paso llevar a cabo la celebración de un contrato definitivo de constitución de derecho de superficie en favor de Metro, por parte del Grupo Ormeño.

Así pues, la derogada Ley de Arbitraje señalaba lo siguiente:

**“Artículo 46.- Mayoría para resolver**

Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, **las resoluciones se dictan por mayoría de los árbitros**. Los árbitros están prohibidos de abstenerse en las votaciones. En caso lo hicieran, se considerará que se adhieren a lo decidido por la mayoría o por el presidente, en su caso.

**Contra las resoluciones de los árbitros no procede recurso alguno, salvo que así esté expresamente previsto en la presente ley**” (énfasis propio).

La ley es clara al señalar que, el laudo puede emitirse en voto por mayoría, tal como se aplicó en el presente caso. Además, agrega que no procede ningún recurso al laudo.

Dicha situación ya habría sido recogida por la cláusula 10.2 cuando señala: “(...) **EL LAUDO SERÁ DEFINITIVO, INAPELABLE, Y OBLIGATORIO PARA LAS PARTES (...)**” (énfasis agregado).

No obstante, la derogada Ley de Arbitraje señala también lo siguiente:

#### **“Artículo 61.- Recurso de anulación**

Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, **procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 73.** El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, **sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad.**

**Está prohibido**, bajo responsabilidad, **la revisión del fondo de la controversia**” (énfasis agregado)”.

Así pues, el artículo 73 de la derogada Ley de Arbitraje señala:

#### **“Artículo 73.- Causales de anulación de los laudos arbitrales**

El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, **siempre y cuando la parte que alegue pruebe:**

(...)

3. Que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de la que las partes no pudieran apartarse **o, a falta de convenio, que no se han ajustado a dicha disposición, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente.**

(...)” (énfasis propio).

En ese sentido, de haberse recabado la evidencia que demuestre el dicho del árbitro Javier Cavero-Egusquiza Zariquey, tal como requiere el referido artículo 73, se habría podido proceder con el mecanismo de anulación de laudo, en este caso, por haberse laudado sin realizarse la deliberación correspondiente.

Sin embargo, como se señaló anteriormente, de la revisión del expediente, no se ha encontrado evidencia alguna que sustente la afirmación del árbitro.

Por ende, el laudo emitido en mayoría no era pasible de ser anulado, precisamente por la falta de evidencia de parte del árbitro que realizó la afirmación de que se laudó sin deliberación previa entre los árbitros.

## **V. Conclusiones**

Finalmente, para cerrar con el análisis del presente informe respecto las controversias que surgieron entre el Grupo Ormeño y Metro, a continuación, dejo mis siguientes conclusiones:

- El contrato celebrado con fecha 06 de noviembre de 1999, así como la adenda celebrada con fecha 08 de noviembre de 1999, que dieron pie a la extensión de las escrituras públicas de fecha 10 de noviembre de 1999, forman parte de un contrato preparatorio o preliminar, puesto que en las cláusulas analizadas en el presente informe, se ha identificado el compromiso de celebrar a futuro entre las partes el contrato definitivo de



constitución de derecho de superficie, de parte del Grupo Ormeño, en favor de Metro.

- El contrato definitivo a celebrarse, tal como lo estipula la cláusula 4.3, que fue insertada mediante la adenda del contrato de derecho de superficie, indica expresamente la celebración de una escritura pública definitiva que permita la inscripción del derecho de superficie de Metro ante los Registros Públicos, siempre y cuando el Grupo Ormeño haya cumplido con su obligación de realizar el saneamiento físico legal de los bienes inmuebles descritos en la cláusula 1.1 del contrato.
- El contrato preparatorio contenía obligaciones de las partes que se verían ejecutadas una vez se lleve a cabo la celebración del contrato definitivo de constitución de derecho de superficie. De igual manera, existían cláusulas penales que solo serían aplicables en el supuesto de que se lleve a cabo la celebración del contrato definitivo, como lo es la cláusula 7.1.2 del contrato, que indica el pago por lucro cesante, y estipula una fórmula para determinar el monto de dinero a cancelar, que solo podría tomarse en cuenta desde el inicio del plazo del derecho de superficie contenido a su vez en la cláusula 4.3 del contrato, que fue insertada mediante la adenda.
- La condición resolutoria contenida en la cláusula 1.6 del contrato, facultaba a Metro a resolver de pleno derecho el contrato preparatorio siempre que este lo estime conveniente, y únicamente frente al incumplimiento del plazo de noventa días calendario de parte del Grupo Ormeño para el cumplimiento de la obligación del saneamiento físico legal de los predios descritos en la cláusula 1.1 del contrato. En ese sentido, que el Grupo Ormeño se haya demorado más del tiempo establecido, y no se haya realizado una ampliación del plazo, no significa que el contrato se resolvía de pleno derecho de forma automática, pues estaba pendiente a que Metro tomara acción al respecto.
- Tal como se apreció en la derogada Ley de Arbitraje, la falta de deliberación sí es una causal para declarar la anulación del laudo emitido, y en el presente caso, emitido en mayoría. Sin embargo, el propio artículo 73 de la referida ley indica que, la parte que alega la causal de anulación del laudo debe ser capaz de demostrarlo en el proceso de arbitraje. Y de lo revisado en el contenido del expediente, nunca se presentó prueba alguna que demuestre el dicho del árbitro Javier Cavero-Egusquiza Zariquey, quien emitió un voto singular, dentro del cual señalaba la disconformidad de que se le haya entregado un sobre cerrado al secretario arbitral, dando a entender que se laudó sin que se haya celebrado la deliberación para la emisión del laudo.

## **VI. Anexos del Expediente N° E-2149**

De la documentación revisada que forma parte de este expediente, consideré necesario enfocarnos en el análisis de la siguiente documentación, extraída del mismo:

1. Testimonio de Escritura Pública del Contrato de Constitución de Derecho de Superficie, de fecha 10 de noviembre de 1999.
2. Testimonio de Escritura pública de la Adenda al Contrato de Constitución de Derecho de Superficie, de fecha 10 de noviembre de 1999.
3. Carta Notarial N° 18243, de fecha 07 de diciembre de 2006, dirigida al Grupo Ormeño.
4. Demanda de resolución de Contrato, interpuesta por Ormeño Cargo Services S.A.C., con Expediente Judicial N° 2005-42847-0-0100-J-CI-33.
5. Resolución Judicial de fecha 18 de julio de 2006, emitida por la Primera Sala Civil de Lima, con Expediente Judicial N° 1447-2006.
6. Solicitud de Arbitraje de Hipermercados Metro S.A., de fecha 14 de diciembre de 2006.
7. Contestación de Demanda y Reconvención del Grupo Ormeño, de fecha 03 de mayo de 2007.
8. Carta Notarial de Hipermercados Metro S.A., de fecha 14 de junio de 2000.
9. Resolución N° 08, de fecha 03 de marzo de 2008, Laudo Arbitral de Derecho sobre indemnización y otros – Laudo en mayoría.
10. Voto Singular del árbitro Javier Cavero-Egúsqüiza Zariquey, de fecha 12 de marzo de 2008.
11. Partida N° 11217922, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
12. Resolución N° 12, de fecha 19 de octubre de 2008.

## **VII. Bibliografía**

### **(i) Doctrina**

ALPA, Guido. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. Traducción de Leysser León. El Jurista Editores, pp. 155-186.

ARNAU MOYA, Federico. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*. Universitat Jaume I.

AVENDAÑO, Francisco. (2003). *Comentarios al artículo 1030 del Código Civil Peruano*. En El Código Civil Comentado por los cien Mejores Especialistas. Gaceta Jurídica, Tomo V, pp. 709-710.

BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. (2013). *El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071*. En *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho, N° 44, pp. 81-124.

CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. (1983). *El derecho real de superficie*. En: Derecho PUCP, (37), pp. 7-30. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198301.001>

DE LA PUENTE Y LA VALLE, Manuel. (2017). *El contrato en general: comentarios a la sección primera del libro VII del código civil (Tomo II)*. Palestra editores S.R.L., 3° edición. [http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2021/02/EL-CONTRATO-EN-GENERAL-TOMO-II\\_compressed.pdf](http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2021/02/EL-CONTRATO-EN-GENERAL-TOMO-II_compressed.pdf)

DIEZ PICASO, Luis y GULLÓN, Antonio. (1987). *El derecho de superficie*. En IDEM: Sistema de Derecho Civil. Tecnos, Vol. III, 3° edición, pp. 469-474.

ESPINOZA, Juan. (2015). *Sobre los denominados actos ilícitos dañosos*. En IUS ET VERITAS, N° 51, pp. 116-122.

FORNO FLÓREZ, Hugo. (1993). *El contrato con efectos reales*. En IUS ET VERITAS, 4(7), p. 77-87.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15396>

LEHMANN, Heinrich. (1956). *Condición y determinación de tiempo (plazo)*. Traducción de R.O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra. En Tratado de Derecho Civil, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, pp. 400-427.

NAVARRETTA, Emanuela. (2008) *Hechos y actos jurídicos*. Traducción de Rómulo Morales Hervias. En Revista Jurídica del Perú. Gaceta Jurídica, número 91, pp. 291-301.

ROSENVALD, Nelson. (2010). *Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência*. Comentario al artículo 462, Coordinador: Cezar Peluso, Manole, pp. 521-522.

SCOGNAMIGLIO, Renato. (2001). *Responsabilidad contractual y extracontractual*. En IUS ET VERITAS, N° 22, pp. 54-70.

VINEY, Geneviève. *Tratado de Derecho Civil. Introducción a la Responsabilidad*. Traducción de Fernando Montoya Mateus. Universidad Externado de Colombia pp. 23-57.

VISINTINI, Giovana. (2015). *¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual*. Traducción de Mariateresa Cellurale. Primera Edición en castellano. Universidad de Externado de Colombia, pp. 13-19.

## **(ii) Normativa**

CÓDIGO CIVIL PERUANO. (1984). Decreto Legislativo N° 295, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", con fecha 25 de julio de 1984.

LEY N° 26572 – LEY GENERAL DE ARBITRAJE. (1996). Actualmente derogada por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1071.

REGLAMENTO DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA. (2008)  
<https://www.arbitrajeccl.com.pe/reqlamento-de-arbitraje-2008>

REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES DEL REGISTRO DE PREDIOS. (2013). Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP-SN.

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 29151 – LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENES ESTATALES. (2019). Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA, publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, con fecha 10 de julio de 2019.

**(iii) Jurisprudencia**

CASACIÓN N° 3608-2018 – ICA. (2018). Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.



# ANEXO 1





Jose Alejandro Ochoa Lopez  
Abogado - Notario Publico del Callao



KARDEX 0320

TRASLADO INSTRUMENTAL DE LA ESCRITURA PUBLICA N° 0288

SÉTIMO TESTIMONIO

\*\*\*\*\*

CONCUERDA

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ, ABOGADO - NOTARIO PUBLICO DEL CALLAO;  
CERTIFICO: QUE EL PRESENTE INSTRUMENTO, CONTIENE LA TRANSCRIPCION INTEGRAL DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL OTORGADO ANTE MI, EL MISMO QUE CORRE EXTENDIDO EN MI REGISTRO DE ESCRITURAS PUBLICAS, CORRESPONDIENTE AL BIENIO 1998/1999.

LAS REFERENCIAS DE LA ESCRITURA PUBLICA QUE CONTIENE, SON:

SU FECHA : NOVIEMBRE 10, DE 1999  
NUMERO : DOSCIENTOS OCHENTIOCHO  
EXTENDIDA : PAPEL NOTARIAL DE LA SERIE A DEL 0243282 AL 0243300  
ACTO : OTORGAMIENTO DE DERECHO DE SUPERFICIE  
OTORGADA : POR INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA  
Y OTROS  
A FAVOR : DE HIPERMERCADOS METRO S.A.

LA COPIA INTEGRAL DE LA ESCRITURA ES COMO SIGUE:

KARDEX : 0320  
MINUTA : 0280  
ESCRITURA : DOSCIENTOS OCHENTIOCHO  
FOJAS : 1782

OTORGAMIENTO DE DERECHO DE SUPERFICIE

QUE OTORGAN INMOBILIARIA SUR  
COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA  
ORMENO CARGO SERVICES S.A.  
JOAQUIN ORMENO CABRERA  
BESSIE MALONE FERNANDEZ  
A FAVOR DE HIPERMERCADOS METRO S.A.

KARDEX N° 0320-99

INTRODUCCION

EN EL DISTRITO DE LA PUNTA, DE LA PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL CALLAO, A LOS DIEZ DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTINUEVE, ANTE MI JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ, ABOGADO, NOTARIO PUBLICO DEL CALLAO.

COMPARECEN



Jr. More # 282 La Punta - Callao Telefonos: 453-1142 / 453-5579 Telefax: 453-8133  
E-mail: notjaol@terra.com.pe notjaol@speedy.com.pe informes@notarioochoalopez.com  
www.notarioochoalopez.com

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

Callao

DON ERASMO WONG LU VEGA, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION EMPRESARIO, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD NUMERO 08255169, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO EN REPRESENTACION DE HIPERMERCADOS METRO S.A., CON REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTE N°10907217, DOMICILIADA EN AUGUSTO ANGULO N° 130, URBANIZACION SAN ANTONIO, DEL DISTRITO DE MIRAFLORES, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON PODERES INSCRITOS EN LA FICHA NUMERO 95122 DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA. =====

DON EDUARDO WONG LU VEGA, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION EMPRESARIO, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON LIBRETA ELECTORAL NUMERO 08253022, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO EN REPRESENTACION DE HIPERMERCADOS METRO S.A., CON REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTE N° 10907217, DOMICILIADA EN AUGUSTO ANGULO N°130, URBANIZACION SAN ANTONIO, DEL DISTRITO DE MIRAFLORES, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON PODERES INSCRITOS EN LA FICHA NUMERO 95122 DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA. =====

DON LUIS JOAQUIN ORMEÑO MALONE, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION EMPRESARIO, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON LIBRETA ELECTORAL NUMERO 10493727, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO EN REPRESENTACION DE INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, CON REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTE N°10008832, SEGUN PODER INSCRITO EN EL TOMO 349, FOJAS 487, ASIENTO 24 (ACLARADO POR EL ASIENTO C-0001 DE LA PARTIDA 11038783) DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA, DOMICILIADA EN JIRON MONTEVIDEO N°561, LIMA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, Y EN REPRESENTACION DE ORMEÑO CARGO SERVICES S.A., CON REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTE N°26569362, SEGUN PODER INSCRITO EN EL ASIENTO 1-A DE LA PARTIDA 0013477, ASIENTO C-0001 DEL REGISTRO DE PERSONAS JURIDICAS DE LIMA, CON DOMICILIO EN JR MONTEVIDEO N° 561, DISTRITO DE CERCAO DE LIMA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA. =====

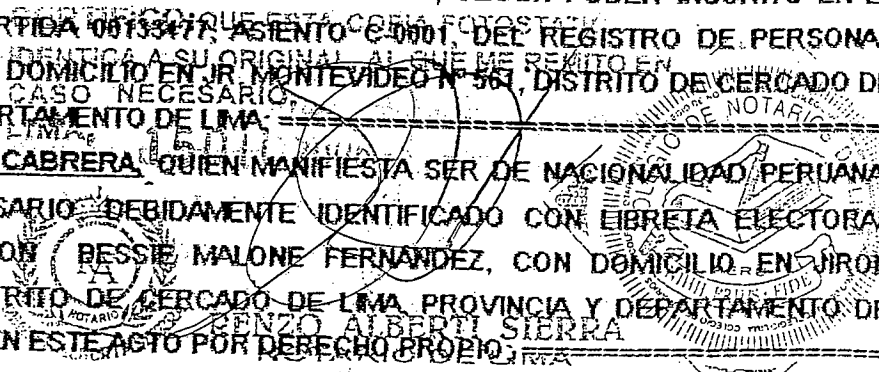
DON JOAQUIN ORMEÑO CABRERA, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION EMPRESARIO, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON LIBRETA ELECTORAL N°10493729 CASADO CON BESSIE MALONE FERNANDEZ, CON DOMICILIO EN JIRON MONTEVIDEO N°561, DISTRITO DE CERCAO DE LIMA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO POR DERECHO PROPIO. =====

DOÑA BESSIE MALONE FERNANDEZ, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION SU CASA, DEBIDAMENTE IDENTIFICADA CON LIBRETA ELECTORAL N°10493730 CASADA CON JOAQUIN ORMEÑO CABRERA, CON DOMICILIO EN JIRON MONTEVIDEO N°561, DISTRITO DE CERCAO DE LIMA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO POR DERECHO PROPIO. =====

LOS COMPARECIENTES SON HABLES PARA CONTRATAR E INTELIGENTES EN EL IDIOMA CASTELLANO Y PROCEDEN CON LIBERTAD Y CONOCIMIENTO BASTANTE DEL ACTO QUE REALIZAN, DE LO QUE DOY FE; Y ME ENTREGAN UNA MINUTA DEBIDAMENTE FIRMADA PARA QUE SU CONTENIDO SEA ELEVADO A ESCRITURA PUBLICA, LA MISMA QUE CORRE

JOSE ALEJANDRO CORTIJO LOPEZ

ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO





José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao



ARCHIVADA EN SU LEGAJO RESPECTIVO BAJO EL NUMERO DE ORDEN CORRESPONDIENTE  
CUYO TENOR LITERAL ES EL SIGUIENTE:=====

MINUTA:=====

SEÑOR NOTARIO:=====

SÍRVASE EXTENDER EN SU REGISTRO DE ESCRITURAS PÚBLICAS, UNA EN LA QUE CONSTE EL CONTRATO DE OTORGAMIENTO DE DERECHO DE SUPERFICIE QUE, EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES SIGUIENTES, CELEBRAN:=====

- HIPERMERCADOS METRO S.A., CON R.U.C. N° 10907217, DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SUS APODERADOS, SEÑOR ERASMO WONG LU VEGA, IDENTIFICADO CON L.E. N° 08255189 Y SEÑOR EDUARDO WONG LU VEGA, IDENTIFICADO CON L.E. NO. 08253022, SEGÚN PODERES INSCRITOS EN LA FICHA 95122 DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA, CON DOMICILIO EN AUGUSTO ANGULO N° 130, SAN ANTONIO, MIRAFLORES, A QUIEN EN ADELANTE SE LE DENOMINARÁ METRO; E=====

- INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, CON R.U.C. N° 10008832, DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SU APODERADO SEÑOR LUIS JOAQUÍN ORMEÑO MALONE, IDENTIFICADO CON L.E. NO. 10493727, SEGÚN PODER INSCRITO EN EL TOMO 349, FOJAS 487, ASIENTO 24 (ACLARADO POR EL ASIENTO C-0001 DE LA PARTIDA 11038783) DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA;=====

- JOAQUÍN ORMEÑO CABRERA IDENTIFICADO CON L.E. N° 10493729 Y BESSIE MALONE FERNÁNDEZ, IDENTIFICADA CON L.E. N° 10493730; Y=====

- ORMEÑO CARGO SERVICES S.A., CON R.U.C. N° 26569362, DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SU DIRECTOR GERENTE SEÑOR LUIS JOAQUÍN ORMEÑO MALONE, IDENTIFICADO CON L.E. NO. 10493727, SEGÚN PODER INSCRITO EN EL ASIENTO 1-A DE LA PARTIDA 00133477, ASIENTO C-0001, DEL REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS DE LIMA, CON L.E. N° 10493727, TODOS CON DOMICILIO EN JR. MONTEVIDEO N° 561, LIMA, A QUIENES EN ADELANTE SE LES DENOMINARÁ COLECTIVAMENTE ORMEÑO.=====

PRIMERA.- ANTECEDENTES=====

1.1. ORMEÑO DECLARA QUE ES PROPIETARIO DE LOS SIGUIENTES INMUEBLES UBICADOS EN EL DISTRITO DEL CERCADO DE LIMA Y QUE COMO TAL TIENE PLENO DERECHO A DISPONER DE ELLOS MEDIANTE LA CONSTITUCIÓN DE UN DERECHO DE SUPERFICIE:=====

1.1.1 INMUEBLE UBICADO EN JR. MONTEVIDEO 571, 575, 579 Y 581, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON UN ÁREA SUPERFICIAL DE UN MIL SETENTISÉIS METROS CUADRADOS CON OCHENTISIETE DECÍMETROS CUADRADOS (1,076.87 M<sup>2</sup>), CUYO DOMINIO LE CORRESPONDE A ORMEÑO CARGO SERVICES S.A. (ORCARGO S.A.), Y CON LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS INSCRITOS A FOJAS 231 DEL TOMO 167 DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LIMA.=====

1.1.2 INMUEBLE UBICADO EN JR. MONTEVIDEO 561 Y 567, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON UN ÁREA SUPERFICIAL DE UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTIOCHO METROS CUADRADOS CON CINCUENTA DECÍMETROS CUADRADOS (1,358.50 M<sup>2</sup>), CUYO DOMINIO LE=====

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

Inmueble  
Superficie



CORRESPONDE A INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, Y CON LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS INSCRITOS EN EL ASIENTO 27, FOJAS 333 DEL TOMO 325 DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LIMA.=====

1.1.3 INMUEBLE UBICADO EN JR. LETICIA 526, 530 Y 532, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON UN ÁREA SUPERFICIAL DE OCHOCIENTOS ONCE METROS CUADRADOS CON CUARENTICINCO DECÍMETRO CUADRADOS (811.45 M<sup>2</sup>), CUYO DOMINIO LE CORRESPONDE A INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, Y CON LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS INSCRITOS EN EL ASIENTO 11, FOJAS 340 DEL TOMO 58 DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LIMA.=====

1.1.4 INMUEBLE UBICADO EN JR. LETICIA 562, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON UN ÁREA SUPERFICIAL DE DOS MIL DOSCIENTOS SESENTIDÓS METROS CUADRADOS CON CINCUENTINUEVE DECÍMETROS CUADRADOS (2,262.59 M<sup>2</sup>), CUYO DOMINIO LE CORRESPONDE A JOAQUÍN ORMEÑO CABRERA Y SU CÓNYUGE BESSIE MALONE FERNÁNDEZ, Y CON LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS INSCRITOS EN EL ASIENTO 18 DE FOJAS 360 DEL TOMO 1400 DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LIMA.=====

1.1.5 INMUEBLE UBICADO EN LA AVENIDA ABANCAY 1054 - 1098, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON UN ÁREA SUPERFICIAL DE DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTICUATRO METROS CUADRADOS (2,554.00 M<sup>2</sup>), CUYO DOMINIO LE CORRESPONDE A INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, Y CON LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS INSCRITOS EN EL ASIENTO 28 DE FOJAS 373 DEL TOMO 283 DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LIMA.=====

1.1.6 INMUEBLE UBICADO EN JR. CARLOS ZAVALA LOAYZA 171 Y 177, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON UN ÁREA SUPERFICIAL DE DOS MIL SETENTICUATRO METROS CUADRADOS (2,074.00 M<sup>2</sup>), CUYO DOMINIO LE CORRESPONDE A INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, Y CON LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS INSCRITOS EN EL ASIENTO 11 Y 12, FOJAS 331 Y 334 DEL TOMO 58 DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LIMA.=====

1.1.7 INMUEBLE UBICADO EN JR. CARLOS ZAVALA LOAYZA 181, 187, 189 Y 193, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON UN ÁREA SUPERFICIAL DE UN MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE METROS CUADRADOS CON SESENTA DECÍMETROS CUADRADOS (1,329.60 M<sup>2</sup>), CUYO DOMINIO LE CORRESPONDE A INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, Y CON LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS INSCRITOS EN EL ASIENTO 7, FOJAS 228 DEL TOMO 51 DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LIMA.=====

1.2. METRO LE HA PROPUESTO A ORMEÑO CONSTRUIR SOBRE DICHS INMUEBLES UN LOCAL DESTINADO A HIPERMERCADO O SUPERMERCADO Y SUS RESPECTIVOS ESPACIOS DE ESTACIONAMIENTO DE AUTOMÓVILES EXCLUSIVOS PARA CLIENTES DE METRO —EN ADELANTE DENOMINADO EL "HIPERMERCADO" O EL "SUPERMERCADO"— QUE COMPLEMENTARÁ EL PROYECTO COMERCIAL —EN ADELANTE DENOMINADO EL

JOSE ALEJANDRO OCHOA LUPEL

ABOGADO - NOTARIO DEL CAL

IDENTICA A SU ORIGINAL  
CASO NECESARIO  
LIMA





José Alejandro Ochoa López

Abogado - Notario Público del Callao

000005



Ormeño o construye a los terrenos.

"PROYECTO" QUE ORMEÑO VA HA DESARROLLAR SOBRE OTROS INMUEBLES DE SU PROPIEDAD COLINDANTES A LOS SEÑALADOS EN LA SECCIÓN 1.1. =====

1.3. EN ESE SENTIDO, Y PARA EL APROPIADO DESARROLLO DEL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO, ORMEÑO SE HA COMPROMETIDO A OTORGARLE A METRO UN DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE EL AREA QUE ESTE REQUIERE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SU HIPERMERCADO O SUPERMERCADO, LA CUAL INICIALMENTE SE ESTIMA QUE COMPROMETE LOS INMUEBLES SEÑALADOS EN LA SECCIÓN 1.1. ANTERIOR. ESTA AREA ASCIENDE A LA CANTIDAD APROXIMADA DE OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTISIETE METROS CUADRADOS CON CUARENTISEIS DECIMETROS CUADRADOS (8,847.46 M<sup>2</sup>) Y SUS LINDEROS Y MEDIDAS PERIMETRICAS SE ENCUENTRAN DETALLADOS Y REPRESENTADOS GRAFICAMENTE EN LOS PLANOS DENOMINADOS ANEXO A-1 Y A-2 QUE, DEBIDAMENTE SUSCRITOS POR LAS PARTES, FORMAN PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE CONTRATO. SOBRE ESTA AREA METRO CONSTRUIRÁ UN MÁXIMO DE APROXIMADAMENTE VEINTIUN MIL METROS CUADRADOS (21,000.00 M<sup>2</sup>). =====

1.4. SIN PERJUICIO DE LO SEÑALADO EN LAS SECCIONES 1.2 Y 1.3. ANTERIORES, LA IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS INMUEBLES QUE SERÁN AFECTADOS COMO CONSECUENCIA DEL AREA OFRECIDA A METRO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SU HIPERMERCADO O SUPERMERCADO ESTÁ PENDIENTE DE DETERMINACIÓN PUES ORMEÑO HA INGRESADO A REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA UN TITULO QUE SE ENCUENTRA AUN EN PROCESO DE INSCRIPCIÓN, Y LOS ANTECEDENTES REGISTRALES NO SEÑALAN LOS LINDEROS Y MEDIDAS PERIMETRICAS DE ALGUNOS DE ESTOS INMUEBLES. EN ESE SENTIDO, EN ESTE ACTO SE DEJA EXPRESA CONSTANCIA DE LA DISPOSICIÓN Y COMPROMISO DE ORMEÑO PARA AFECTAR MEDIANTE DERECHO DE SUPERFICIE EN FAVOR DE METRO, TANTO LOS INMUEBLES SEÑALADOS EXPRESAMENTE EN LA SECCIÓN 1.1. ANTERIOR COMO AQUELLOS OTROS QUE SE REQUIERA PARA COMPLETAR EL AREA OFRECIDA A METRO Y NECESARIA PARA CONSTRUIR EL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO Y SUS ESTACIONAMIENTOS. =====

1.5. CONSECUENTEMENTE, POR LA PRESENTE ORMEÑO DECLARA QUE TAN PRONTO SE DETERMINE FEHACIENTEMENTE LA PROPORCIÓN EN QUE CADA INMUEBLE DE LOS SEÑALADOS EN LA SECCIÓN 1.1. ES AFECTADO POR EL AREA OFRECIDA A METRO, O DE QUE SE DETERMINE FEHACIENTEMENTE QUE SE REQUIEREN AFECTAR EN DERECHO DE SUPERFICIE INMUEBLES ADICIONALES A LOS SEÑALADOS EN LA SECCIÓN 1.1 A FIN DE COMPLETAR EL AREA OFRECIDA A METRO Y PRECISADA EN LOS ANEXOS A-1 Y A-2, ORMEÑO SUSCRIBIRÁ UNA ESCRITURA PÚBLICA DEFINITIVA QUE ACLARE LAS PROPORCIONES DE AFECTACIÓN DE CADA INMUEBLE, O QUE INCORPORE NUEVOS LOTES DE TERRENO AL DERECHO DE SUPERFICIE, DE SER ESTO ÚLTIMO NECESARIO. LA INCORPORACIÓN DE LOTES ADICIONALES A LOS YA COMPROMETIDOS SE HARÁ BAJO LOS SIGUIENTES TÉRMINOS Y CONDICIONES ACORDADOS POR EL PRESENTE DOCUMENTO Y DE CONFORMIDAD CON EL ESTÁNDAR DE DILIGENCIA SEÑALADO EN LA SECCIÓN 3.2. =====



Jr. More # 282 La Punta - Callao Teléfonos: 453-1142 | 453-5579 Telefax: 453-8133  
E-mail: notjaol@terra.com.pe notjaol@speedy.com.pe informes@notariaochoalopez.com  
www.notariaochoalopez.com

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

copias  
de otro

*el cual es la fecha?*

1.6. ORMEÑO TENDRÁ UN PLAZO DE NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO —PRORROGABLES A OPCIÓN DE METRO— CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE LA PRESENTE MINUTA PARA SANEAR DEFINITIVAMENTE LA SITUACIÓN LEGAL DE LOS INMUEBLES SOBRE LOS CUALES RECAERÁN LOS DERECHOS DE METRO, A FIN DE PERMITIR LA INSCRIPCIÓN EN REGISTROS PÚBLICOS DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO. ESTE SANEAMIENTO LEGAL COMPRENDE, ENTRE OTROS ASPECTOS, LA INSCRIPCIÓN EN REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA DEL DOMINIO QUE LE CORRESPONDE A ORMEÑO COMO PROPIETARIO DE LOS INMUEBLES OFRECIDOS, LAS ACUMULACIONES E INDEPENDIZACIONES QUE RESULTEN PERTINENTES PARA QUE METRO PUEDA INSCRIBIR SU DERECHO DE SUPERFICIE, ASI COMO EL OTORGAMIENTO DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS NECESARIAS PARA LOGRAR LA REFERIDA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA. TRANSCURRIDO EL PLAZO SEÑALADO SIN QUE SE VERIFIQUE EL SANEAMIENTO LEGAL EN LOS TÉRMINOS PRECISADOS, METRO PODRÁ DAR POR RESUELTO DE PLENO DE DERECHO EL PRESENTE CONTRATO. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO SE PRODUCIRÁ A LA RECEPCIÓN POR ORMEÑO DE LA COMUNICACIÓN NOTARIAL QUE METRO LE CURSARÁ EN ESE SENTIDO. ===

SEGUNDA.- OBJETO DEL CONTRATO

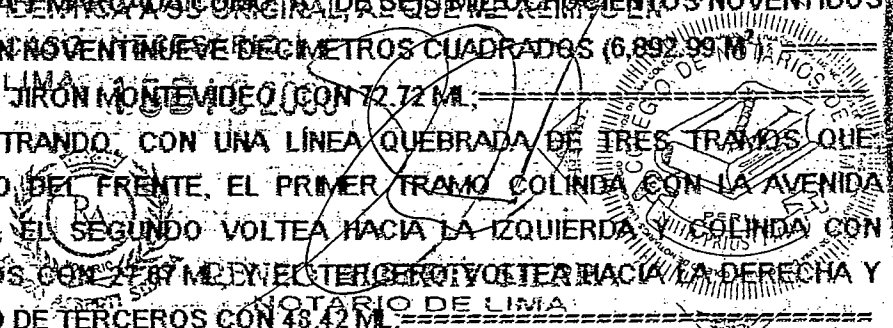
2.1. POR MEDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO ORMEÑO CONSTITUYE A FAVOR DE METRO UN DERECHO DE SUPERFICIE POR EL INTEGRO DEL AREA SEÑALADA EN LA SECCIÓN 1.3. QUE METRO REQUIERE PARA CONSTRUIR EL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO. ESTA ÁREA SE DESCOMPONE EN DOS PARTES, LAS CUALES SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE MARCADAS COMO AREA "A" Y AREA "B" EN LOS ANEXOS A-1 Y A-2 Y SE ENCUENTRA ENCERRADA DENTRO DE LOS LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS SIGUIENTES: =====

2.1.1. AREA DENOMINADA Y MARCADA COMO "A" DE SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTIDÓS METROS CUADRADOS CON NOVENTINUEVE DECÍMETROS CUADRADOS (6.892.9918) =====

- POR EL FRENTE CON EL JIRÓN MONTEVIDEO (CON 72.72 ML.;
- POR LA DERECHA, ENTRANDO, CON UNA LÍNEA QUEBRADA DE TRES TRAMOS QUE PARTIENDO DEL LINDERO DEL FRENTE, EL PRIMER TRAMO COLINDA CON LA AVENIDA ABANCAY, CON 62.18 ML., EL SEGUNDO VOLTEA HACIA LA IZQUIERDA Y COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS CON 27.87 ML. Y EL TERCERO VOLTEA HACIA LA DERECHA Y COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS CON 48.42 ML.;
- POR LA IZQUIERDA, ENTRANDO, CON UNA LÍNEA QUEBRADA DE TRES TRAMOS QUE, PARTIENDO DEL LINDERO DEL FRENTE, EL PRIMER TRAMO COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS CON 18.43 ML., EL SEGUNDO VOLTEA HACIA LA IZQUIERDA Y COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS CON 1.62 ML., Y EL TERCERO VOLTEA HACIA LA DERECHA Y COLINDA CON EL ÁREA RESERVADA PARA ORMEÑO, CON EL ÁREA DENOMINADA "B" Y CON PROPIEDAD DE TERCEROS CON 91.75 ML.;
- POR EL FONDO, CON EL JIRÓN LETICIA CON 47.38 ML.;

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ

ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO





José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao



2.1.2. ÁREA DENOMINADA Y MARCADA COMO "B", DE UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTICUATRO METROS CUADRADOS CON CUARENTISIETE DECÍMETROS CUADRADOS (1,954.47 M<sup>2</sup>):

- POR EL FRENTE CON EL ÁREA DENOMINADA "A" CON 43.18 ML.
- POR LA DERECHA, ENTRANDO, CON UNA LÍNEA QUEBRADA DE CINCO TRAMOS QUE, PARTIENDO DEL LINDERO DEL FRENTE, EL PRIMER TRAMO COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS CON 10.38 ML, EL SEGUNDO VOLTEA HACIA LA IZQUIERDA Y COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS CON 0.58 ML, EL TERCERO VOLTEA HACIA LA DERECHA Y COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS CON 17.32 ML, EL CUARTO VOLTEA HACIA LA DERECHA Y COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS CON 6.30 ML Y EL QUINTO VOLTEA HACIA LA IZQUIERDA Y COLINDA CON EL ÁREA RESERVADA PARA ORMEÑO, CON 16.61 ML.
- POR LA IZQUIERDA, ENTRANDO, CON UNA LÍNEA QUEBRADA DE DOS TRAMOS QUE, PARTIENDO DEL LINDERO DEL FRENTE, EL PRIMER TRAMO COLINDA CON EL ÁREA RESERVADA PARA ORMEÑO, CON 20.7 ML, EL SEGUNDO VOLTEA HACIA LA DERECHA Y COLINDA CON EL ÁREA RESERVADA PARA ORMEÑO, CON 23.85 ML.
- POR EL FONDO, CON EL ÁREA RESERVADA PARA ORMEÑO CON 46.10 ML.

2.2. SIN PERJUICIO DE LO SEÑALADO EN LA SECCIÓN 9.3, EL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A FAVOR DE METRO NO ES LIBREMENTE TRANSMISIBLE A TERCEROS SALVO CON LA AUTORIZACIÓN EXPRESA DE ORMEÑO.

METRO RECONOCERÁ EXPRESAMENTE EL DERECHO DE PROPIEDAD DE ORMEÑO SOBRE LAS EDIFICACIONES QUE SE VAN A CONSTRUIR BAJO Y SOBRE LA SUPERFICIE DE LOS TERRENOS AL VENCIMIENTO DEL PLAZO O A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO SEGÚN LA SECCIÓN 7.1 SIGUIENTE.

2.3. QUEDA CLARAMENTE ESTABLECIDO QUE PARA EL CASO DEL ÁREA DENOMINADA "A" LOS DERECHOS DE METRO SE EXTIENDEN AL SUBSUELO ASÍ COMO A LOS AIRES Y QUE PARA EL CASO DEL ÁREA DENOMINADA "B" LOS DERECHOS DE METRO SE EXTIENDEN AL SUBSUELO Y A LOS AIRES HASTA UNA ALTURA DE CINCO METROS LINEALES CON TREINTICINCO CENTÍMETROS LINEALES (5.35 ML) MEDIDOS DESDE EL NIVEL "± 0.00" O NIVEL DE PISO TERMINADO DEL PRIMER PISO LOCAL DE HIPERMERCADO O SUPERMERCADO.

2.4. FINALMENTE, POR LA PRESENTE SE DEJA EXPRESA CONSTANCIA QUE EL ÁREA DE TRESIENTOS NOVENTIOCHO METROS CUADRADOS CON NOVENTIÚN DECÍMETROS CUADRADOS (398.91 M<sup>2</sup>) DENOMINADA Y MARCADA COMO "A PRIMA" (A') EN EL ANEXO A-1, PESE A ESTAR COMPRENDIDA DENTRO DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO Y DE SER PARTE DEL ÁREA DENOMINADA "A", ESTARÁ AFECTADA GRATUITAMENTE Y HASTA LA ALTURA DE CINCO METROS LINEALES (5.00 ML) MEDIDOS DESDE EL NIVEL "± 0.00" O NIVEL DE PISO TERMINADO DEL PRIMER PISO LOCAL DE HIPERMERCADO O SUPERMERCADO — A FAVOR DE ORMEÑO PUES CONSTITUYE EL ACCESO NECESARIO AL ÁREA RESERVADA PARA ÉL — Y SEÑALADA EN EL ANEXO A-1 — PARA SUS ACTIVIDADES DE TRANSPORTE TERRESTRE U OTRAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CONTRACTUALMENTE

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABGADO - NOTARIO DEL CALLAO

CON ORMEÑO Y QUE NO SEAN DE COMPETENCIA DIRECTA DE METRO. CONSEQUENTEMENTE, EN TANTO ORMEÑO DESARROLLE DICHAS ACTIVIDADES EN TALES AREAS RESERVADAS Y QUE ESTAS AREAS RESERVADAS SE BENEFICIEN DE LA ZONA A', METRO NO PODRÁ DESTINAR LA ZONA A' A FIN DISTINTO AL DE: (A) ACCESO PARA LOS VEHICULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS Y DE CARGA DE ORMEÑO (B) AL DE PERMITIR QUE ORMEÑO REALICE LAS ACTIVIDADES O NEGOCIOS ACORDADOS SIEMPRE QUE NO REPRESENTEN COMPETENCIA PARA LAS ACTIVIDADES COMERCIALES QUE REALICE METRO, O (C) AL DE EMPLAZAMIENTO DE ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE APOYO, TALES COMO COLUMNAS, QUE SOPORTEN LOS AMBIENTES QUE METRO PODRÁ EDIFICAR SOBRE DICHA ALTURA. ASIMISMO, METRO SE COMPROMETE A CONTEMPLAR PARA ESTA ZONA — CONSIDERANDO LAS DISPOSICIONES DE CONSTRUCCIÓN VIGENTES Y LAS EMANACIONES DE GASES DE LOS VEHICULOS DE TRANSPORTE QUE PASARÁN POR ELLA— LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE HAYA UNA VENTILACIÓN ADECUADA.

2.5. ORMEÑO DECLARÁ QUE DURANTE TODA LA VIGENCIA DEL PRESENTE CONTRATO METRO TENDRÁ DERECHO A UTILIZAR GRATUITAMENTE EL ÁREA QUE NECESITE DEBAJO Y ALREDEDOR DE LA ESCALERA PREVISTA PARA COMUNICAR LA GALERÍA COMERCIAL CON EL PATIO DE COMIDAS —LA CUAL ESTARÁ UBICADA EN EL PRIMER NIVEL DE LA ZONA DENOMINADA "ÁREA RESERVADA PARA ORMEÑO" SEGUN AREA Y MEDIDAS PERIMETRICAS QUE SE SEÑALAN EN EL ANEXO A-1— A FIN DE QUE EN ELLA SE UBICUEN LOS COCHES O CARRITOS DE COMPRA PARA USO DE LOS CLIENTES DEL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO. ESTE DERECHO IMPLICA LA FACULTAD DE INSTALAR EN EL PISO LOS RIELES Y DEMAS ELEMENTOS QUE METRO UTILIZA PARA ESOS EFECTOS. CUALQUIER CAMBIO EN LA UBICACION ASIGNADA A METRO PARA ESTOS EFECTOS SE DEBERA REALIZAR DE COMUN ACUERDO.

TERCERA.- ENTREGA DE LOS TERRENOS

3.1. LA ENTREGA DE LAS SUPERFICIES DE TERRENO SEÑALADAS EN LA SECCIÓN 2.1. SE ENTENDERÁ EFECTUADA A LA FIRMA DE LA PRESENTE MINUTA CON EL FIN DE QUE METRO PUEDA DISPONER LIBREMENTE DE LO QUE SE ENCUENTRE SOBRE O DEBAJO DE ELLAS PARA PROCEDER A SUBCONTRATAR LOS TRABAJOS DE CONSTRUCCIÓN PREVISTOS, LOS CUALES SERÁN DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE METRO. SE DEJA CONSTANCIA QUE, DADO QUE LAS COLUMNAS, CALZADURAS, FALSAS ZAPATAS, ZAPATAS, VIGAS, LOZAS MACIZAS O ALIGERADAS ASÍ COMO EL MOVIMIENTO DE TIERRAS NECESARIO PARA ESTOS ELEMENTOS A REALIZARSE POR METRO EN EL ÁREA SEÑALADA COMO "B" EN LA SECCIÓN 2.1.2 DEBERÁN ESTAR ADECUADAS PARA SOPORTAR LAS CARGAS CORRESPONDIENTES A LOS NIVELES SUPERIORES SOBRE LOS QUE ORMEÑO CONSTRUIRÁ EN CONCRETO ARMADO LOS FUTUROS PATIO DE COMIDAS Y SALAS CINEMATOGRAFICAS. ORMEÑO SE HA COMPROMETIDO A ASUMIR EL SOBRE COSTO GENERADO POR LA MAYOR DIMENSIÓN EN EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE TALES ESTRUCTURAS. ESTE SOBRE COSTO SERÁ CALCULADO CON RESPECTO AL COSTO NECESARIO PARA SOPORTAR UNA ESTRUCTURA

IDENTICA A SU ORIGINAL PARA ESTOS EFECTOS SE DEBERA CASO NECESARIO.  
 DENZO ALBERTO CERRDA  
 NOTARIO DE LIMA

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ

ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

Rep. de construcción







*José Alejandro Ochoa López*  
 Abogado - Notario Público del Callao



DE UN SOLO NIVEL COMO LA QUE METRO REALIZARÍA DE NO CONSTRUIRSE LOS NIVELES SUPERIORES POR ORMEÑO. ASIMISMO, ORMEÑO ASUMIRÁ EL COSTO TOTAL DE TODAS LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS, SANITARIAS Y OTRAS QUE METRO EJECUTARÁ EN BENEFICIO DE LOS FUTUROS AMBIENTES DE ORMEÑO YA SEÑALADOS. EN ESE SENTIDO, (ORMEÑO) DECLARA QUE —TODA VEZ QUE INICIARA LA CONSTRUCCIÓN DE SU PROYECTO EN FORMA SIMULTÁNEA AL INICIO DE LA CONSTRUCCIÓN DE METRO— DE PACTAR CON EL MISMO CONTRATISTA QUE METRO LA CONSTRUCCIÓN DE SU PROYECTO, EL VALOR POR ESTA MAYOR INVERSIÓN SEGÚN LIQUIDACIÓN DE METRO LE SERÁ PAGADO DIRECTAMENTE A DICHO CONTRATISTA CONJUNTAMENTE CON LOS PAGOS QUE ORMEÑO LE DEBA REALIZAR SEGÚN SU PROPIO CONTRATO. DE NO PACTAR ORMEÑO LA CONSTRUCCIÓN DE SU PROYECTO CON EL MISMO CONTRATISTA QUE METRO CONTRATARÁ PARA SUS OBRAS, O EN CASO ORMEÑO NO INICIARA LAS OBRAS QUE LE CORRESPONDEN EN FORMA SIMULTÁNEA A LAS OBRAS DE METRO, ORMEÑO DECLARA QUE LE REEMBOLSARÁ A METRO EL VALOR CORRESPONDIENTE A LA MAYOR INVERSIÓN (SOBRE COSTO) REALIZADO EN LA CONSTRUCCIÓN O INSTALACIÓN DE LOS ELEMENTOS SEÑALADOS, VALOR QUE SERÁ PAGADO EN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA DE LA SIGUIENTE MANERA:==

3.1.1. UNA VEZ CONCLUIDA LA OBRA METRO LIQUIDARÁ EL VALOR QUE LE CORRESPONDE ASUMIR A ORMEÑO Y SE LO COMUNICARÁ POR ESCRITO CON INSTANTE CON UNA FACTURA DEBIDAMENTE EMITIDA EN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. ESTA FACTURA DEBERÁ SER CANCELADA POR ORMEÑO DENTRO DE (30) DÍAS DE RECIBIDA =====

3.2. ORMEÑO SE OBLIGA A COLABORAR EFICIENTEMENTE ANTE LAS AUTORIDADES RESPECTIVAS Y ANTE CUALQUIER TERCERO A FIN DE QUE METRO PUEDA SOLUCIONAR RÁPIDAMENTE CUALQUIER PROBLEMA QUE ENTORPEZCA, OBSTRUYA O LIMITE EL PLENO Y PRONTO EJERCICIO DE SUS DERECHOS. ESTA OBLIGACIÓN (INCLUYE LA REALIZACIÓN DE LAS GESTIONES Y LA FIRMA DE LOS DOCUMENTOS QUE RESULTEN NECESARIOS PARA LA PRONTA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA DE LOS DERECHOS OTORGADOS A METRO POR EL PRESENTE CONTRATO, INCLUYÉNDOSE ACUMULACIONES E INDEPENDIZACIONES MUNICIPALES Y REGISTRALES. LOS EVENTUALES (COSTOS DE LOS TRÁMITES QUE ELLO PUDIERA DEMANDAR SERÁN DE CUENTA Y RIESGO DE METRO, EXCEPTUÁNDOSE AQUELLOS QUE SE PUDIERAN ORIGINAR POR ACUMULACIONES E INDEPENDIZACIONES REGISTRALES O MUNICIPALES, LOS CUALES SERÁN DE CUENTA Y CARGO EXCLUSIVO DE ORMEÑO. =====

3.3. ORMEÑO TAMBIÉN SE OBLIGA A REALIZAR TODOS LOS TRÁMITES NECESARIOS PARA LA APROBACIÓN DEL PROYECTO POR LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES Y A PRESTAR SU APOYO PARA LA OBTENCIÓN POR METRO DE LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMÁS DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA INICIAR LA CONSTRUCCIÓN DEL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO Y SU ULTERIOR FUNCIONAMIENTO =====

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
 ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

*Incluye  
 Seguro  
 e  
 impuestos*

*como  
 anexo  
 por  
 METRO.*

3.4. ORMEÑO PODRÁ VISITAR LA CONSTRUCCIÓN MIENTRAS ESTA SE ESTÉ LLEVANDO A CABO, VISITA QUE DEBERÁ SER PREVIA COORDINACIÓN.=====

CUARTA.- DESTINO, PLAZO Y TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD=====

4.1. EL ÁREA MATERIA DEL DERECHO DE SUPERFICIE SERÁ DESTINADA A LA CONSTRUCCIÓN, DESARROLLO Y FUNCIONAMIENTO DENTRO DE ELLA DE UN LOCAL DE HIPERMERCADO O SUPERMERCADO Y SUS ACTIVIDADES CONEXAS Y COMPLEMENTARIAS.==

4.2. METRO QUEDA AUTORIZADO PARA INICIAR LA EJECUCIÓN DE TODAS LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO TALES COMO DEMOLICIÓN, REMOCIÓN DE TIERRAS, EDIFICACIÓN, ETC., LAS MISMAS QUE PODRÁN SER ÍNTEGRAMENTE SUBCONTRATADAS, METRO LE ENTREGARÁ A ORMEÑO PLANOS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS SOBRE EL TIPO DE CONSTRUCCIÓN ASÍ COMO DE LAS OBRAS REALIZADAS DENTRO DE LOS TREINTA (30) DÍAS POSTERIORES A LA CULMINACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN.=====

4.3. EL PLAZO DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO ES DE TREINTICINCO (35) AÑOS COMPUTADOS DESDE LA FIRMA DE LA ESCRITURA PÚBLICA QUE LA PRESENTE MINUTA ORIGINARA.=====

4.4. METRO SE OBLIGA A CONTRATAR Y A MANTENER DURANTE LA VIGENCIA DEL PRESENTE CONTRATO UNA PÓLIZA DE SEGUROS CONTRA TODO RIESGO CON UNA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE PRIMERA LÍNEA QUE CUBRA ADECUADAMENTE LAS CONSTRUCCIONES QUE LEVANTE SOBRE LOS INMUEBLES. ESTA PÓLIZA PODRÁ MANTENERSE, A OPCIÓN DE METRO, EN LA FORMA DE UN SEGURO DE COBERTURA GLOBAL.=====

4.5. A LA TERMINACIÓN DE LA VIGENCIA DE ESTE CONTRATO LAS CONSTRUCCIONES REALIZADAS AL AMPARO DEL DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE EL TERRENO DE PROPIEDAD DE ORMEÑO INCLUYENDO TODAS SUS PARTES INTEGRANTES SERÁN DE PROPIEDAD DE ORMEÑO, SIN MEDIR PAGO ALGUNO POR NINGÚN CONCEPTO, SALVO LO DISPUESTO EN LA SECCIÓN 7.1. SE EXCEPTUAN DE ESTA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD LOS BIENES MUEBLES ACCESORIOS SUSCEPTIBLES DE DERECHOS SINGULARES Y NO AFECTADOS PERMANENTEMENTE POR METRO AL FIN ECONÓMICO U ORNAMENTAL DEL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO, LOS CUALES PODRÁN SER RETIRADOS POR METRO.==

QUINTA.- FACULTADES DE METRO=====

5.1. CONSECUENTEMENTE CON SUS DERECHOS, METRO ESTÁ EXPRESAMENTE FACULTADO PARA:=====

5.1.1 USAR LOS SERVICIOS DE AGUA, ENERGÍA ELÉCTRICA Y TELECOMUNICACIONES CORRESPONDIÉNDOLE ASUMIR DIRECTAMENTE EL PAGO DE TALES CONSUMOS ASÍ COMO DE LOS DEMÁS GASTOS DERIVADOS DE LA POSESIÓN DE LOS INMUEBLES, TALES COMO DE CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO ORDINARIO Y SEGURIDAD INCLUYÉNDOSE LOS ARBITRIOS MUNICIPALES Y EL PAGO DEL IMPUESTO PREDIAL POR LAS EDIFICACIONES QUE CONSTRUYA ASIMISMO, ASUMIRÁ CUALQUIER OTRO TRIBUTO DE NATURALEZA ANALOGA O

Revisado

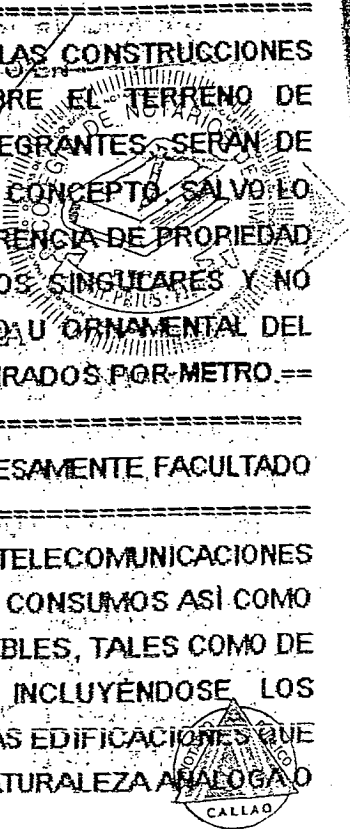
0-10

Sanos  
Calle 7

para  
su  
firma

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ

ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO





000014  
José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao



SIMILAR. A SU VEZ, CUALQUIER TRIBUTO DE CARGO DEL PROPIETARIO DE LOS TERRENOS SERÁ DE CUENTA DE ORMEÑO Y SERÁ ASUMIDO EN FORMA SOLIDARIA POR CUALQUIERA DE LOS INTERVINIENTES EN EL PRESENTE DOCUMENTO BAJO LA DENOMINACIÓN DE "ORMEÑO".

5.1.2 EJECUTAR TODAS LAS OBRAS QUE, POR CONCEPTO DE MEJORAS NECESARIAS Y/O ÚTILES, PUDIERA POSTERIORMENTE DEMANDAR EL ACONDICIONAMIENTO DEL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO, QUEDANDO ÉSTAS EN BENEFICIO DEL MISMO AL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO.

5.1.3 EFECTUAR AMPLIACIONES DE CARGA ELÉCTRICA, TRASLADOS DE SUMINISTROS DE SERVICIOS PÚBLICOS, INSTALACIONES DE SUB-ESTACIONES ELÉCTRICAS Y, EN GENERAL, CUALQUIER GESTIÓN QUE PERMITA IMPLEMENTAR AL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO CON LOS SERVICIOS NECESARIOS Y ADECUADOS PARA SUS ACTIVIDADES.

5.1.4 OTORGAR LAS CONCESIONES Y CESIONES EN USO QUE ESTIME ADECUADAS PARA EL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD COMERCIAL, SIEMPRE Y CUANDO NO SEAN IGUALES O SEMEJANTES A LAS DEL RUBRO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS O CARGA. SIN PERJUICIO DE LO EXPUESTO, METRO DECLARA QUE, EN CASO PRETENDIERA OTORGAR ALGUNA CONCESIÓN QUE —SEGÚN SU LEAL SABER Y ENTENDER— ES IGUAL A ALGUNA OTRA ACTIVIDAD REALIZADA O A ALGÚN OTRO SERVICIO PRESTADO POR ALGUNA EMPRESA DEL GRUPO ORMEÑO, PROCURARÁ COMUNICÁRSELO PREVIAMENTE A ORMEÑO, INVITÁNDOLO A REALIZAR UNA OFERTA. LA OFERTA QUE PUDIERA PLANTEAR ORMEÑO EN NINGÚN CASO SERÁ CONSIDERADA COMO VINCULANTE PARA METRO, QUIEN ESTARÁ EN PLENA LIBERTAD PARA ACEPTARLA O RECHAZARLA.

5.1.5 LAS PARTES DEJAN EXPRESA CONSTANCIA QUE ENTIENDEN QUE ESTAS CONCESIONES O CESIONES EN USO —POR SER UNA CESIÓN TEMPORAL A TERCEROS DE PEQUEÑOS ESPACIOS FÍSICOS DEL INMUEBLE QUE CONducIRÁ METRO A TÍTULO DE SUPERFICIARIO— NO CONSTITUIRÁN ARRIENDO NI TAMPOCO IMPLICARÁN RELACIÓN CONTRACTUAL ALGUNA CON ORMEÑO POR LO QUE ESTARÁN SUJETAS AL PLAZO DEL CONTRATO DE SUPERFICIE, QUEDANDO METRO OBLIGADO A ENTREGAR EL INMUEBLE TOTALMENTE DESOCUPADO AL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO.

5.1.6 COLOCAR LETREROS O ELEMENTOS PUBLICITARIOS PERMANENTES O SEPARABLES EN, O SOBRE EL ÁREA DADA EN DERECHO DE SUPERFICIE. CORRERÁN A CARGO DE METRO TANTO LA OBTENCIÓN DE LAS LICENCIAS COMO LOS PAGOS DE LAS TASAS O CONTRIBUCIONES RESPECTIVAS ASÍ COMO LOS COSTOS DE REMOCIÓN DE LOS MISMOS AL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO. SE DEJA CONSTANCIA QUE, DE ACUERDO A LAS DIMENSIONES, CARACTERÍSTICAS, UBICACIÓN Y DEMÁS CONDICIONES QUE METRO APRUEBE, ORMEÑO TENDRÁ DERECHO A COLOCAR, EN LA FACHADA DEL INMUEBLE DE METRO CON FRENTE A LA AVENIDA ABANCAY, UN LETRERO ALUSIVO A LAS SALAS CINEMATOGRAFICAS QUE SE CONSTRUIRÁN Y OPERARÁN DENTRO DEL PROYECTO Y, EN LA FACHADA DEL INMUEBLE DE METRO CON FRENTE A LA AVENIDA MONTEVIDEO, UN



Jr. More # 282 La Punta - Callao Teléfonos: 453-1142 / 453-5579 Telefax: 453-8133  
E-mail: notjaol@terra.com.pe notjaol@speedy.com.pe informes@notarioochoalopez.com  
www.notarioochoalopez.com

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

Ormeño

Cesión en uso

Ormeño



Tipo de cambio

Dólares como moneda

LETRERO ALUSIVO A LAS ACTIVIDADES DE TRANSPORTE QUE ORMEÑO ESTE DESARROLLANDO EN LOS INMUEBLES DE SU PROPIEDAD ADYACENTES AL PROYECTO. EN LOS MISMOS TERMINOS, METRO TENDRÁ DERECHO A COLOCAR LETREROS ALUSIVOS AL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO EN LA FACHADA DE LOS INMUEBLES DE ORMEÑO EN EL PROYECTO CON FRENTE AL JIRON CARLOS ZAVALA.

SEXTA.- CONTRAPRESTACION

6.1 POR EL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A SU FAVOR METRO ABONARÁ A ORMEÑO UNA CONTRAPRESTACION EN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA — O SU EQUIVALENTE EN NUEVOS SOLES AL TIPO DE CAMBIO VENTA DEL DIA QUE EFECTIVAMENTE SE REALICE EL PAGO— LA CUAL SERÁ DETERMINADA EN FUNCION TANTO DE LAS VENTAS NETAS COMO DE LOS INGRESOS NETOS PERCIBIDOS EN LAS INSTALACIONES COMERCIALES DEL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO. DICHA CONTRAPRESTACION SERÁ LIQUIDADA DE ACUERDO A LOS SIGUIENTES PORCENTAJES:==

6.1.1 UNO POR CIENTO (1.0%) DE LAS VENTAS NETAS AL POR MENOR MENSUALES HASTA EL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL PRESENTE CONTRATO, Y PARA EL HIPOTETICO CASO EN QUE METRO REALIZARA VENTAS AL POR MAYOR;

6.1.2 CERO PUNTO CUARENTISIETE POR CIENTO (0.47%) DE LAS VENTAS NETAS AL POR MAYOR MENSUALES HASTA EL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL PRESENTE CONTRATO.==

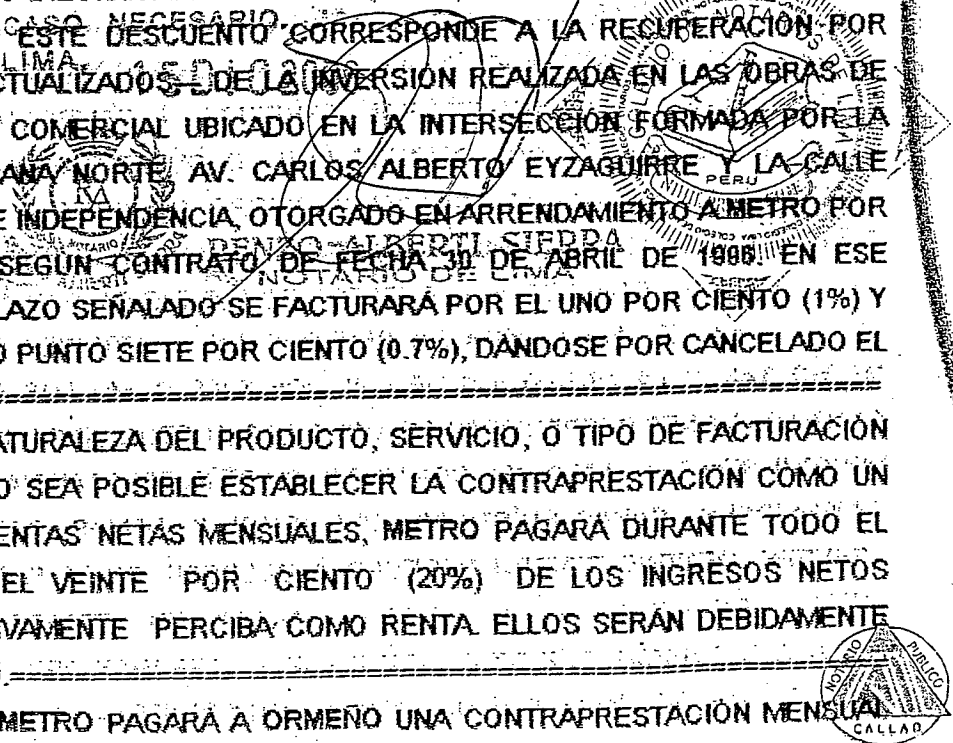
6.1.3 SE DEJA EXPRESA CONSTANCIA QUE DE LA CONTRAPRESTACION PORCENTUAL PACTADA SE DESCANTARA CERO PUNTO TRES POR CIENTO (0.3%) HASTA EL VENCIMIENTO DEL AÑO QUINCE (15) DEL PLAZO CONTRACTUAL, DEBIENDO EN CONSECUENCIA PAGARSE EL CERO PUNTO SIETE POR CIENTO (0.7%) PARA EL CASO DE LAS VENTAS NETAS AL POR MENOR Y EL CERO PUNTO SIETE POR CIENTO (0.7%) PARA EL CASO DE LAS VENTAS NETAS AL POR MAYOR. ESTE DESCUENTO CORRESPONDE A LA RECUPERACION POR METRO —A VALORES ACTUALIZADOS— DE LA INVERSION REALIZADA EN LAS OBRAS DE AMPLIACION DEL LOCAL COMERCIAL UBICADO EN LA INTERSECCION FORMADA POR LA CARRETERA PANAMERICANA NORTE, AV. CARLOS ALBERTO EYZAGUIRRE Y LA CALLE NAPO, EN EL DISTRITO DE INDEPENDENCIA, OTORGADO EN ARRENDAMIENTO A METRO POR INTRASERV CINCO S.A. SEGUN CONTRATO DE FECHA 30 DE ABRIL DE 1988 EN ESE SENTIDO, DURANTE EL PLAZO SEÑALADO SE FACTURARA POR EL UNO POR CIENTO (1%) Y SE PAGARA POR EL CERO PUNTO SIETE POR CIENTO (0.7%), DANDOSE POR CANCELADO EL MONTO FACTURADO;

6.1.4 CUANDO POR LA NATURALEZA DEL PRODUCTO, SERVICIO, O TIPO DE FACTURACION QUE METRO REALICE, NO SEA POSIBLE ESTABLECER LA CONTRAPRESTACION COMO UN PORCENTAJE DE LAS VENTAS NETAS MENSUALES, METRO PAGARA DURANTE TODO EL PLAZO DEL CONTRATO EL VEINTE POR CIENTO (20%) DE LOS INGRESOS NETOS MENSUALES QUE EFECTIVAMENTE PERCIBA COMO RENTA ELLOS SERAN DEBIDAMENTE INFORMADOS A ORMEÑO.

6.2. EN NINGUN CASO METRO PAGARA A ORMEÑO UNA CONTRAPRESTACION MENSUAL

JOSE ALEJANDRO OCHOA LUPEZ

ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO





José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao



POR SUMA INFERIOR A LA CONTRAPRESTACIÓN MÍNIMA MENSUAL, DEBIÉNDOSE OPTAR POR LA CANTIDAD MENSUAL QUE RESULTE MAYOR LUEGO DE COMPARAR LOS PORCENTAJES SEÑALADOS EN LAS SECCIONES 6.1.1 Y 6.1.2—SEGÚN CORRESPONDA— CON LAS SIGUIENTES SUMAS ESTABLECIDAS COMO CONTRAPRESTACIÓN MÍNIMA MENSUAL:

6.2.1 DIECISÉIS MIL QUINIENTOS Y 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 16,500.00) DURANTE LOS AÑOS UNO (1) AL QUINCE (15), INCLUSIVE DEL PLAZO DEL CONTRATO.

6.2.2 VEINTIÚN MIL QUINIENTOS Y 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 21,500.00) DURANTE LOS AÑOS DIECISÉIS (16) AL VEINTICINCO (25), INCLUSIVE, DEL PLAZO DEL CONTRATO.

6.2.3 VEINTISÉIS MIL QUINIENTOS Y 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 26,500.00) DURANTE LOS AÑOS VEINTISÉIS (26) AL TREINTICINCO (35), INCLUSIVE, DEL PLAZO DEL CONTRATO.

6.3. PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN Y PAGO MENSUALES, DENTRO DE LOS PRIMEROS VEINTE (20) DÍAS CALENDARIO DE CADA MES METRO PRESENTARÁ POR ESCRITO A ORMEÑO UNA LIQUIDACIÓN SEÑALANDO LOS RUBROS QUE HAN SERVIDO DE BASE PARA EL CÁLCULO DE LA CONTRAPRESTACIÓN DEL PERÍODO MENSUAL ANTERIOR, Y:

6.3.1 "VENTAS NETAS", DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR LA RESOLUCIÓN DE CONASEV N° 182-92EF/94.10, SIGNIFICARÁ EL VALOR DE LO VENDIDO O DE LOS SERVICIOS PRESTADOS AL CONTADO O AL CRÉDITO POR METRO Y LOS DEMÁS NEGOCIOS EN EL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO, UNA VEZ DEDUCIDOS A LA VENTA BRUTA LAS DEVOLUCIONES, LOS DESCUENTOS, LAS REBAJAS CONCEDIDAS A TERCEROS Y TAMBIÉN LAS TRANSFERENCIAS O VENTAS DE MERCADERÍAS A TIENDAS AFILIADAS, ASOCIADAS, O DEL MISMO GRUPO EMPRESARIAL DE METRO.

6.3.2 INGRESOS NETOS SIGNIFICARÁ AQUELLAS SUMAS DE DINERO QUE LOS NEGOCIOS EN EL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO LE PAGUEN A METRO, EN LUGAR DE UN PORCENTAJE DE SUS VENTAS O SERVICIOS NETOS, EN CALIDAD DE CONTRAPRESTACIÓN POR EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES AL INTERIOR DEL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO, DEDUCIDO EL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS Y CUALQUIER OTRO TRIBUTO, CREADO O POR CREARSE, QUE LAS GRAVE.

6.3.3 ESTARÁN EXCEPTUADAS DEL CÁLCULO PARA DETERMINAR LA CONTRAPRESTACIÓN AQUELLAS CANTIDADES POR PAGO DE SERVICIOS PÚBLICOS Y OTROS —TALES COMO AGUA, LUZ, TELÉFONO, SEGUROS, CORREOS, ETC.— QUE LOS CLIENTES DE METRO EFECTÚEN EN EL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO, TAMBIÉN ESTARÁN EXCEPTUADAS DEL CÁLCULO PARA DETERMINAR LA CONTRAPRESTACIÓN AQUELLAS CANTIDADES QUE METRO LE FACTURE A SUS PROVEEDORES COMO CONSECUENCIA DE LA RECUPERACIÓN QUE METRO EFECTÚA POR LA PUBLICIDAD Y/O PROMOCIÓN QUE CONTRATE PARA LOS PRODUCTOS O SERVICIOS DE SUS PROVEEDORES.

6.4. LA CONTRAPRESTACIÓN MENSUAL —EN LA CANTIDAD QUE RESULTE LUEGO DE CONSIDERARSE Y APLICARSE LOS PORCENTAJES Y CANTIDADES—

Jr. More # 282 La Punta - Callao Teléfonos: 455-1142 / 455-5579 / 453-8135  
E-mail: notjaol@terra.com.pe notjaol@speedy.com.pe informes@notarioochoalopez.com  
www.notarioochoalopez.com

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

IN





José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao

6-10

PACTADA DE ACUERDO A LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN LA CLÁUSULA SEXTA DE ESTE DOCUMENTO:=====

6.10. SE DEJA CONSTANCIA QUE EL PLAZO DE INICIO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA DE METRO ESTÁ DIRECTAMENTE RELACIONADO CON EL CUMPLIMIENTO POR ORMEÑO DE LOS TRÁMITES QUE FUEREN NECESARIOS PARA LA DETERMINACIÓN Y SANEAMIENTO LEGAL DE LOS INMUEBLES A SER AFECTADOS POR EL DERECHO DE SUPERFICIE SEGÚN SE DESCRIBE EN LAS SECCIONES 1.4, 1.5 Y 1.8 CON EL FIN DE QUE METRO PUEDA INSCRIBIR SU DERECHO EN REGISTROS PÚBLICOS Y A LA OBTENCIÓN POR METRO DE LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN Y OTRAS REQUERIDAS POR LAS AUTORIDADES RESPECTIVAS.=====

SETIMA - RESOLUCION DEL CONTRATO

7.1. SI EL PRESENTE CONTRATO SE RESOLVIERE ANTES DE LA FECHA DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO Y DICHA RESOLUCIÓN OBEDECIERE A CUALQUIER CAUSA AJENA A LA DECISIÓN UNILATERAL O AJENA AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE METRO, ORMEÑO LE REEMBOLSARÁ A METRO, POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE, EL VALOR COMERCIAL ACTUALIZADO DE LA TOTALIDAD DE LAS INVERSIONES REFERIDAS EN LA SECCIÓN 7.1.1. ESTE REEMBOLSO SE EFECTUARÁ SIN PERJUICIO DE LA PENALIDAD POR LUCRO CESANTE ESTABLECIDA EN LA SECCIÓN 7.1.2, EN CASO FUERA PROCEDENTE SEGUN LO ESTABLECIDO EN LA PROPIA SECCION 7.1.2.=====

7.1.1. SE DEFINEN COMO INVERSIONES REEMBOLSABLES LOS SIGUIENTES CONCEPTOS:=====

- A) LAS CONSTRUCCIONES, EFECTUADAS EN EL ÁREA MATERIA DEL DERECHO DE SUPERFICIE;=====
- B) TODO EL ACTIVO FIJO ASIGNADO AL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO POR METRO INCLUYENDO, SIN LIMITARSE A, ESTANTERÍAS, MOBILIARIO, CAJAS REGISTRADORES Y SISTEMAS DE CÓMPUTO, ILUMINACIÓN Y DECORACIÓN, PANELES PUBLICITARIOS, INSTALACIONES FRIGORÍFICAS O DE AIRE ACONDICIONADO, GRUPOS ELECTRÓGENOS, TANQUES O DEPÓSITOS DE GAS O SIMILARES, LÍNEAS Y CENTRALES TELEFÓNICAS;=====
- C) TODOS LOS DEMÁS BIENES MUEBLES Y EQUIPOS INSTALADOS EN EL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO;=====
- D) LOS GASTOS Y TRIBUTOS DEVENGADOS Y/O PAGADOS POR ANTICIPADO A RAÍZ DE LAS OPERACIONES DEL HIPERMERCADO O SUPERMERCADO;=====

7.1.2. LA PENALIDAD POR LUCRO CESANTE A CARGO DE ORMEÑO SERÁ EQUIVALENTE AL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DEL PROMEDIO DE VENTAS NETAS MENSUALES DE LOS TRES (3) ÚLTIMOS MESES MULTIPLICADO POR EL NÚMERO DE MESES QUE FALTEN PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO. SE DEJA CONSTANCIA QUE ESTA PENALIDAD SOLAMENTE SERÁ PROCEDENTE EN EL CASO QUE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO OBEDECIERA A UN HECHO IMPUTABLE A ORMEÑO.=====

7.1.3. SE DEJA EXPRESA CONSTANCIA QUE METRO PODRÁ RETIRAR CUALESQUIERA DE LOS BIENES SEÑALADOS EN LOS LITERALES (B) Y (C) DE LA SECCIÓN 7.1.1, EN CUYO CASO NO SERÁN REEMBOLSADOS POR ORMEÑO, ASÍ COMO QUE EN EL CASO LA RESOLUCIÓN

CONTEMPLADA EN LA SECCIÓN 7.1.1 LE FUERA IMPUTABLE A ORMEÑO, ESTE ÚLTIMO DEBEBA

JOSE ALEJANDRO OCHOA LÓPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

igual camp

no devolver  
se le imputa  
francamente

CORRER CON TODOS LOS GASTOS DE ESCRITURACIÓN Y DE REGISTRO NECESARIOS PARA LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE LO CONSTRUIDO AL AMPARO DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO. A SU VEZ, SI LA RESOLUCIÓN SEÑALADA EN LA SECCION 7.1.1 NO LE FUERA IMPUTABLE A LAS PARTES, ELLAS COMPARTIRAN EN PROPORCIONES IGUALES LOS GASTOS DE ESCRITURACION Y DE REGISTRO SEÑALADOS EN ESTA SECCION.

7.2. QUEDA EN TODO CASO A SALVO EL DERECHO DE RETENCIÓN QUE PODRÁ EJERCER METRO HASTA LA FECHA EFECTIVA DEL REEMBOLSO O DEL PAGO DE LA PENALIDAD ACORDADA.

7.3. METRO PODRÁ RESOLVER EL PRESENTE CONTRATO MEDIANTE UNA CARTA NOTARIAL REMITIDA A ORMEÑO CON CIENTO OCHENTA (180) DÍAS DE ANTICIPACIÓN. TRANSCURRIDO EL PLAZO SEÑALADO SIN QUE METRO REVOQUE SU DECISIÓN EL CONTRATO QUEDARÁ RESUELTO, SIENDO DE APLICACIÓN LO DISPUESTO EN LA SECCIÓN 7.4 Y LA CLÁUSULA OCTAVA, CUAL SI TAL RESOLUCIÓN IMPLICARA EL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO.

7.4. SI LA RESOLUCIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO SE DEBIERA A LA DECISIÓN UNILATERAL O AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE METRO, LA PROPIEDAD DE TODAS LAS CONSTRUCCIONES REALIZADAS AL AMPARO DE SU DERECHO DE SUPERFICIE SERÁN TRANSFERIDAS AUTOMÁTICA Y GRATUITAMENTE A ORMEÑO, EN BUEN ESTADO DE CONSERVACIÓN Y SIN MÁS DESGASTE QUE EL PRODUCIDO POR EL USO ORDINARIO. DICHA TRANSFERENCIA GRATUITA Y DEBIDAMENTE INSCRITA CONSTITUIRÁ LA ÚNICA CONSECUENCIA EN EL CASO DE LA RESOLUCIÓN ANTICIPADA PREVISTA EN ESTA SECCIÓN.

OCTAVA - VENCIMIENTO DEL PLAZO

8.1. AL VENCIMIENTO NATURAL DEL PLAZO DE ESTE CONTRATO SERÁN TRANSFERIDAS A ORMEÑO AUTOMÁTICA Y GRATUITAMENTE EN BUEN ESTADO DE CONSERVACIÓN Y SIN MAYOR DESGASTE QUE EL PRODUCIDO POR EL USO ORDINARIO LA PROPIEDAD DE TODAS LAS CONSTRUCCIONES REALIZADAS AL AMPARO DEL DERECHO DE SUPERFICIE.

8.2. AL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL PRESENTE CONTRATO, METRO TAMBIÉN ACREDITARÁ EL PAGO DE LOS TRIBUTOS, ARBITRIOS, SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ELECTRICIDAD QUE LE CORRESPONDAN Y QUE NO HUBIEREN PRESCRITO A LA FECHA DE ENTREGA DEL INMUEBLE.

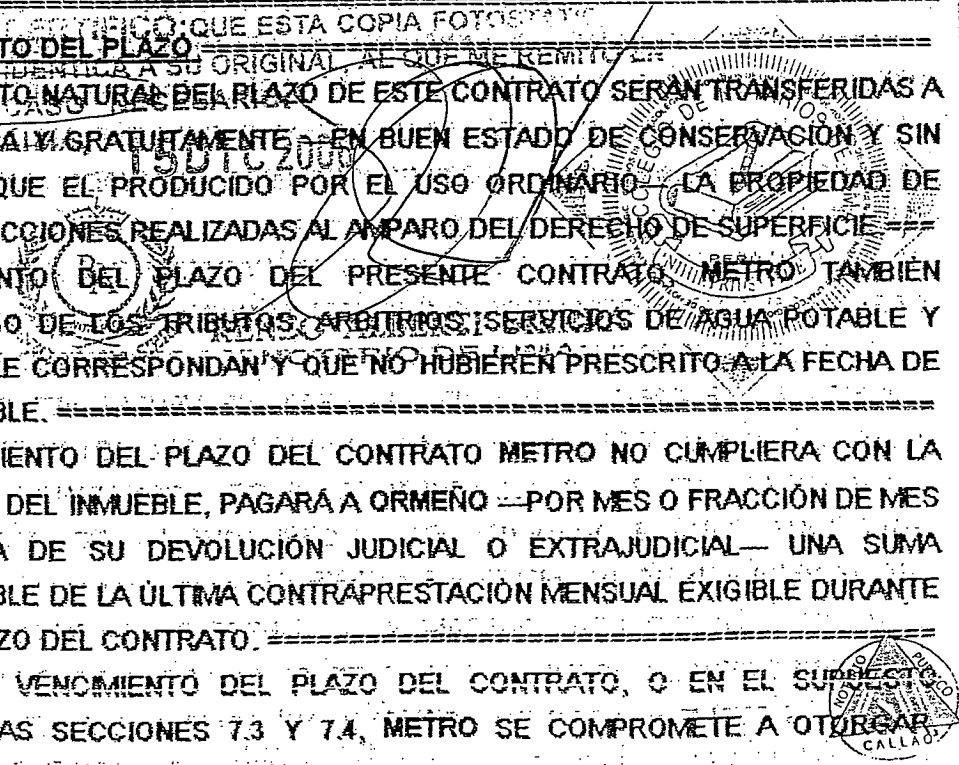
8.3. SI AL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO METRO NO CUMPLIERA CON LA OPORTUNA ENTREGA DEL INMUEBLE, PAGARÁ A ORMEÑO —POR MES O FRACCIÓN DE MES Y HASTA LA FECHA DE SU DEVOLUCIÓN JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL— UNA SUMA EQUIVALENTE AL DOBLE DE LA ÚLTIMA CONTRAPRESTACIÓN MENSUAL EXIGIBLE DURANTE LA VIGENCIA DEL PLAZO DEL CONTRATO.

8.4. ASIMISMO, AL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO, O EN EL SUPUESTO CONTEMPLADO EN LAS SECCIONES 7.3 Y 7.4, METRO SE COMPROMETE A OTORGAR

no devolver

JOSE ALEJANDRO OCHOA GODEZ

ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO



leer sob. el derecho de retracto.



José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao



SUFRAGANDO SU COSTO, LA ESCRITURA PÚBLICA QUE SE REQUIERA PARA LA TRANSFERENCIA DEL BIEN INMUEBLE Y EL LEVANTAMIENTO DEL DERECHO DE SUPERFICIE CONSTITUIDO POR ESTE CONTRATO, LIBRES DE CARGAS Y GRAVAMENES. ESTA OBLIGACIÓN SE EXTIENDE AL OTORGAMIENTO DE LAS DECLARATORIAS DE FÁBRICA CORRESPONDIENTES, DEBIDAMENTE INSCRITAS.=====

8.5. AL CONCLUIR EL CONTRATO METRO PODRÁ RETIRAR DE LOS INMUEBLES TODOS LOS BIENES ACCESORIOS SUSCEPTIBLES DE DERECHOS SINGULARES, ENTENDIÉNDOSE POR ESTOS LOS QUE, SIN PERDER SU INDIVIDUALIDAD, NO HAN SIDO PERMANENTEMENTE AFECTADOS POR METRO AL FIN ECONÓMICO U ORNAMENTAL SUPERMERCADO.=====

NOVENA.- TRANSFERENCIA DE DOMINIO Y CONSTITUCION DE CARI

9.1. SIN PERJUICIO DEL DERECHO DE RETRACTO QUE LE CORRESPONDE A METRO SEGÚN EL ARTÍCULO 1599°, NUMERAL 5° DEL CÓDIGO CIVIL, ORMEÑO SE COMPROMETE A QUE EN LOS CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE LOS INMUEBLES SOBRE LOS CUALES SE DESARROLLEN LAS ACTIVIDADES DE METRO, INCORPORARÁ MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA UNA CLÁUSULA ESPECIFICA POR LA CUAL EL ADQUIRENTE DECLARE QUE SE COMPROMETE A RESPETAR, MANTENER Y CUMPLIR CON TODOS LOS TERMINOS Y CONDICIONES DEL PRESENTE CONTRATO.=====

9.2. CONSEQUENTEMENTE CON SU CONDICIÓN DE SUPERFICIARIO METRO PODRÁ HIPOTECAR DURANTE EL PLAZO DE VIGENCIA DEL CONTRATO DE DERECHO DE SUPERFICIE LAS EDIFICACIONES QUE REALIZARA CONFORME A SUS DERECHOS. METRO LE COMUNICARA A ORMEÑO POR ESCRITO QUE PRETENDE GRAVAR CON HIPOTECA LAS FÁBRICAS DE SU PROPIEDAD A EFECTOS DE QUE ORMEÑO —DENTRO DEL PLAZO DE CINCO (5) DÍAS CALENDARIO CONTADOS DESDE LA RECEPCIÓN DE LA COMUNICACIÓN DE METRO EN ESE SENTIDO— MANIFIESTE SU VOLUNTAD DE INTERVENIR EN LA MINUTA Y ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA. TRANSCURRIDO EL PLAZO SEÑALADO SIN QUE ORMEÑO CONTESTE O SUSCRIBA LA MINUTA QUE METRO LE REMITIRÁ A ESOS EFECTOS, O EN EL SUPUESTO QUE ORMEÑO CONTESTE SEÑALANDO QUE NO DESEA INTERVENIR EN DICHO INSTRUMENTO PÚBLICO, METRO PROCEDERÁ A CONSTITUIR LA GARANTÍA REAL SIN LA INTERVENCIÓN DE ORMEÑO. EN TODO CASO, LA INTERVENCIÓN DE ORMEÑO EN LA ESCRITURA PÚBLICA PERTINENTE NO IMPLICARÁ QUE ORMEÑO ESTÁ OTORGANDO HIPOTECA SINO QUE SE LIMITARÁ A DEJAR CONSTANCIA QUE, AL TÉRMINO DEL PLAZO DEL CONTRATO DE CONSTITUCIÓN DE DERECHO DE SUPERFICIE, LE CORRESPONDE ADQUIRIR GRATUITAMENTE Y LIBRE DE GRAVAMENES LA PROPIEDAD DE LAS FÁBRICAS REALIZADAS SOBRE LOS TERRENOS OTORGADOS EN SUPERFICIE A METRO.=====

9.3. METRO PODRÁ CEDER SU POSICIÓN CONTRACTUAL EN EL PRESENTE CONTRATO A EMPRESAS DE SU MISMO GRUPO ECONÓMICO PARA LO CUAL SE DEJA CONSTANCIA QUE, EN EL ÚNICO SUPUESTO, YA CUENTA CON LA CONFORMIDAD PREVIA DE ORMEÑO.=====

DECIMA.- GASTOS DE FORMALIZACION Y COMPETENCIA=====

Jr. More # 282 La Punta - Callao Teléfonos: 453-1142 / 453-5579 Telefax: 453-8133  
E-mail: notjaol@terra.com.pe notjaol@speedy.com.pe informes@notarioochoalopez.com  
www.notarioochoalopez.com

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

adición  
adición  
empezó  
el  
plazo?

¿Puede  
hacerlo  
en una  
hipoteca?  
Si



Tipo de arbitraje  
dique u  
faltó al  
convenio  
arbitral  
-elección de  
arbitros

Significa  
lo mismo

Via previa  
se trató  
la via previa

10.1. LOS GASTOS DE ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA DE ESTE CONTRATO ASÍ COMO LOS DE SU RESPECTIVA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA — EXCEPTUÁNDOSE AQUELLOS QUE SE PUDIERAN ORIGINAR POR ACUMULACIONES E INDEPENDIZACIONES REGISTRALES — SERÁN ASUMIDOS INTEGRAMENTE POR METRO. ===

10.2. TODAS LAS DESAVENENCIAS O CONTROVERSIAS QUE PUEDAN DERIVARSE DE ESTE CONTRATO, INCLUIDAS LAS DE SU NULIDAD O INVALIDEZ, Y QUE NO PUEDAN SER RESUELTAS PRIMERAMENTE EN FORMA DIRECTA Y POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES DURANTE TREINTA (30) DÍAS SERÁN RESUELTAS MEDIANTE ARBITRAJE DE DERECHO DE CONFORMIDAD CON LOS REGLAMENTOS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA, A CUYAS NORMAS LAS PARTES SE SOMETERÁN EN FORMA CONDICIONAL EL LAUDO SERÁ DEFINITIVO, INAPELABLE Y OBLIGATORIO PARA LAS PARTES. EL COSTO DEL ARBITRAJE SERÁ PAGADO POR QUIEN SEA DESFAVORECIDO POR EL LAUDO. =====

DECIMO PRIMERA. DOMICILIO Y DISPOSICIONES DE REVISIÓN =====

11.1. LAS PARTES SEÑALAN COMO SUS DOMICILIOS LOS QUE SE INDICAN EN EL EXORDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO Y EN ELLOS SURTIRÁN EFECTO TODAS LAS COMUNICACIONES O NOTIFICACIONES QUE SE CURSEN CON OCASIÓN DEL PRESENTE CONTRATO. CUALQUIER COMUNICACION O NOTIFICACION CURSADA A ELLOS ANTES DE TOMAR CONOCIMIENTO POR ESCRITO DEL NUEVO DOMICILIO SURTIRÁ EFECTOS VÁLIDOS EN EL DOMICILIO ANTERIOR. =

11.2. AMBAS PARTES CONVIENEN EN QUE, A SOLICITUD DE LA OTRA, SE REUNIRÁN PARA ANALIZAR LA POSIBILIDAD DE REALIZAR MODIFICACIONES A ALGUNAS DE LAS CONDICIONES DEL PRESENTE CONTRATO. LAS MODIFICACIONES QUE DE COMUN ACUERDO SE ACEPTEN SERÁN FORMALIZADAS MEDIANTE ADDENDAS CELEBRADAS POR ESCRITURA PÚBLICA. =====

AGREGUE USTED, SEÑOR NOTARIO, LAS CLÁUSULAS DE LEY. =====

EL DIA 10 DE NOVIEMBRE DE 1999 NECESARIO

CON CINCO FIRMAS ILEGIBLES. =====

MINUTA EL DOCTOR LUIS F. PALOMINO MIRANDA, ABOGADO CON REGISTRO

CONCLUSION. - FORMALIZADO EL INSTRUMENTO, SE INSTRUYO A LOS OTORGANTES DE SU OBJETO, Y LES HICE CONOCER DE SU DERECHO PARA LEERLO INTEGRAMENTE. LOS OTORGANTES ENTERADOS DE SU DERECHO, LO LEYERON, Y SE RATIFICARON EN SU CONTENIDO, SUSCRIBIÉNDOLO EN SEÑAL DE CONFORMIDAD Y ACEPTACION DE LA TOTALIDAD DE LA ESCRITURA; DE LO QUE DOY FE. =====

EL PROCESO DE FIRMAS CONCLUYE EL DIEZ DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTINUEVE; DOY FE. =====

LA PRESENTE ESCRITURA PÚBLICA INICIA EN LA FOJA CON NÚMERO DE SERIE A 0243292 Y TERMINA EN LA FOJA CON NÚMERO DE SERIE A 0243300. =====

FIRMADO: ERASMO WONG LU VEGA. =====

FIRMADO: EDUARDO WONG LU VEGA. =====

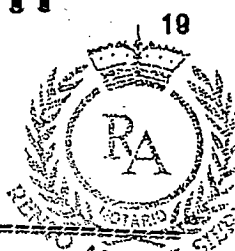
Indicador ad  
artorom  
de Palomino  
miranda

JOSE ALEJANDRO OCHOA LUPATE





José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao



FIRMADO: JOAQUIN ORMEÑO CABRERA. =====

FIRMADO: BESSIE MALONE FERNANDEZ. =====

FIRMADO: LUIS JOAQUIN ORMEÑO MALONE. =====

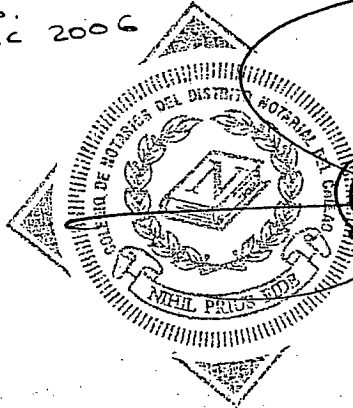
FIRMADO: JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ, ABOGADO NOTARIO PUBLICO DEL CALLAO.==

ES TRANSCRIPCION DEL CONTENIDO DE LA ESCRITURA PUBLICA QUE CORRE EN MI REGISTRO CON FECHA DIEZ DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTINUEVE, DE FOJAS MIL SETECIENTOS OCHENTIDOS A FOJAS MIL OCHOCIENTOS, LA MISMA QUE SE ENCUENTRA SUSCRITA POR LOS COMPARECIENTES Y AUTORIZADA POR MI EL NOTARIO, LA QUE GUARDA IDENTIDAD CON SU MATRIZ. A SOLICITUD DE PARTE INTERESADA EXPIDO ESTE SÉTIMO TESTIMONIO, EL QUE RUBRICO EN CADA UNA DE SUS FOJAS, SELLO, SIGNO Y FIRMO EN LA PUNTA, CALLAO, A LOS ONCE DIAS DEL MES DICIEMBRE DE DEL DOS MIL SEIS. DOY FE.=====

CERTIFICACION  
AL VUELTITA

10 Nov 1999 +  
traslado.  
6 11 Dic 2006

¿den qué consiste el  
tratado instrumental?  
¿por qué ocurrió a qui?



JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO



CA

- de armar
- idios
- forma de elección de A.

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO





# ANEXO 2





00001  
José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao

KARDEX 0321

TRASLADO INSTRUMENTAL DE LA ESCRITURA PUBLICA N° 0289

CUARTO TESTIMONIO

\*\*\*\*\*

CONCUERDA

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ, ABOGADO - NOTARIO PUBLICO DEL CALLAO;  
CERTIFICO: QUE EL PRESENTE INSTRUMENTO, CONTIENE LA TRANSCRIPCIÓN INTEGRAL DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL OTORGADO ANTE MI, EL MISMO QUE CORRE EXTENDIDO EN MI REGISTRO DE ESCRITURAS PUBLICAS, CORRESPONDIENTE AL BIENIO 1998/1999.

LAS REFERENCIAS DE LA ESCRITURA PUBLICA QUE CONTIENE, SON:

SU FECHA ES DEL 10 DE NOVIEMBRE 10, DE 1999

NUMERO DOS CIENTOS OCHENTINUEVE

EXTENDIDA SOBRE PAPEL NOTARIAL DE LA SERIE A DEL 0243301 AL 0243305

ACTO DE COMPRA Y VENTA ADENDA AL CONTRATO DE CONSTITUCION DE DERECHO DE SUPERFICIE

OTORGADA EN SU INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y

A FAVOR DE LA EMPRESA DE HIPERMERCADOS METRO S.A.

LA COPIA INTEGRAL DE LA ESCRITURA ES COMO SIGUE:

KARDEX N° 0321

MINUTARIA N° 0289

ESCRITURA N° DOS CIENTOS OCHENTINUEVE

FOJAS 1801

ADENDA AL CONTRATO DE CONSTITUCION DE DERECHO DE SUPERFICIE

QUE OTORGAN EN SU INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

FORMENO CARGO SERVICES S.A.

JOAQUIN FORMENO CABRERA

BESSIE MALONE FERNANDEZ

A FAVOR DE LA EMPRESA DE HIPERMERCADOS METRO S.A.

KARDEX N° 0321-99

\*\*\*\*\*

INTRODUCCION:

EN EL DISTRITO DE LA PUNTA, DE LA PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL CALLAO, A LOS DIEZ DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTINUEVE, ANTE MI JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ, ABOGADO, NOTARIO PUBLICO DEL CALLAO, =====

COMPARECEN: =====

DON ERASMO WONG LU VEGA, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION EMPRESARIO DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD NUMERO 02255169, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO EN REPRESENTACION DE

Jr. More # 282 La Punta - Callao Teléfonos: 453-1142 | 453-5579 Telefax: 453-8133  
E-mail: notjaol@terra.com.pe notjaol@speedy.com.pe informes@notarioochoalopez.com  
www.notarioochoalopez.com

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO  
¿minuto de la K?

HIPERMERCADOS METRO S.A., CON REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTE N° 10907217, DOMICILIADA EN AUGUSTO ANGULO N° 130, URBANIZACION SAN ANTONIO, DEL DISTRITO DE MIRAFLORES, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA; CON PODERES INSCRITOS EN LA FICHA NUMERO 95122 DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA.=====

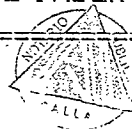
DON EDUARDO WONG LU VEGA, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION EMPRESARIO, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON LIBRETA ELECTORAL NUMERO 08253022, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO EN REPRESENTACION DE HIPERMERCADOS METRO S.A., CON REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTE N° 10907217, DOMICILIADA EN AUGUSTO ANGULO N° 130, URBANIZACION SAN ANTONIO, DEL DISTRITO DE MIRAFLORES, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON PODERES INSCRITOS EN LA FICHA NUMERO 95122 DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA.=====

DON LUIS JOAQUÍN ORMEÑO MALONE, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION EMPRESARIO, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON LIBRETA ELECTORAL NUMERO 10493727, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO EN REPRESENTACION DE INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, CON REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTE N° 10008832, SEGÚN PODER INSCRITO EN EL TOMO 349, FOJAS 487, ASIENTO 24 (ACLARADO POR EL ASIENTO C-0001 DE LA PARTIDA 11038783) DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA, DOMICILIADA EN JIRON MONTEVIDEO N° 561, DISTRITO DE CERCADO DE LIMA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, Y EN REPRESENTACION DE ORMEÑO CARGO SERVICES S.A., CON REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTE N° 26589362, SEGÚN PODER INSCRITO EN EL ASIENTO 1-A DE LA PARTIDA 00133477, ASIENTO C-0001, DEL REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS DE LIMA, CON DOMICILIO EN JR. MONTEVIDEO N° 561, DISTRITO DE CERCADO LIMA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA; =====

DON JOAQUÍN ORMEÑO CABRERA, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION EMPRESARIO, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON LIBRETA ELECTORAL N° 10493729 CASADO CON BESSIE MALONE FERNANDEZ, CON DOMICILIO EN JIRON MONTEVIDEO N° 561, DISTRITO DE CERCADO LIMA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO POR DERECHO PROPIO; =====

DOÑA BESSIE MALONE FERNANDEZ, QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE OCUPACION SU CASA, DEBIDAMENTE IDENTIFICADA CON LIBRETA ELECTORAL N° 10493730 CASADA CON JOAQUIN ORMEÑO CABRERA, CON DOMICILIO EN JIRON MONTEVIDEO N° 561, LIMA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, QUIEN PROCEDE EN ESTE ACTO POR DERECHO PROPIO; =====

LOS COMPARECIENTES SON HABLES PARA CONTRATAR E INTELIGENTES EN EL IDIOMA CASTELLANO Y PROCEDEN CON LIBERTAD Y CONOCIMIENTO BASTANTE DEL ACTO QUE REALIZAN, DE LO QUE DOY FE; Y ME ENTREGAN UNA MINUTA DEBIDAMENTE FIRMADA PARA QUE SU CONTENIDO SEA ELEVADO A ESCRITURA PUBLICA, LA MISMA QUE CORRE ARCHIVADA EN SU LEGAJO RESPECTIVO BAJO EL NUMERO DE ORDEN CORRESPONDIENTE, CUYO TENOR LITERAL ES EL SIGUIENTE:=====



JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ

ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO



José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao

que para  
no firmar  
facilitado

MINUTA:

SEÑOR NOTARIO:

SIRVASE EXTENDER EN SU REGISTRO DE ESCRITURAS PUBLICAS UNA EN LA QUE CONSTE LA ADDENDA AL CONTRATO DE CONSTITUCIÓN DE DERECHO DE SUPERFICIE QUE, EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES SIGUIENTES CELEBRAN:

- HIPERMERCADOS METRO S.A., CON R.U.C. N° 10907217, DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SUS APODERADOS, SEÑOR ERASMO WONG LU VEGA, IDENTIFICADO CON L.E. N° 08255169 Y SEÑOR EDUARDO WONG LU VEGA, IDENTIFICADO CON L.E. NO. 08253022, SEGUN PODERES INSCRITOS EN LA FICHA 95122 DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA, CON DOMICILIO EN AUGUSTO ANGULO N° 130, SAN ANTONIO, MIRAFLORES, A QUIEN EN ADELANTE SE LE DENOMINARA METRO; E

- INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, CON R.U.C. N° 10008832, DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SU APODERADO SEÑOR LUIS JOAQUIN ORMENO MALONE, IDENTIFICADO CON L.E. NO. 10493727, SEGUN PODER INSCRITO EN EL TOMO 349, FOJAS 487, ASIENTO 24 (ACLARADO POR EL ASIENTO C-0001 DE LA PARTIDA 11038783) DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA, CON DOMICILIO EN JR. MONTEVIDEO N° 561, LIMA;

- JOAQUIN ORMENO CABRERA IDENTIFICADO CON L.E. N° 10493729 Y BESSIE MALONE FERNANDEZ, IDENTIFICADA CON L.E. N° 10493730; Y

- ORMENO CARGO SERVICES S.A., CON R.U.C. N° 26569362, DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SU DIRECTOR GERENTE SEÑOR LUIS JOAQUIN ORMENO MALONE, IDENTIFICADO CON L.E. NO. 10493727, SEGUN PODER INSCRITO EN EL ASIENTO 1-A DE LA PARTIDA 00133477, ASIENTO C-0001, DEL REGISTRO DE PERSONAS JURIDICAS DE LIMA, TODOS CON DOMICILIO EN JR. MONTEVIDEO N° 561, LIMA, A QUIENES EN ADELANTE SE LES DENOMINARA COLECTIVAMENTE ORMENO.

PRIMERA: ANTECEDENTES:

1.1. CON FECHA 8 DE NOVIEMBRE DE 1999 METRO Y ORMENO CELEBRARON UN CONTRATO DE CONSTITUCIÓN DE DERECHO DE SUPERFICIE POR UN INMUEBLE DESTINADO A HIPERMERCADO O SUPERMERCADO UBICADO EN LA INTERSECCIÓN DE LAS AVENIDAS MONTEVIDEO Y ABANCAY EN EL DISTRITO DE CECADO DE LIMA.

1.2. EN LA SECCIÓN 4.3 DE DICHO DOCUMENTO SE SEÑALÓ QUE EL PLAZO DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO ERA DE TREINTICINCO (35) AÑOS DESDE LA FIRMA DE LA ESCRITURA PÚBLICA QUE ORIGINARIA LA MINUTA SECCIÓN 1.1 DE ESTE DOCUMENTO.

1.3. CONSIDERANDO LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO PACTADA EN EL DOCUMENTO SEÑALADO EN LA SECCIÓN 1.1, A LA FECHA LAS PARTES HAN ACORDADO MODIFICAR LA FECHA DE INICIO DEL PLAZO DEL DERECHO DE SUPERFICIE A FIN DE QUE EL MISMO COMIENZE EN LA OPORTUNIDAD EN QUE — YA COMPLETADOS LOS TRAMITES PREVIOS POR ORMENO — SE HUBIERE LOGRADO INSCRIBIR EL DERECHO DE SUPERFICIE EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA.

JOSÉ ALEJANDRO OCHOA LÓPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

condición suspensiva  
Jr. More # 282 La Punta - Callao



Jr. More # 282 La Punta - Callao. Teléfonos: 453-1142 | 453-5579 Telefax: 453-8133  
E-mail: notjaol@terra.com.pe notjaol@speedy.com.pe informes@notarioochoalopez.com  
www.notarioochoalopez.com

firmado y sellado por las partes

1.4. FINALMENTE, LAS PARTES HAN ACORDADO QUE EL MAYOR VALOR QUE LE CORRESPONDE ASUMIR A ORMEÑO DE CONFORMIDAD CON LAS SECCIONES 3.1 Y 3.1.1 PODRA SER COMPENSADO POR METRO CON LAS CANTIDADES MENSUALES QUE LE CORRESPONDA PAGAR A ORMEÑO LUEGO DE UN PLAZO ADICIONAL AL PLAZO YA OTORGADO PARA EL PAGO EN LA SECCION 3.1.=====

SEGUNDA: OBJETO=====

2.1. POR MEDIO DE LA PRESENTE ADDENDA LAS PARTES ACUERDAN MODIFICAR LA SECCION 4.3 DEL CONTRATO SEÑALADO EN LA SECCION 1.1 ANTERIOR, SUSTITUYÉNDOLA POR UNA NUEVA, ASI COMO AGREGARLE UNA NUEVA SECCION 3.1.2, DE ACUERDO AL TENOR SIGUIENTE:=====

NUEVA SECCION 4.3:=====

4.3. EL PLAZO DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO ES DE TREINTICINCO (35) AÑOS COMPUTADOS DESDE LA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA DEL DERECHO DE SUPERFICIE OTORGADO A METRO. A ESOS EFECTOS, LUEGO DE REALIZADAS POR ORMEÑO LAS GESTIONES DE SANEAMIENTO SEÑALADAS EN LAS SECCIONES 1.4, 1.5 Y 1.6 A FIN DE INDEPENDIZAR EL ÁREA SOBRE LA CUAL RECAE EL DERECHO DE SUPERFICIE, LAS PARTES DEBERÁN SUSCRIBIR UNA ESCRITURA PÚBLICA DEFINITIVA EN LA CUAL SE IDENTIFIQUE Y DESCRIBA CLARAMENTE EL ÁREA OTORGADA EN SUPERFICIE COMO UNA UNIDAD INMOBILIARIA INDEPENDIENTE QUE PERMITA LA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LIMA DE LOS DERECHOS OTORGADOS A METRO.=====

NUEVA SECCION 3.1.2:=====

3.1.2. LA DEMORA EN EL PAGO DE LA CANTIDAD SEÑALADA EN LA FACTURA INDICADA EN LA SECCION 3.1.1. ORIGINARA LA OBLIGACION DE PAGO DE UN INTERES MORATORIO EN LA TASA DE UNO Y MEDIO POR CIENTO (1.5%) MENSUAL. CUALQUIER CANTIDAD QUE PERMANEZCA IMPAGA LUEGO DE TRANSCURRIDOS DOS (2) MESES DESDE LA ENTREGA DE LA FACTURA PODRA SER COBRADA POR METRO MEDIANTE COMPENSACION DE LA MISMA CON LAS CANTIDADES MENSUALES QUE LE CORRESPONDA PAGAR A ORMEÑO POR CONCEPTO DE CONTRAPRESTACION MINIMA MENSUAL O CONTRAPRESTACION PORCENTUAL MENSUAL BAJO EL PRESENTE CONTRATO.=====

TERCERA: DISPOSICIONES FINALES=====

3.1. A EXCEPCIÓN DE LA SECCION MODIFICADA Y DE LA SECCION AGREGADA POR EL PRESENTE DOCUMENTO, EL CONTRATO DE CONSTITUCIÓN DE DERECHO DE SUPERFICIE DESCRITO EN LA SECCION 1.1 ANTERIOR SE MANTIENE SEGÚN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES REDACTADOS ORIGINALMENTE.=====

3.2. LAS PARTES SEÑALAN COMO SUS DOMICILIOS LOS QUE SE INDICAN EN EL EXORDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO Y EN ELLOS SURTIRÁN EFECTO TODAS LAS COMUNICACIONES O NOTIFICACIONES QUE SE CURSEN CON OCASIÓN DEL PRESENTE CONTRATO. CUALQUIER COMUNICACIÓN O NOTIFICACIÓN CURSADA A ELLOS ANTES DE TOMAR CONOCIMIENTO POR ESCRITO DEL NUEVO DOMICILIO SURTIRÁ EFECTOS VÁLIDOS EN EL DOMICILIO ANTERIOR.=

JOSE ALEJANDRO OCHOA LUTER

ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO



*José Alejandro Ochoa López*  
Abogado - Notario Público del Callao

000019

AGREGUE USTED, SEÑOR NOTARIO, LAS CLAUSULAS DE LEY. =====

LIMA, 8 DE NOVIEMBRE DE 1999=====

A CONTINUACION CINCO FIRMAS ILEGIBLES.=====

AUTORIZA LA MINUTA EL DOCTOR LUIS F. PALOMINO MIRANDA, ABOGADO CON REGISTRO C.A.L. 23692. =====

CONCLUSION.- FORMALIZADO EL INSTRUMENTO, SE INSTRUYO A LOS OTORGANTES DE SU OBJETO, Y LES HICE CONOCER DE SU DERECHO PARA LEERLO INTEGRAMENTE. LOS OTORGANTES ENTERADOS DE SU DERECHO, LO LEYERON, Y SE RATIFICARON EN SU CONTENIDO, SUSCRIBIENDOLO EN SEÑAL DE CONFORMIDAD Y ACEPTACION DE LA TOTALIDAD DE LA ESCRITURA; DE LO QUE DOY FE. =====

EL PROCESO DE FIRMAS CONCLUYE EL DIEZ DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTINUEVE; DOY FE. =====

LA PRESENTE ESCRITURA PUBLICA INICIA EN LA FOJA CON NUMERO DE SERIE A 0243301 Y TERMINA EN LA FOJA CON NUMERO DE SERIE A 0243305.=====

FIRMADO: ERASMO WONG LU VEGA. =====

FIRMADO: EDUARDO WONG LU VEGA. =====

FIRMADO: JOAQUIN ORMEÑO CABRERA. =====

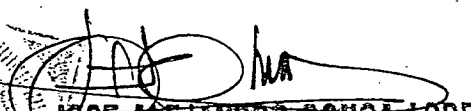
FIRMADO: BESSIE MALONE FERNANDEZ. =====

FIRMADO: LUIS JOAQUIN ORMEÑO MALONE. =====

FIRMADO: JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ, ABOGADO NOTARIO PUBLICO DEL CALLAO.==

ES TRANSCRIPCION DEL CONTENIDO DE LA ESCRITURA PUBLICA QUE CORRE EN MI REGISTRO CON FECHA DIEZ DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTINUEVE, DE FOJAS MIL OCHOCIENTOS UNO A FOJAS MIL OCHOCIENTOS CINCO, LA MISMA QUE SE ENCUENTRA SUSCRITA POR LOS COMPARECIENTES Y AUTORIZADA POR MI EL NOTARIO, LA QUE GUARDA IDENTIDAD CON SU MATRIZ. A SOLICITUD DE PARTE INTERESADA EXPIDO ESTE CUARTO TESTIMONIO; EL QUE RUBRICO EN CADA UNA DE SUS FOJAS, SELLO, SIGNO Y FIRMO EN LA PUNTA, CALLAO, A LOS VEINTIDOS DIAS DEL MES NOVIEMBRE DEL DOS MIL SEIS.-DOY FE.=====

BOGADO - NOTARIO DEL CALLAO

  
**JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ**  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO



# ANEXO 3



CARTA NOTARIAL N° 18243

CARTA NOTARIAL

000177

Yaler

Lima, 07 de diciembre del 2006.

Señores

**GRUPO ORMEÑO**

Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada,  
Ormeño Cargo Services S.A.

Señor Joaquín Ormeño Cabrera y

Señora Bessie Malone Fernández

Jr. Montevideo N° 561

Lima.-

Presente

NOTARIA AIBERTI  
 AV. ARAMBURU 423 - SURQUILLO  
 CENTRAL: 222-2740 FAX: 441-2354  
 aiberti@terra.com.pe

07 DIC. 2006

RECIBIDO

HORA 15:46 FIRMA: [Firma]



**CERTIFICO:** Que la presente es copia exacta a su original que he tenido a la vista. Lima 22 MAR 2007

De nuestra consideración

[Firma]

**ANIBAL CORVETTO ROMERO**  
 NOTARIO-ABOGADO  
 LIMA-PERU

Nos referimos al Contrato de otorgamiento de Derecho de Superficie (en adelante el Contrato) suscrito con ustedes con fecha 6 de noviembre de 1999, sobre los inmuebles ubicados en Jr. Montevideo N°s 561, 567, 571, 575, 579 y 581; Jr. Leticia N°s 526, 530, 532 y 562; Av. Abancay N° 1054-1098; y Jr. Carlos Zavala Loayza N°s 171, 177, 181, 187, 189 y 193, provincia y departamento de Lima.

Sobre el particular, al amparo de la potestad concedida en el numeral 1.6 de la Cláusula Primera, por medio de la presente les comunicamos nuestra decisión de resolver de pleno derecho el Contrato por incumplimiento de las obligaciones a cargo del Grupo Ormeño. Conforme al citado numeral, la resolución del Contrato se producirá con la recepción de la presente comunicación.

Cabe señalar que nuestra decisión de resolver el Contrato obedece única y exclusivamente al incumplimiento de las obligaciones a cargo del Grupo Ormeño. En tal sentido, debe quedar sentado que la resolución no se sustenta en la decisión unilateral de nuestra compañía ni en el incumplimiento de obligaciones de nuestra empresa, supuestos previstos en el numeral 7.1 de la Cláusula Séptima del Contrato sino, como está dicho, en obligaciones inejecutadas por ustedes.

Al respecto, las obligaciones incumplidas por ustedes son las establecidas en los numerales 1.4, 1.5 y 1.6 de la Cláusula Primera y en la Cláusula Tercera del Contrato, referidas al saneamiento legal y a la entrega de los inmuebles. En efecto, la ejecución del Contrato precisaba de la inscripción registral del dominio del Grupo Ormeño sobre

1/3 DE LA CARTA N° 18243

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA



los inmuebles ofrecidos, las acumulaciones e independizaciones pertinentes, así como el otorgamiento de escritura públicas, que a la fecha no han sido ejecutadas.

Prueba de ello es que en agosto del año 2005, Ormeño Cargo Services S.A. interpuso una demanda de resolución del Contrato ante el 33° Juzgado Civil de Lima, Expediente N° 42847-05. En los fundamentos de hecho del escrito de demanda se admitió que *"al no cumplir nuestra parte con las exigencias de plazos y condiciones del saneamiento y entrega de los inmuebles, el contrato no pudo ejecutarse"*.

Este proceso fue archivado al declararse fundada la excepción de convenio arbitral interpuesta al amparo del numeral 10.2 de la Cláusula Décima del Contrato.

Tal temperamento demuestra el incumplimiento del Grupo Ormeño, pero adicionalmente precipita la aplicación del numeral 7.1.2 de la Cláusula Séptima del Contrato el cual establece el pago de una penalidad por lucro cesante a cargo del Grupo Ormeño equivalente al 50% del promedio de *Ventas Netas* mensuales de los tres últimos meses multiplicado por el número de meses que falten para el cumplimiento del plazo del Contrato. De acuerdo a esta fórmula, la penalidad que deberá pagar el Grupo Ormeño a nuestro favor asciende a US\$ 246'852,562.17.

Sin perjuicio del pago de la penalidad, nos reservamos el derecho de reclamar adicionalmente el resarcimiento del daño ulterior, por concepto de pérdida de oportunidad y el lucro cesante no comprendido en la pena.

De otro lado, cabe precisar que el Contrato se celebró en ejecución del "Acta de Acuerdos" de fecha 19 de agosto de 1999 en la que participaron Erasmo Wong Lu, en representación de nuestra empresa y Joaquín Ormeño Malone en representación del Grupo Ormeño.

En el Contrato se recogió el acuerdo detallado en dicha Acta sobre el monto de las mejoras y la forma de pago. En efecto, en la Cláusula Sexta del Contrato se establece que la contraprestación por el derecho de superficie será objeto de un descuento a fin de que nuestra empresa pueda recuperar las mejoras realizadas en el local comercial ubicado en la intersección formada por la carretera Panamericana Norte, Av. Carlos Alberto Eyzaguirre y Calle Napo, distrito de Independencia, que nos fue otorgado en arrendamiento por el Grupo Ormeño a través de su empresa Inversiones, Transportes y Servicios Cinco S.A. - INTRASERV

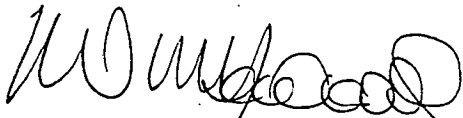
Es claro entonces que, siendo coherente con el Acta de Acuerdos, el contrato de superficie tenía dentro de sus objetivos el de pagar la deuda por concepto de mejoras. Sin embargo, el Grupo Ormeño no cumplió con ejecutar el contrato, lo que ha determinado que quedemos sin medio de pago de las mejoras. Esta circunstancia configura una pérdida de oportunidad cierta que deberá sernos indemnizada.

2/3 DE LA CARTA N° 18243

Asimismo, los hacemos responsables de los daños que viene sufriendo y que pudiera sufrir en el futuro nuestra empresa como consecuencia de la inexecución del Contrato.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,



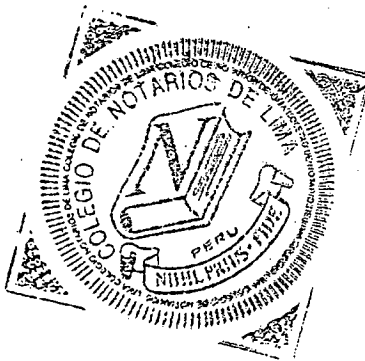
HIPERMERCADOS METRO S.A.

Erasmo Wong Lu Vega

Eric Wong Lu Vega

*Erasmu B...  
07/12/06.*

**CERTIFICO:** Que esta copia fotostática en su anverso y reverso es idéntica a su original. Lima ~~22-MAR-2007~~



*[Handwritten signature]*  
**ANIBAL CORVETTO ROMERO**  
NOTARIO-ABOGADO  
LIMA-PERU

3/3 DE LA CARTA Nº 18243

# ANEXO 4



Dr. JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO  
Jr. MOORE N° 282 - LA PUNTA  
TEL#: 453-1142 - TELEFAX: 453-8133

090198  
Ya valer

Expediente N°  
Cuaderno: Principal  
Escrito N°: 1  
SUMILLA: INTERPONE DEMANDA EN PROCESO DE  
CONOCIMIENTO - RESOLUCIÓN DE CONTRATOS

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

ORMEÑO CARGO SERVICES S.A.C, con RUC N° 20265693629, debidamente representada por el señor LUIS NÚÑEZ DEL ARCO LUCCHESI, identificado con DNI N° 10476939, según poder que se adjunta; señalando domicilio real en Calle Oswaldo Herceles N° 399, Urb. Santa Catalina, La Victoria, Lima, señalando domicilio procesal en Casilla N° 4632, del Centro de Notificaciones Judiciales del Colegio de Abogados de Lima (Sede Palacio de Justicia) a usted atentamente decimos:

I.- PETITORIO.-

Que, en aplicación de los Arts. 1353°, 1361°, 1371°, 1372° y 1558° del Código Civil, con sustento del Art. I del Título Preliminar; así como de los Arts. 424° y 425° y 475° del Código Procesal Civil; interponemos demanda en PROCESO DE CONOCIMIENTO, contra HIPER MERCADOS METRO S.A, a quien se notificará en su domicilio sito en Calle Augusto Angulo N° 130, Miraflores, Lima, a fin de que, por sentencia se declare la RESOLUCION DEL CONTRATO DE OTORGAMIENTO DE DERECHO DE SUPERFICIE, celebrado con la referida empresa demandada, respecto del siguiente inmueble:

- Inmueble ubicado en Jr. Montevideo N° 571, 575, 579 y 581, provincia y departamento de Lima, con un área de 1,076.87 m2, cuyos linderos y medidas perimétricas aparecen inscritos a fojas 231, del Tomo 167, del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

II.- FUNDAMENTOS DE HECHOS.-

1.- Con fecha 06 de noviembre de 1999 mediante documento privado conjuntamente con otros otorgantes, suscribimos con HIPER MERCADOS METRO S.A, un Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, respecto de los inmuebles ubicados en el distrito del Cercado, provincia y departamento de Lima, entre los que se encuentra el precedentemente detallado, por un plazo de 35 años, computados desde la fecha de suscripción de la Escritura Pública que la respectiva minuta originaria; conforme consta de la Escritura Pública de fecha 10 de noviembre de 1999, otorgada por ante el Notario Público del Callao, Dr. José Alejandro Ochoa López.

2.- Por documento privado, de fecha 08 de noviembre de 1999, denominado ADENDA AL CONTRATO DE CONSTITUCION DE DERECHO DE SUPERFICIE, las mismas partes señaladas en el numeral anterior, acordaron modificar entre otros aspectos, el referido al plazo del contrato, el mismo que correría a partir de la inscripción del Derecho de Superficie otorgado a Hiper Mercados Metro S.A, en los Registros Públicos de Lima, luego de culminadas las gestiones de saneamiento señaladas en las secciones 1.4, 1.5 y 1.6, a efectos de la independización de las áreas sobre las que recaería el derecho de superficie, conforme consta de la Escritura Pública de fecha 10 de noviembre de 1999, otorgada por ante el Notario Público del Callao, Dr. José Alejandro Ochoa López.

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO



Handwritten signature or initials in the bottom left corner.



Dr. JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO  
Jr. MOORE N° 282 - LA PUNTA  
TELF.: 453-1142 - TELEFAX: 453-8133

000199

3.- Sin embargo, al no cumplir por nuestra parte, con las exigencias de plazos y condiciones del saneamiento y entrega de los inmuebles, pactados con la empresa demandada, el contrato no pudo ejecutarse de acuerdo a la común intención de las partes; por lo que no se produjo intercambio de prestaciones entre ninguna de las partes contratantes.

4.- Como los Contratos de Otorgamiento de Derechos de Superficie no pudieron ejecutarse de acuerdo a la común intención de las partes, conforme señala el Art. 1361° del Código Civil, y en ningún momento se realizó la entrega de los inmuebles, no se inscribió el derecho de superficie en los Registros Públicos de Lima, y consecuentemente no se efectuó el pago de las contraprestaciones económicas acordadas, que eran de cargo de la empresa demandada; es que demandamos que judicialmente se declare la rescisión del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, suscrito con HIPER MERCADOS METRO S.A, con fecha 06 de noviembre de 1999, y su Addenda, suscrita con fecha 08 de noviembre de 1999, respecto de los inmuebles antes señalados, ubicados en el Distrito del Cercado, provincia y departamento de Lima.

### III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Constituyen fundamentos de derecho de la presente demanda, las disposiciones de los Arts. 1353°, 1361°, 1371°, 1372° y 1558° del Código Civil, así como con el sustento del Art. I del Título Preliminar y lo establecido por los Arts. 424° y 425° y 475° del Código Procesal Civil.

### IV.- MONTO DEL PETITORIO.

El monto del petitorio es de cuantía indeterminada, por tratarse de demanda de rescisión de contratos.

### V.- VIA PROCEDIMENTAL.-

La vía procedimental en la que deberá tramitarse la presente Demanda, es la señalada en el Art. 475° del Código Procesal Civil, correspondiente al Proceso de Conocimiento.

### VI.- MEDIOS PROBATORIOS.-

En calidad de medios probatorios, ofrecemos el mérito de las siguientes instrumentales:

- 1.- De la Escritura Pública de 10 de noviembre de 1999, otorgada por ante el Notario Público del Callao, Dr. José Alejandro Ochoa López, respecto del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, suscrito con fecha 06 de noviembre de 1999.
- 2.- De la Escritura Pública de 10 de noviembre de 1999, otorgada por ante el Notario Público del Callao, Dr. José Alejandro Ochoa López, respecto de la Addenda al Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, suscrita con fecha 08 de noviembre de 1999.
- 3.- Del Original del Acta de Conciliación N° 124-05, emitida por el Centro de Conciliación "Resolvamos Tu Conflicto", de fecha 08 de agosto de 2005, suscrita por el Dr. Juan José Ruiz Rojas, Conciliador con Registro N° 8961, que acredita la Conciliación no pudo realizarse por incomparecencia de una de las partes.

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO



VII.- ANEXOS.-

1 A.- Copia del DNI N° 10476939, del apoderado de la empresa demandante, señor Luis Núñez del Arco Lucchesi.

1 B.- Copia del Poder del apoderado de la empresa demandante, Luis Núñez del Arco Lucchesi.

1 C.- De la Escritura Pública de 10 de noviembre de 1999, otorgada por ante el Notario Público del Callao, Dr. José Alejandro Ochoa López, respecto del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, suscrito con fecha 06 de noviembre de 1999.

1 D.- De la Escritura Pública de 10 de noviembre de 1999, otorgada por ante el Notario Público del Callao, Dr. José Alejandro Ochoa López, respecto de la Addenda al Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, suscrita con fecha 08 de noviembre de 1999.

1 E.- Original del Acta de Conciliación N° 124-05, emitida por el Centro de Conciliación "Resolvamos Tu Conflicto", de fecha 08 de agosto de 2005, suscrita por el Dr. Juan José Pérez Rojas, Conciliador con Registro N° 8951.

OTROSI DECIMOS: Que de conformidad con lo establecido por el Art. 133° del Código Procesal Civil, adjuntamos copias simples de la demanda y sus anexos, para notificar a la empresa emplazada, así como el Arancel Judicial y las Cédulas de Notificación respectivas.

OTROSI DECIMOS: Que, de conformidad con lo establecido en el Art. 80° del Código Procesal Civil, delegamos nuestra representación judicial en el Dr. Jorge Paredes Lengua, con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 24246, declarando encontrarnos instruidos de los alcances de la representación conferida y ratificando nuestro domicilio real y procesal indicados en el exordio de la presente demanda, lo cual pedimos tener presente.

PORTANTO:

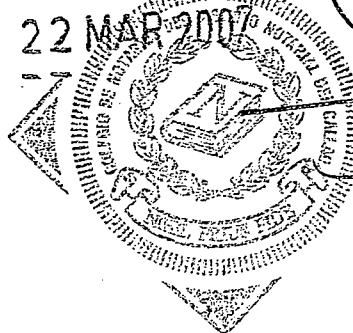
Al Juzgado pedimos admitir a trámite la presente demanda en vía de Proceso de Conocimiento y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, declarándola FUNDADA oportunamente.

Lima, 09 de agosto de 2005.

JORGE PAREDES LENGUA  
ABOGADO  
REG. C.A.L. 24246



CERTIFICO: Que esta copia fotostática que consta de Tres (03) fojas, es idéntica a su original referido a Demanda En Proceso de Conocimiento que he tenido a la vista, con el Resolución de Contratos de fecha 09.08.05 que guarda absoluta conformidad; Doy fe.  
La Punta, Callao 22 MAR 2007



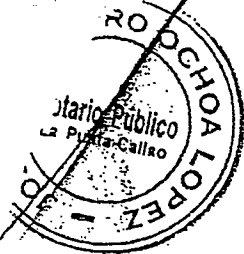
JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO



# ANEXO 5



Dr. JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO  
JR. MOORE N° 282 - LA PUNTA  
TELF.: 453-1142 - TELEFAX: 453-8133



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL

000204

SS. ORTIZ PORTILLA  
BUSTAMANTE OYAGUE  
AGUADO SOTOMAYOR

EXPEDIENTE N°: 1447-2006

RESOLUCIÓN NÚMERO

Lima, dieciocho de julio  
del año dos mil seis.-

**AUTOS y VISTOS;** interviniendo como Vocal Ponente el señor Ortiz Portilla; teniendo a la vista el cuaderno acompañado; y **ATENDIENDO PRIMERO:** Que, viene en apelación la resolución número cuatro de fecha doce diciembre del año dos mil cinco, corriente de fojas cincuenta y seis a cincuenta y siete que declara fundada la excepción de convenio arbitral, en consecuencia nulo todo lo actuado y se dispone dar por concluido el proceso; **SEGUNDO:** Que, de acuerdo lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo trescientos setenta del Código Procesal Civil, cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación; **TERCERO:** Que, de acuerdo con el artículo nueve de la Ley número 26572, el convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual; siendo ello así, se advierte de la instrumental de fojas ocho y siguientes - copia de la Escritura Pública de Otorgamiento de Derecho de Superficie, suscrita entre las partes con fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve -, que en la cláusula décima las partes convienen que "todas las desavenencias o controversias que puedan derivarse de este contrato, incluidas las de su nulidad o invalidez, y que no puedan ser resueltas primeramente en forma directa y por mutuo acuerdo entre las partes durante treinta (30) días, serán resueltas mediante arbitraje de derecho de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima", cláusula que a la fecha no ha sido objeto de modificación alguna; **CUARTO:** Que, de la demanda de fojas veintitrés y siguientes, se tiene que mediante ésta se pretende la resolución del contrato precitado, materia que se encuentra dentro de los alcances del convenio

*Reservados para si fueran de la que se pedia ver por la defensa a la tutela jurisdiccional?*

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ







Dr. JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
 ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO  
 Jr. MOORE N° 282 - LA PUNTA  
 TEL: 453-1142 - TELEFAX: 453-7123

000205

arbitral al que ya se ha hecho referencia, siendo ello así, corresponde detenerse en el recurso de apelación de fojas sesenta y tres, conforme con el cual, al no haber concurrido a la conciliación extrajudicial, la parte demandada ha renunciado tácitamente al arbitraje; QUINTO: Que, al respecto, se ha previsto que hay renuncia tácita al arbitraje cuando se hubiera interpuesto demanda por una de las partes y el demandado no invoca la excepción arbitral dentro de los plazos previstos por ley (segundo párrafo del artículo quince de la Ley número 26572); luego, debe precisarse que las normas de conciliación extrajudicial en que se sustenta la apelación no regulan en absoluto la renuncia al arbitraje, limitándose a señalar que en el caso de materias sometidas a arbitraje la conciliación es facultativa, por lo que las partes pueden recurrir de inmediato a la sede arbitral (artículo 7.1.b del Reglamento de la Ley de Conciliación); siendo ello así, se advierte de las normas precitadas que no se ha previsto que la inconcurrencia a la conciliación extrajudicial apareje sanción alguna, comenzando a correr el plazo para proponer excepciones y, por tanto, el plazo al cabo del cual se entendería la configuración de renuncia tácita al arbitraje, a partir del emplazamiento con la demanda (en el caso de procesos de conocimiento como el presente, se aplica lo dispuesto por el numeral tres del artículo cuatrocientos setenta y ocho del Código Procesal Civil); QUINTO: Que, en tal sentido, el Colegiado considera que se ha configurado el supuesto previsto por el numeral trece del artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Civil, resultando estimable la excepción de convenio arbitral deducida y, de conformidad con lo dispuesto por el numeral cinco del artículo cuatrocientos cincuenta y uno inciso quinto del Código Procesal Civil, debe declararse la nulidad de todo lo actuado y dar por concluido el proceso; en consecuencia, corresponde confirmar la recurrida; Por estas razones: **CONFIRMARON** en apelación la resolución número cuatro de fecha doce de diciembre del año dos mil cinco, corriente de fojas cincuenta y seis a cincuenta y siete, que declara **FUNDADA** la excepción de convenio arbitral, en consecuencia nulo todo lo actuado y se dispone dar por concluido el proceso; hágase saber, en los seguidos por Ormeño Cargo Services Sociedad Anónima Cerrada con Hipermercados Metro Sociedad Anónima, sobre Resolución de Contrato; y los devolvieron.

JOSE ALEJANDRO OCHOA LOPEZ  
 ABOGADO - NOTARIO DEL CALLAO



*[Handwritten signatures and stamps]*

CERTIFICACIÓN A LA VUELTA



# ANEXO 6



SUMILLA: Solicitud de Arbitraje

AL CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA:

HIPERMERCADOS METRO S.A. (antes Hipermercados Chorrillos S.A.), con RUC 20109072177, con domicilio real en Augusto Angulo 130, Urb. San Antonio, Miraflores, Lima, debidamente representada por Antonio Palacios Tejada, con DNI 07269762 domicilio real en Calle Derain 117, San Borja, Lima y señalando domicilio procesal en la Casilla 76 del Colegio de Abogados de Lima, atentamente decimos:

Al amparo de lo dispuesto por el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, presentamos nuestra solicitud de arbitraje dirigida contra <sup>1</sup> Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, <sup>2</sup> Ormeño Cargo Services S.A., <sup>3</sup> Señor Joaquín Ormeño Cabrera y Señora <sup>4</sup> Bessie Malone Fernández, que forman parte del Grupo Ormeño, con domicilio en Jr. Montevideo N° 561, Lima, en los siguientes términos:

} grupo Ormeño

I. CONVENIO ARBITRAL

Mediante Contrato de otorgamiento de Derecho de Superficie se convino que la solución de controversias que pudieran surgir del mismo se haría respetando el convenio arbitral incorporado en él; que a continuación transcribimos:

← que de origen

"10.2. Todas las desavenencias o controversias que puedan derivarse de este contrato, incluidas las de su nulidad o invalidez, y que no puedan ser resueltas primeramente en forma directa y por mutuo acuerdo entre las partes durante treinta (30) días serán resueltas mediante Arbitraje de Derecho de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las partes se someterán de manera incondicional. El laudo será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. El costo del arbitraje será pagado por quien sea desfavorecido por el laudo".

Se someten al Reglamento de Conciliación y Arbitraje

} vía previa?

De esta manera, se podría solicitar nulidad?



## II. CONTROVERSIA QUE SE SOMETERÁ A ARBITRAJE

La controversia que deberá someterse a un ARBITRAJE DE DERECHO será la siguiente:

a). Pago de la penalidad por lucro cesante contemplada en el numeral 7.1.2 de la Cláusula Séptima del Contrato de Superficie a cargo del Grupo Ormeño, por el 50% del promedio de Ventas Netas mensuales de los tres últimos meses multiplicado por el número de meses que faltan para el cumplimiento del plazo del Contrato. De acuerdo a esta fórmula, la penalidad que deberá pagar el Grupo Ormeño a nuestro favor asciende a US \$246'852,562.17.

lucro cesante

¿pagar penalidad excluye lo demás?

se pagó? (leer Borda)

b). Sin perjuicio de la penalidad, el resarcimiento del daño ulterior por concepto de la pérdida de oportunidad y el lucro cesante sufrido por nuestra empresa, no comprendido en la pena.

perdida de la chance?

c). Asimismo el daño emergente originado como consecuencia de las inversiones realizadas para el proyecto, tales como costos por elaboración de anté-proyectos y gastos pre-operativos.

¿quién proyecta? ¿costos de confianza razonable?

Este arbitraje estará dirigido por tres (3) árbitros, lo cuáles serán nombrados de acuerdo al procedimiento previsto en las normas a que nos remite el convenio arbitral.

¿leer contrato? ¿se pagó el # de árbitros? NO

Las empresas contra las que se dirige la presente solicitud deberán ser emplazadas en su domicilio en Jr. Montevideo N° 561, Lima.

## III. ANTECEDENTES

1. Nuestra empresa es miembro del Grupo Wong y su objeto social es la administración y desarrollo de supermercados que operan bajo el nombre METRO. En la actualidad contamos con varios locales, los mismos que, además de la actividad económica que generan, cumplen un fin social pues

generan empleo, fomentan la sana competencia que favorece a los consumidores, masifica el consumo de determinados productos elevando la calidad de vida de los consumidores, mejoran el ornato de los distritos, entre otros.

Para el cumplimiento de tales objetivos, con fecha 6 de noviembre de 1999 celebramos con el Grupo Ormeño el Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie.

→ fecha de  
K

Cabe precisar que dicho Contrato se celebró en ejecución del "Acta de Acuerdos" de fecha 19 de agosto de 1999 que suscribimos con Inversiones y Transportes Cinco S.A. - INTRASERV, otra de las empresas del Grupo Ormeño y también tuvo por objeto servir de vehículo de pago de las mejoras introducidas en el inmueble ubicado en la intersección formada por Carretera Panamericana Norte, Av. Carlos Alberto Eyzaguirre y Calle Napo de la Habilitación Industrial Panamericana Norte, Independencia, Lima que INTRASERV nos arrendó mediante Contrato de Arrendamiento de fecha 30 de abril de 1996. En efecto, en la Cláusula Sexta del Contrato de Superficie se establece que la contraprestación por el derecho de superficie será objeto de un descuento a fin de que nuestra empresa pueda recuperar las mejoras realizadas en el local comercial objeto del citado Contrato de Arrendamiento.

→ leer  
Acta.

relación  
entre  
K superficie  
y  
K de arrend.

Es claro entonces que, respetando lo pactado en el Acta de Acuerdos, el Contrato de Superficie tenía dentro de sus objetivos pagar la deuda por concepto de mejoras.

¿es cierto? leer fidelidad de auto-producido

2. Lamentablemente y por causas únicamente imputables a las empresas del Grupo Ormeño, el Contrato de Superficie nunca llegó a ejecutarse y por tanto las mejoras nunca llegaron a pagarse. Como prueba de este hecho basta señalar que en agosto del año 2005, Ormeño Cargo Services S.A. interpuso ante el 33° Juzgado Civil de Lima, Expediente N° 42847-05, demanda de resolución del Contrato de Superficie señalando que "al no cumplir nuestra parte con las exigencias de plazos y condiciones del saneamiento y entrega de los inmuebles, el contrato no pudo ejecutarse".

¿y si  
a celebra

¿Ormeño podría resolver  
por sus propios actos?  
SI

Por insólito que resulte, además de reconocer expresamente la inejecución de sus obligaciones, Ormeño Cargo Services S.A. invocaba su propio vicio como causal resolutoria. Este proceso fue archivado al declararse fundada la excepción de convenio arbitral interpuesta al amparo de lo dispuesto en la Cláusula 10.2 del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie que hemos citado en la primera parte del presente escrito.

← ojo  
ojo: primero hubo proceso judicial

3. En atención a la inejecución de las obligaciones asumidas y al amparo de la potestad concedida en el numeral 1.6 de la Cláusula Primera del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, con fecha 07 de diciembre del 2006 remitimos carta notarial declarando el Contrato de Superficie resuelto de pleno derecho por incumplimiento del Grupo Ormeño y las empresas que lo conforman.

3. (formalidad necesaria)

→ otra excepción causal resolutoria de pleno derecho  
Mando revocarse.

Las obligaciones incumplidas por las citadas empresas del Grupo Ormeño son las establecidas en los numerales 1.4, 1.5 y 1.6 de la Cláusula Primera y en la Cláusula Tercera del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, referidas, al saneamiento legal y a la entrega de los inmuebles. En efecto, la ejecución del Contrato de Superficie precisaba de la inscripción registral del dominio del Grupo Ormeño sobre los inmuebles ofrecidos, las acumulaciones e independizaciones pertinentes, así como el otorgamiento de escrituras públicas, obligaciones que nunca fueron ejecutadas.

dependencia de Ormeño? resp. Ormeño?

obligaciones del Ormeño sobre inmuebles.

4. Tal temperamento precipitó la aplicación del numeral 7.1.2 de la Cláusula Séptima del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie que establece el pago de una penalidad por lucro cesante a cargo del Grupo Ormeño equivalente al 50% del promedio de Ventas Netas mensuales de los tres últimos meses multiplicado por el número de meses que faltan para el cumplimiento del plazo del Contrato. De acuerdo a esta fórmula, la penalidad que deberá pagar el Grupo Ormeño a nuestro favor asciende a US \$246'852,562.17 y será reclamada en el arbitraje, sin perjuicio del daño ulterior la pérdida de chance y otros conceptos no comprendidos en la pena.

penalidad

→ otras indemniza

IV. DESIGNACION DE ÁRBITRO

Nuestra parte designa como árbitro al doctor Javier Cavero Egúsqiza, con domicilio en Ignacio Merino No. 636, Miraflores.

*Laibano de memo.*

Por tanto:

Al Tribunal Arbitral solicitamos se sirva admitir la presente solicitud de arbitraje y darle el trámite correspondiente.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Declaramos aceptar y cumplir con el pago de las multas, costos y/o gastos administrativos que fije el Tribunal Arbitral en la oportunidad que corresponda.


**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Otorgamos las facultades generales de representación procesal a que se refieren los artículos 74° del Código Procesal Civil y 290° de la Ley Orgánica del Poder Judicial a los letrados que autorizan el presente escrito, a cuyo efecto señalamos nuestra dirección domiciliaria como la indicada en la introducción del presente escrito declarando estar instruidos de la representación que se otorga y de sus alcances.

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Adjuntamos los siguientes documentos:

1. Copia de la Escritura Pública del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie suscrito con el Grupo Ormeño con fecha 6 de noviembre de 1999 y de su adendá de fecha 10 de noviembre del 1999 (Anexo 1-A).
2. Copia del "Acta de Acuerdos" de fecha 19 de agosto de 1999 (Anexo 1-B).
3. Copia de los actuados judiciales ante el 33° Juzgado Civil de Lima, Expediente N° 42847-05 (Anexo 1-C).
4. Copia de la carta resolutoria del Contrato de Superficie (Anexo 1-D).
5. Poder de nuestro representante (Anexo 1-E).

- 6. Copia del DNI de nuestro representante (Anexo 1-F).

Lima, 14 de diciembre de 2006.



ANTONIO PALACIOS TEJADA  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. 16726



# ANEXO 7



'37 MAY 3 PM 3 38

Logo

MESA DE PARTES

RECIBIDO

**SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

- **INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (INSUR SRL)**, con RUC 20100088321, representada por su Gerente General Joaquín Ulpiano Ormeño Cabrera, identificado con DNI 10493729, señalando que tanto el nombramiento, como copia del RUC de la empresa y del DNI del representante ya obran en autos al haber sido adjuntados en el escrito de apersonamiento y designación de árbitro.
- **ORMEÑO CARGO SERVICES S.A.C.**, (ORCARGO SAC), con RUC 20265693629, representada por su Apoderada Mercedes Isabel Ormeño Malone, identificada con DNI 10493732, según poder por Acta de Junta General de Accionistas del 20 de febrero de 2007, que se adjunta, señalando que tanto la copia del RUC de la empresa y del DNI de la apoderada ya obran en autos al haber sido adjuntados en el escrito de apersonamiento y designación de árbitro.
- **JOAQUIN ULPIANO ORMEÑO CABRERA**, identificado con DNI 10493729, cuya fotocopia ya obra en autos adjuntado en el escrito de apersonamiento y designación de árbitro.
- **SUCESION DE DOÑA BESSIE MALONE FERNANDEZ DE ORMEÑO**, declarada por acta del 7 de abril del 2006 ante Notario Dr. Jorge Luis Gonzales Loli e inscrita en la Partida N° 11860233 del Registro de Sucesiones Intestadas de la Oficina Registral de Lima y Callao, la que actúa representada por todos los herederos declarados: Joaquín Ulpiano Ormeño Cabrera, con DNI 10493729, Luis Joaquín Ormeño Malone, con DNI 10493727, Cecilia María de Lourdes Ormeño Malone, con DNI 10493731, Julio César Ormeño Malone, con DNI 10493733, María Rosario Ormeño Malone, con DNI 09398850 y Mercedes Isabel Ormeño Malone, con DNI 10493732, la declaratoria y fotocopias de los respectivos DNI ya obran en

autos al haber sido presentados en el escrito de apersonamiento y designación de árbitro. Debiendo señalar que los señores Luis Joaquín **00217** María Rosario, Cecilia María de Lourdes y Julio César Ormeño Malone intervienen representados por su apoderada Mercedes Isabel Ormeño Malone, según poder por Escritura Pública cuyo testimonio se adjuntó en la audiencia de instalación.

Todos con domicilio real en Av. Javier Prado Oeste N° 1509, La Victoria y señalando domicilio procesal en Libertadores N° 395, San Isidro; a usted atentamente decimos:

## ( I ) PETITORIO

Contestamos la demanda negándola y contradiciéndola en todos y cada uno de sus extremos de acuerdo a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## ( II ) FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

### A. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Hipermercados Metro S.A. ha presentado al Tribunal Arbitral una versión incompleta de los hechos, los que a continuación exponemos de manera veraz y documentadamente.
2. Inicio de Relaciones entre Hipermercados Metro y los demandados (Grupo Ormeño)

El 30 de abril del 1996 INTRASERV CINCO S.A. (empresa que no es parte de la presente demanda y cuyos accionistas son los cinco hermanos ORMEÑO MALONE) arrendó a Hipermercado Chorrillos S.A. (hoy denominada Hipermercados Metro S.A.) un inmueble de más de 30,000m<sup>2</sup> ubicado en el cono norte de la ciudad de Lima. El contrato (se adjunta como Anexo 1a) tenía un plazo de 10 años y venció el 29 de noviembre del

*del memo no debió pedir a Intraserv el pago de la deuda?*

2005. (así consta en la Addenda al Contrato de Arrendamiento que adjunta como Anexo 1b). Se pactó además que Hipermercado Chorrillos S.A. efectuaría construcciones hasta por US\$180,000.00 y que éstas serían reembolsadas por INTRASERVINCINCO S.A. mediante un descuento en los arrendamientos (cláusula cuarta del contrato véase Anexo 1a), pactándose autorización para la realización de otras modificaciones o mejoras sin obligación de reembolso por parte del arrendador (cláusula sexta del contrato, véase Anexo 1a). INTRASERVINCINCO S.A. pagó, mediante el descuento mensual en los arrendamientos que le correspondían, los 180,000.00 Dólares convenidos.

En el año 1999 el señor Erasmo Wong Lu (representante de Hipermercados Metro S.A.) propuso al señor Joaquín Ormeño Malone (representante de Intraservcinco S.A.) un nuevo negocio que consistía en un proyecto comercial en un segundo terreno de 7,000m<sup>2</sup> ubicado en el centro histórico de la ciudad de Lima (el terreno estaba conformado por varios lotes de propiedad de los esposos Ormeño Malone y de dos personas jurídicas distintas a Intraservcinco S.A.). El señor Wong insistió en que él había invertido US\$1'800,000 en las construcciones efectuadas en el terreno ubicado en el cono norte de la ciudad de Lima y por ende se le debería reconocer de alguna manera dicho monto en el segundo contrato. Dado que las condiciones comerciales propuestas por Hipermercados Metro S.A. eran muy ventajosas, aun considerando el descuento por los US\$1'800,000 ya detallados, se suscribió el 19 de agosto de 1999 un documento al que denominaron ACTA DE ACUERDO (se adjunta como Anexo 1c), que constituye el antecedente del contrato de otorgamiento de derecho de superficie. Este documento no es un reconocimiento de deuda como erróneamente pretende hacer creer Hipermercados Metro S.A., y no lo es por que no existe un reconocimiento de obligación y promesa de pago, tan sólo contiene consideraciones y concesiones comerciales.

### EL CONTRATO DE OTORGAMIENTO DE DERECHO DE SUPERFICIE

3.1 Cumpliendo con los acuerdos pactados en el Acta (Anexo 1c) del 19 de agosto de 1999, el señor Joaquín Ormeño Malone consiguió que por Escritura Pública del 10 de noviembre de 1999 se celebrase el

Leer sobre reconocimientos de deuda. Des de 1999 a 2003. La afirmación 3.

denominado contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie (véase el Anexo 1d). Así Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, Ormeño Cargo Services S.A. y los esposos Joaquín Ormeño Cabrera y Bessie Malone Fernández se comprometieron a otorgar un Derecho de Superficie a favor de Hipermercados Metro S.A. sobre un terreno de 8,847.46m2. Para este fin se comprometían a acumular las áreas necesarias, para lo que se requería efectuar una serie de independizaciones y acumulaciones conforme consta en la cláusula PRIMERA de este contrato (Anexo 1d). También merece especial comentario el numeral 1.2 de la cláusula PRIMERA donde se declara: "Metro le ha propuesto a Ormeño construir sobre dichos inmuebles un local destinado a hipermercado o supermercado..." Lo que acredita indubitablemente que Hipermercados Metro S.A. fue la promotora de este supuesto negocio hecho que es de suma importancia para determinar la conducta de las partes.

de la sucesión?

3.2 El 10 de noviembre de 1999 las partes contratantes celebran una adenda al contrato de constitución de derecho de superficie (Anexo 1e), por el cual se modificó el contrato original en cuanto a la fecha de inicio del plazo de este derecho de superficie a fin de que se iniciara en la fecha en que se inscribiera en los Registros Públicos de Lima y se suscribiese el contrato definitivo correspondiente (cláusula Primera, Numeral 1.3, Anexo 1e).

De esta manera los titulares, previa a la formalización del contrato definitivo, tenían que acumular los siete inmuebles que sumaban el área prometida; para ello tenían que transferir todos los inmuebles a una misma persona, pues la acumulación registral sólo procede si los inmuebles que se pretenden acumular son propiedad del mismo titular. Se escogió a la empresa Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada para que recibiese todos los inmuebles, pues era la que antes de la acumulación figuraba como titular de la mayor cantidad de los siete inmuebles (El Grupo Ormeño así lo decidió pues el trámite sería menos oneroso). Durante esta tramitación, el 14 de junio de 2000 Hipermercados Metro S.A. cursó

requisitos para acumulación e independización

2/0

6010

carta

una carta a su contraparte, indicado "toda vez que nos indican estaríamos en condición de poder inscribir nuestro derecho de superficie en los Registros Públicos de Lima a partir del 30 de julio de 2000, antes de esa fecha no ejerceremos nuestro derecho a la resolución contractual previsto en los documentos de la referencia" (véase Anexo 1f), dicho de otro modo manifestaban su intención de continuar con el compromiso.

fecha en la que se acumula

3.3 Recién el 5 de octubre de 2000 se pudo acumular los diferentes inmuebles tal como consta en la Partida N° 11217922 (véase Anexo 1g) debiendo dejarse constancia, de que al transferir el inmueble a nombre de Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, esta empresa fue pasiva de una serie de embargos menores (por 14,500 Soles y 6,500 Soles por lo que para evitar nuevos embargos se transfirió a otra empresa del Grupo Ormeño, denominada Grupo Cinco S.A.C. Obviamente también fueron levantados los embargos (véase Anexo 1g). La transferencia se efectuó el 29 de setiembre de 2000 y se inscribió el 16 de octubre de 2000. La intención del Grupo Ormeño de cumplir el compromiso esta totalmente acreditada con las gestiones registrales efectuadas y que concluyeron con la acumulación final. No sólo cumplieron con los trámites necesarios para el registro de todos los inmuebles en una sola propiedad, sino además paralelamente se gestionaron una serie de trámites y requisitos municipales necesarios para el proyecto lo que se acredita con el Oficio N° 810-2000-MML-DMDU-DAU-DE del 6 de noviembre de 2000 por el cual se nos comunica el informe del Cuerpo General de Bomberos respecto al proyecto Centro Comercial "Metro". Es decir inmediatamente después de obtener la inscripción Inmobiliaria Sur Comercial S.A. continuó con todos los trámites manifestando con ello de manera indubitable su voluntad de proseguir con el contrato, véase Anexo 1ñ.

Intención de cumplir

¿Cuándo se envió la carta?

Correo electrónico

3.4 Inmediatamente las partes se pusieron a negociar y confeccionar el contrato definitivo, el cual estuvo prácticamente listo en Enero de 2001. Así se acredita con el correo electrónico enviado por Mercedes Ormeño Malone a Luis Palomino Miranda el 25 de enero

del 2001 (asesor de Hipermercados Metro S.A. hasta la fecha y quien autoriza la minuta del contrato denominado Otorgamiento de Derecho de Superficie), por el cual se le adjunta el contrato con algunas modificaciones no sustanciales (se adjunta reproducción del correo electrónico como Anexo 1h y la propuesta de contrato como Anexo 1i).

- 3.5 El 23 de marzo de 2001, el señor Edgar Callo (representante de Hipermercado Metro S.A.) envió correo electrónico al señor Joaquín Ormeño Cabrera, comunicando que el contrato se encuentra totalmente conforme y listo para ser firmado. Comprometiéndose a firmarlo por el señor Erasmo Wong el día martes 27 de marzo e inmediatamente remitírselo al señor Joaquín Ormeño. (Véase Anexo 1j). Aquí debemos dejar constancia quien estaba interesado en suscribir el contrato definitivo era el Grupo Ormeño que había revisado el contrato, y manifestado su aceptación. Sin embargo Hipermercados Metro S.A. dilataba la suscripción con argumentos falsos, los que al vencerse la fecha por ellos mismos propuesta para la suscripción, dejaron al descubierto, su intención de no querer celebrar el contrato definitivo.

- 3.6 Hipermercados Metro S.A. nunca remitió el contrato firmado. Ante la demora de Hipermercados Metro S.A. y por problemas financieros (principalmente por no poder percibir la renta convenida) la empresa Grupo Cinco S.A.C. constituyó hipoteca sobre el inmueble a favor del Banco de Crédito por la suma de Un millón Ochocientos mil Dólares (Véase Anexo 1g) en Setiembre del 2001 a fin de honrar deudas que tenía con diferente instituciones bancarias.

- 3.7 El 27 de noviembre de 2001, Hipermercados Metro S.A. suscribió con Banco Wiese Sudameris una Escritura Pública (se adjunta como Anexo 1k) que contenía el contrato de constitución de derecho de superficie que el Banco Wiese Sudameris le otorgaba sobre el local de su propiedad sito en Jr. Augusto Wiese 583-597, esquina con Jr. Cuzco 245-255 y esquina con Jr. Lampa 680-690, ubicado en el centro histórico de la ciudad, la finalidad o destino del inmueble consta en la cláusula SEGUNDA numeral 2.1 y era dedicarlo a

correo  
reservado  
de Wong

no se le  
transfirió  
para no sufrir  
más embargo  
¿x cuánto la  
hipoteca?

K con  
Banco Wiese

local  
inaugurado

000222

autoservicio. Es decir, Hipermercados Metro sí obtuvo un local a seis cuadras del inmueble del Grupo Ormeño. En los meses siguientes Hipermercados Metro S.A. inauguró su supermercado en este segundo local. Obviamente, el grupo Ormeño entendió que Hipermercados Metro S.A. había perdido todo interés, dado que no insistió en el contrato, que ya tenía un supermercado en la zona y que no se remitió el contrato que prometieron firmar. Es más, nunca se volvió a tocar el tema y las relaciones continuaron de manera cordial tan es así que el Grupo Wong nos invitaba regularmente a todas las actuaciones y eventos especiales, como por ejemplo "El Gran Show Artístico del 1ro de Mayo", tal como consta de la invitación que se adjunta como Anexo 1n de fecha 22 de abril del 2002. Circunstancia que desvirtúa cualquier interés o malestar por parte del Grupo Wong por no haber suscrito el contrato definitivo, es más el malestar y el perjuicio eran del Grupo Ormeño al que le interesaba concluir el contrato que Hipermercados Metro S.A. descaradamente postergaba y luego dejó de lado. Entendiendo luego, a la luz del contrato celebrado por Hipermercados Metro con el Banco Wiese Sudameris, que en realidad nunca tuvieron intención de celebrar el contrato de superficie y que toda la documentación sólo tuvo como fin bloquear el terreno a fin de evitar que pudiéramos negociarlo con la competencia, por lo menos mientras ellos inauguraban y posicionaban su supermercado en el local que habían contratado.

} infra  
inde

- 3.8 El 14 de agosto de 2002 la Superintendencia de Administración Tributaria efectúa el requerimiento 3611-00080820 a Inmobiliaria Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (Anexo 1l). En el Punto N° 5 solicita se sustente la omisión al pago del Impuesto General a las Ventas y el pago del Impuesto a la Renta por la cesión de derecho de superficie a favor de Hipermercados Metro. El trámite concluyó con diversas Resoluciones de Determinación (ver Anexo 1l) sobre las cuales Inmobiliaria Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada interpuso reclamación (Véase Anexo 1l) el 31 de diciembre de 2002, sustentando el extremo que nos ocupa en que el contrato de



superficie nunca se llegó a ejecutar. A fin de acreditar frente a la Superintendencia de Administración Tributaria que nunca se ejecutó el Contrato de Constitución de Derecho de Superficie se cursó el 27 de junio de 2003 carta a Hipermercados Metro S.A. con el objeto que nos otorgue una carta o constancia en este sentido (Anexo 1m) pues era obvio que Hipermercados Metro S.A. había perdido interés en el contrato (ya tenía tienda funcionando a pocas cuadras). Hipermercados Metro S.A. nunca contestó la carta. De manera informal nos recomendaron que solicitemos la Resolución Contractual en la vía judicial y que ellos no pondrían objeción al respecto, prometiendo prorrogar la competencia pues el contrato tenía pactado convenio arbitral, lamentablemente, no cumplieron lo prometido y dedujeron la excepción de convenio arbitral que obviamente fue declarada fundada.

Carta solicitada a acreditar que ya no había contrato

no tienen prueba

3.9 Ante toda la gravísima situación generada por la no formalización del contrato de derecho de superficie (no percepción de la renta), el Grupo Ormeño tuvo que vender parte del terreno para honrar el crédito recibido del Banco de Crédito y que estaba garantizado con la hipoteca del mismo terreno. Así, mediante Escritura Pública del 12 de julio de 2003 se vendió parte del local a una tercera persona (Centro Comercial Unicachi). Así consta en la partida del inmueble (Véase Anexo 1g).

3.10 Últimos acontecimientos

En Noviembre de 2006 vencía el contrato de arrendamiento detallado en el numeral 2, por lo que INTRASERV CINCO S.A. solicitó la desocupación del inmueble en vía de conciliación extrajudicial, conciliación que no produjo acuerdo alguno (véase Anexo 1o). La reacción de Hipermercados Metro S.A. fue cursar una carta notarial el 7 de diciembre del 2006 y amenazar que interpondría una demanda por supuesto incumplimiento del Contrato de Derecho de Superficie la que ha derivado en el presente proceso arbitral.

ver ane

ver referencia de carta

## B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

000224

1. Por la demanda interpuesta Hipermercados Metro S.A. pretende una indemnización de S/674'213,141.00 como consecuencia de la supuesta resolución del contrato de derecho de superficie. Pretensión que parte de una resolución por supuesto incumplimiento que carece de todo fundamento y de base legal ó negocial. Efectivamente el contrato denominado de Otorgamiento de Derecho de Superficie no es un contrato definitivo, sino tan sólo un contrato preparatorio bajo la modalidad del "Compromiso de Contratar" regulado por el Artículo 1414 y siguientes del Código Civil; ello se desprende del tenor del propio texto del contrato y de las estipulaciones pactadas, así las partes se comprometían a firmar en el futuro un contrato definitivo, una vez que se produjeran una serie de hechos (acumulación de diferentes predios que a su vez eran propiedad de propietarios diversos; identificación del inmueble que sería materia del derecho de superficie, mediante la precisión del área afectada). En tal sentido le es aplicable el plazo de caducidad previsto en el Artículo 1416 del Código Civil y por ende este se produce indefectiblemente al año (toda vez que las partes no habían fijado un plazo convencional). Por lo expuesto, las pretensiones demandadas son manifiestamente improcedentes.

A fin de contrastar nuestra posición respecto a la naturaleza del contrato materia del arbitraje y a la aplicación de la cláusula penal, solicitamos oportunamente la opinión independiente del connotado jurista Luis Diez-Picazo y Ponce de León, cuyo dictamen nos ha sido entregado por correo electrónico y dado lo magistral y didáctico del mismo lo hemos hecho nuestro y nos hemos permitido reproducirlo con algunas adiciones a continuación y como fundamento jurídico de nuestra defensa.

2. **Naturaleza jurídica y efectos del denominado "Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie".**

Como ya hemos señalado y consta en el "Contrato de Derecho de Superficie" (cláusula 1.2), el señor Erasmo Wong Lu en representación de Hipermercados Metro propuso al señor Luis Joaquín Ormeño Malone un

negocio que constituye básicamente en un proyecto de desarrollo comercial sobre un segundo terreno de propiedad del Grupo Ormeño ubicado en el Centro de Lima, este proyecto contemplaba no sólo la construcción por el Grupo Wong de un supermercado, sino además se complementaba con un desarrollo inmobiliario de naturaleza comercial, es decir se preveía la reserva para Ormeño de un área para "sus actividades de transportes terrestres u otras actividades relacionadas contractualmente con Ormeño y que no sean de competencia directa de Metro" (véase el Contrato de Derecho de Superficie en su cláusula 2.5), también contemplaba solventar mediante un descuento las reclamaciones que el Grupo Wong había realizado por las obras de ampliación del Hipermercado denominado "Metro Norte" y que al vencer el contrato de arrendamiento habrían de revertir, tal como estaba pactado, al arrendador (Grupo Ormeño).

no entre

¿habrían quedar al p?

De lo expuesto se aprecia que la constitución del derecho de superficie a favor de Metro por parte de Ormeño era un punto central del proyecto comercial, pero no era el objeto exclusivo de dicho proyecto pues tenía un contenido bastante más amplio como ya hemos detallado.

¿cuál era la finalidad del K?

Respecto de la constitución del derecho de superficie se planteaban básicamente tres problemas: el primero referido a que no se había identificado de manera física y concreta el terreno que habría de quedar afectado al derecho de superficie; el segundo, referido a la titularidad de los inmuebles que se afectarían, pues correspondían a varias personas y sociedades vinculadas al Grupo Ormeño; y el tercero, era que se tenían que agrupar todos los terrenos en una sola partida registral que permitiese la inscripción del derecho de superficie en los Registros Públicos de Lima.

- ① identificación
- ② varios títulos
- ③ agrupar

Las partes interesadas en el contrato con el objeto de realizar el proyecto:

- (i) Suscribieron inicialmente, con fecha 19 de agosto de 1999, un llamado "Acta de Acuerdos" en el que dejaron expuestas las condiciones básicas de los mismos.
- (ii) Celebraron el "contrato de otorgamiento de derecho de superficie" de fecha 6 de noviembre de 1999, elevado a Escritura Pública el 10 de noviembre siguiente, fecha en que también pactaron un

Acta - 19/08/09  
\* renuncian que se obligaron

formar del derecho superficial

000226

"Addenda" al contrato.

- (iii) Previeron, en el anterior contrato, un plazo para que Ormeño realizara lo que llamaron "gestiones de saneamiento" de las fincas, y posteriormente suscribir lo que en algún lugar denominaron "escritura pública definitiva" que, entre otros extremos, permitiera la constitución e inscripción del derecho de superficie a favor de METRO en los Registros Públicos de Lima.

no es lo mismo

Como ya hemos señalado, el contrato y la escritura definitivos y la constitución e inscripción del derecho de superficie nunca se llegaron a realizar, y las discrepancias entre las partes se centran en el problema de la calificación del contrato de 6 de noviembre de 1999 y en su eventual exigibilidad.

2 Cuestiones básicas

¿quién quiere decir?

A estos efectos, es importante precisar dos cuestiones básicas. La primera, que el denominado "contrato de otorgamiento de derecho de superficie" tiene un contenido negocial complejo que, por un lado, excede con mucho de la mera previsión de las cláusulas contractuales encaminadas al otorgamiento y constitución de un derecho de superficie; y, no reúne los requisitos necesarios, especialmente los referidos a los que podemos llamar requisitos de índole registral, necesarios para la constitución e inscripción en los Registros Públicos de un derecho real de tal clase. Por lo que hay que recordar en este punto que conforme a un criterio universalmente admitido, el nombre o denominación que las partes hayan dado al contrato no vincula al intérprete, que ha de atender para calificarlo a las cláusulas y condiciones esenciales pactadas, y al sentido y finalidad de las mismas.

¿de qué tipo de interpretación habla?

La segunda cuestión, es que conforme a las previsiones de las partes, el referido contrato formaba parte de un iter negocial que se había iniciado con el llamado "Acta de Acuerdos" y que había de completarse con lo que se preveía que había de ser el contrato y la Escritura Pública definitivos. Lo que directamente plantea el problema de si nos encontramos en presencia de lo que doctrinalmente se conoce como contrato preparatorio, contrato preliminar, precontrato, o compromiso de contratar.

¿cuáles son los tipos de interpretación?

¿Dices en serio?

### 3. La figura del llamado contrato preparatorio o promesa de contrato y el compromiso de contratar según el Código Civil Peruano

Como explica el maestro Luis Diez Picazo y Ponce de León (en su libro, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, pág. 392 y ss.), la formación de un contrato puede en ocasiones producirse mediante un *iter* negocial complejo, de formación sucesiva, que se inicia con la celebración de un contrato preliminar o preparatorio, al que se denomina también precontrato o promesa de contrato y al cual sucede en un momento posterior el contrato definitivo. Aunque la terminología aquí como en otros puntos puede resultar equívoca, el llamado precontrato es él mismo un contrato, puesto que supone la concorde voluntad de las partes. Lo único que ocurre es que esa concorde voluntad de las partes asigna al acuerdo entre ellas existente una pura función preliminar o preparatoria del contrato que en definitiva entre ellas se establecerá o podrá establecerse.

Messineo describe en detalle esta figura (ver. Messineo, Francesco. *Il Contratto in Genere*. Dott A. Guiffre Editore. Milano, 1973. Tomo I. p.492):

*"...el contrato preliminar constituye uno de los aspectos de la formación gradual del contrato o, mejor, de la producción progresiva de los efectos contractuales, en cuanto, por fuerza del preliminar, los efectos sustanciales no se producen todos inmediatamente, porque tal es la intención de las partes. Más bien, se produce uno solo, el cual es de índole formal e instrumental, la obligación de estipular entre las mismas partes un futuro contrato distinto -este sí previsto de contenido y efectos sustanciales- y que se llama contrato definitivo. Por tanto el contrato preliminar ejercita una función meramente provisoria o preparatoria: aquella de sentar las bases de un sucesivo contrato; siendo este el único que determina los efectos constitutivos o traslativos."*

El Código Civil Peruano bajo el Título "Contratos Preparatorios", regula la figura del "compromiso de contratar" y el "contrato de opción".

El Artículo 1414 del Código Civil define el compromiso de contratar: "Por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo". El Artículo 1415 del Código Civil dispone: "El compromiso de

*señalar  
de un  
plazo  
resolutorio?*

contratar debe contener, por lo menos los elementos esenciales del contrato definitivo". El Artículo 1416 del Código Civil (Modificado por la Ley 27420) establece el plazo: "El plazo del compromiso de contratar debe ser determinado o determinable. Sino se estableciese el plazo este será de un año". El Artículo 1417 del Código Civil faculta la renovación del compromiso de contratar de la siguiente manera: "El compromiso de contratar puede ser renovado a su vencimiento por un plazo no mayor que el indicado como máximo en el Artículo 1416 y así sucesivamente". Por último el Artículo 1418 titulado "Negativa Injustificada de Celebrar Contrato", dispone: "La injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo, otorga a la otra parte alternativamente el derecho a: Exigir judicialmente la celebración del contrato. Solicitar se deje sin efecto el compromiso de contratar. En uno u otro caso hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios".

La Exposición de Motivos del Título V de la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, elaborada por la Comisión Reformadora, expresa que "el Código contiene una sistemática destinada a que los contratos preparatorios puedan aplicarse a cualquier contrato, trátase de compraventa, mutuo, arrendamiento o cualquier otro típico o atípico", agregando que los contratos preparatorios carecen de fin económico propio inmediato y constituyen un medio de asegurar la celebración o la aplicación futura de otros, que serán definitivos, aunque se trata realmente de verdaderos contratos y no de una simple fase de su formación.

MAX ARIAS-SCHREIBER al comentar el artículo 1414 define el compromiso de contratar, "llamado también promesa de contrato, pre-contrato, ante-contrato o contrato preliminar" y añade:

"mediante la promesa de contratar, dos o más partes se obligan recíprocamente a otorgar, en el futuro, un contrato definitivo. De lo dicho se desprende que es un medio de preparar situaciones jurídicas destinadas a producir consecuencias para un momento posterior, pero dejando ya en pie un compromiso. Su ventaja es evidente: se confiere a las partes la facultad de exigir la conversión de lo establecido en la promesa y se asegura así su potencial eficacia (...) Es necesario remarcar que no se trata en esos contratos de postergar la ejecución de uno definitivo, sino de concretar su constitución. En tal virtud, lo que las partes

hacen es obligarse a celebrar un contrato. Por ello se afirma que el compromiso de contratar carece de fin económico propio inmediato y solo consiste en un puente destinado a la formulación de un contrato posterior".

000229

MANUEL DE LA PUENTE Y LAVALLE a su vez define el compromiso bilateral de contratar:

*"Contrato por el cual una parte se obliga frente a la otra, o ambas se obligan recíprocamente, a celebrar en el futuro otro contrato, cuyos elementos, por lo menos los esenciales, se especifican, que actualmente no quieren o no pueden celebrar".*

En opinión de este autor,

*"El Código Civil de 1984 ha adoptado la tesis llamada tradicional, según la cual el preparatorio es un contrato por el que las partes quedan obligadas a hacer lo necesario para celebrar en el futuro otro contrato, considerado como definitivo, que, a su vez, crea (regula, modifica o extingue) una relación jurídica patrimonial entre ellas (...).*

*Por lo demás tratándose del compromiso de contratar nuestro Código Civil le reconoce la calidad de contrato preparatorio y, en el campo doctrinal, se va consolidando cada vez con mayor fuerza la concepción que el contrato preliminar y el contrato definitivo no pueden considerarse como elementos de una única fattispecie en formación progresiva, sino como dos autónomas fattispecie, bien distintas una de otra.*

*Tal como dice MIRABELLI cuando se estipula un preliminar se da lugar a dos contratos, ambos perfectos y autónomos, de los cuales el segundo constituye el cumplimiento de la obligación contraída en el primero, pero conserva, en cierto modo, una prevalencia lógica y efectual, en cuanto es de éste (el definitivo) y, solamente de éste, que nace la modificación de la relación que las partes han tomado en consideración y el eventual desplazamiento de valores en el campo patrimonial; es éste el que pone la regulación de los intereses de las partes, mientras que el primero se limita a empeñar a las partes para dar lugar al segundo".*

Tanto uno como otro autor explican que la promesa de contratar puede ser

recíproca o sólo a cargo de una de las partes, y que no puede confundirse con el contrato de opción que el Código regula seguidamente:

00023

*"Las partes contratantes pueden convenir que sólo una de ellas esté obligada frente a la otra a celebrar en el futuro el contrato definitivo, si su contraparte así lo decide. En este caso el contrato preliminar será con prestación a cargo de uno solo de los contratantes. Si, en cambio, las partes se obligan recíprocamente a celebrar en el futuro el contrato definitivo, el compromiso de contratar será uno con prestaciones correlativas".*

Al comentar el artículo 1415 que señala, que el compromiso de contratar debe contener, por lo menos, los elementos esenciales del contrato definitivo, MAX ARIAS señala que en la medida en que el compromiso es distinto del contrato definitivo "no será necesario que el primero contenga todos los términos y condiciones del segundo y bastará que se encuentren establecidas las condiciones fundamentales. En efecto, siendo el contrato definitivo autónomo, en él se completarán los detalles de la relación contractual, quedando las partes en libertad para incorporar otras cláusulas, sin alejarse de lo que era y sigue siendo esencial. No debemos olvidar que el contrato definitivo constituye un nuevo acuerdo de voluntades y como tal es diferente del compromiso de contratar".

Respecto del plazo del compromiso (arts. 1416 y 1417: no mayor de un año, con posibilidad de renovación, cláusula vigente al momento de la celebración), MAX ARIAS SCHREIBER señala que "se consideró indispensable limitar en el tiempo el compromiso de contratar, pues de no hacerlo las partes podrían quedar sujetas a un vínculo indefinido, lo que se traduciría en un freno al tráfico contractual y, en general, a la circulación de la riqueza, así como a determinados abusos por uno de los contratantes y, concretamente, por el de mayor poder".

La regulación del artículo 1418 del Código Civil (*injustificada negativa a celebrar el contrato definitivo*) que permite exigir judicialmente la celebración del contrato o solicitar se deje sin efecto el compromiso, con indemnización de daños y perjuicios en uno u otro caso, merece de Arias Schreiber un extenso comentario en el que tras manifestar que se trata de



uno de los aspectos más conflictivos en la doctrina y en el derecho comparado, señala lo siguiente:

000231

*"La solución dada, si bien podría merecer objeciones doctrinarias, es la que mejor responde al fundamento del compromiso de contratar y a la utilidad de esta institución. De no haberse seguido este camino y si el legislador se hubiese limitado a sostener la teoría de que el incumplimiento solo permite el resarcimiento de los daños y perjuicios, los alcances del compromiso de contratar y se habría perdido la enorme riqueza práctica que contiene esta nueva institución"*

Los autores destacan que el supuesto de hecho del artículo 1418 del Código Civil es "la injustificada negativa" del obligado a celebrar el contrato, lo que obviamente impone un juicio sobre la existencia o no de incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

La parte que tenía el derecho o facultad de exigir la celebración del contrato puede optar entre exigir el cumplimiento judicialmente y solicitar que "se deje sin efecto el compromiso de contratar", lo que equivale a una especie de desistimiento o resolución del contrato. En ambos casos, dice el precepto, "hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios". Los autores (vid. especialmente DE LA PUENTE Y LAVALLE) señalan que esta indemnización se rige por las reglas generales, contenidas en los artículos 1318 a 1322 del Código Civil.

Esta indemnización, habría que añadir, será obviamente distinta según se opte por el cumplimiento o por dejar sin efecto el compromiso, porque los daños serán sin duda diversos en uno y otro caso. En todo caso, son daños y perjuicios derivados del incumplimiento ("injustificada negativa") del precontrato o promesa de contrato, no del proyectado contrato definitivo.

M. DE LA PUENTE Y LAVALLE precisa que la esencia del precontrato se encuentra en "la facultad" no en "la obligación" de una o de ambas partes, según sea unilateral o recíproca, de exigir la puesta en vigor o la celebración del contrato proyectado:

... sp.  
improval?  
no llega  
al contrato  
¿quién es?

6

000232  
"Debe destacarse que ninguna de las partes (en el caso del compromiso plurilateral) o la parte que tiene el derecho a la iniciativa de celebrar el contrato definitivo (en el caso del compromiso unilateral) está obligado a formular una oferta, pues no es ésta la esencia (como algunos creen) del compromiso de contratar, sino únicamente a aceptar la oferta que voluntariamente le formule la otra parte.

En efecto, diferentemente a lo que dice la definición contenida en el artículo 1414 del Código Civil, ambas (o más) partes no se obligan a celebrar el contrato definitivo, en el sentido que necesariamente una de ellas debe formular la oferta y la otra la aceptación dentro del plazo de compromiso, sino que la oferta se formula si la parte (o partes) que tiene derecho a ello decide hacerlo dentro del indicado plazo. Puede ocurrir perfectamente que se deje vencer el plazo pactado (o el legal en su caso) sin que tal parte (o partes) desee celebrar el contrato definitivo, caso en el cual caducará su derecho y la situación será igual a la que existiría si no se hubiera celebrado el compromiso de contratar" (el subrayado es nuestro).

Por lo expuesto, se desprende que el Código Civil Peruano, como el derecho, la jurisprudencia y la doctrina comparadas, contempla la distinción entre un contrato preparatorio o promesa de contrato y un contrato definitivo. Finalmente, la naturaleza del compromiso dependerá de la voluntad y del propósito de los interesados, de acuerdo con el modo a través del cual hayan constituido sus recíprocas relaciones.

Así, existirá un precontrato o una promesa de contrato en todos aquellos casos en que los interesados, con el fin de satisfacer serios intereses de orden empírico, hayan dispuesto no quedar inmediatamente vinculados por el contrato proyectado, sino diferir para un momento posterior la entrada en vigor del mismo, que se producirá a instancia de cualquiera de las partes.

El problema entonces no es tanto un problema doctrinal de configuración de la distinción entre ambas instituciones, como un problema de interpretación, que consiste en tratar de averiguar, en presencia de cada caso concreto, si las declaraciones de voluntad de las partes han tenido por finalidad establecer un contrato definitivo o si, por el contrario, la

error de  
concepto.  
Haba de  
los otros.

voluntad de las partes consistía en quedar ligadas solamente mediante el peculiar vínculo que el precontrato produce. Para lo cual deberemos estar a las reglas de interpretación de los contratos, los que nos permitirán sostener ante cual figura nos encontramos.

#### 4. La interpretación y calificación del contrato suscrito entre METRO y ORMEÑO el día 6 de noviembre de 1999

4.1. Las reglas de interpretación del Código civil. La interpretación es una actividad dirigida a la determinación del sentido de una declaración o comportamiento negocial, de sus efectos y consecuencias en el orden jurídico, que ha de hacerse de conformidad con unas reglas jurídicas predispuestas.

La búsqueda de "sentido" enfrenta a dos poderosas corrientes doctrinales. Una de ellas estima que lo que el intérprete debe indagar es la voluntad de los contratantes o, en otras palabras, su intención (interpretación subjetiva); otra, por el contrario, cree que el intérprete cumple su misión dando a la declaración el significado que tiene en el tráfico, en la vida social (interpretación objetiva).

Acoge la primera dirección el Código civil de España, aunque no de forma exclusiva. El principio rector de la interpretación del contrato es el de la búsqueda de "la intención de los contratantes" (art. 1281), que es la intención común, no la de cada uno de ellos. Los artículos 1282-1283 preconizan una interpretación subjetiva, mientras que los artículos 1284-1289 se enderezan a una interpretación objetiva.

El Código civil de Perú, dentro del Libro II (Acto jurídico), dedica el Título IV a la "interpretación del acto jurídico" (arts. 168, 169 y 170) y su opción parece haber sido la de adscribirse a la corriente de interpretación objetiva.

El artículo 168 (*interpretación objetiva*) establece que "el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe".

El artículo 169 (*interpretación sistemática*), dispone que "las

¿es cierto?

~~Las~~ *usulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por las otras,*  
~~abuyéndose~~ *a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de*  
~~las~~ *las*”.

~~Por~~ último, el artículo 170 (*interpretación integral*) dice lo siguiente:

~~Las~~ *expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el*  
~~modo~~ *adecuado a la naturaleza y al objeto del acto”.*

~~MAX~~ ARIAS-SCHREIBER, al comentar estos artículos (*op. cit.* 89 y  
~~89~~), reconoce que el criterio de los autores es que el Código civil ha  
~~pasado~~ decididamente por el sistema objetivista, y cita en tal sentido  
~~la~~ opinión de VIDAL RAMIREZ que taxativamente ha sostenido que  
~~el~~ artículo 168 del Código que contiene el principio general, modifica  
~~la~~ *supera* toda la doctrina desarrollada en torno al artículo 1328 del  
~~artículo~~ del 36 que le sirve de antecedente. De este modo al  
~~conceptuarse~~ que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo  
~~con~~ lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena  
~~fe~~ el Código se sustenta en un criterio objetivista partiendo del  
~~presupuesto~~ de que la voluntad manifestada es la voluntad real, toda  
~~la~~ que sólo la primera tiene relevancia jurídica”.

~~MAX~~ ARIAS-SCHREIBER sin embargo, añade que, sin perjuicio de  
~~lo~~ anterior, no debe olvidarse que el Código civil contiene otro  
~~concepto~~, muy significativo a estos efectos: el artículo 1361, que en  
~~el~~ párrafo segundo dispone lo siguiente: “*Se presume que la*  
~~declaración~~ *expresada en el contrato responde a la voluntad común*  
~~de~~ *las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla*”. Para  
~~el~~ autor, este precepto acredita que si bien el Código civil de 1984  
~~partido~~ del sistema o teoría declarativa, “ha ido bastante más allá  
~~de~~ lo aplica a ciegas”.

~~En~~ su juicio, “el Código ha recogido el sistema declarativo, pero sólo a  
~~modo~~ de una presunción iuris tantum. En efecto, no descarta la  
~~posibilidad~~ de demostrar que lo declarado no constituye la voluntad  
~~común~~ de las partes y si ésta última queda acreditada, prevalecerá  
~~la~~ declaración, en armonía con la regla que contiene el artículo  
~~1361~~ 2. La solución, tal como nosotros la vemos, es niveladora y se  
~~caracteriza~~ de un radicalismo que conceptuamos peligroso e

Por su parte Diez Picazo (en sus *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, cit. pág. 498 y ss.), ha sostenido que, con carácter general, los que pueden denominarse principios rectores o directrices básicas a que la interpretación debe ajustarse son fundamentalmente tres: 1) el principio de búsqueda de la voluntad real de los contratantes; 2) el principio de conservación del contrato; y 3) el principio de buena fe.

Respecto de los medios de interpretación, estableciendo una especie de paralelismo con los medios de interpretación de la ley, ha sostenido Diez Picazo, que cabría hablar de tres tipos de interpretación: una interpretación literal y lógica del contrato; una interpretación histórica del mismo; y una interpretación con arreglo a la naturaleza y función del contrato.

#### 4.2 La interpretación del contrato de 6 de noviembre de 1999

La exposición realizada tienen como finalidad dejar sentadas las bases normativas y doctrinales que han de servir para calificar y para interpretar el contrato objeto de este arbitraje, que las partes denominaron "contrato de otorgamiento de derecho de superficie". En el entendimiento, como ya hemos señalado con anterioridad, que la calificación de un negocio contractual no es la que las partes le asignen, sino la que se desprenda de su interno contenido y de la función que se trate de desarrollar.

El problema consiste en determinar si lo que las partes suscribieron fue efectivamente un contrato de constitución de un derecho de superficie, regulado en los artículos 1030 a 1034 del Código Civil, o si, por el contrario, el firmado por las partes y luego elevado a escritura pública fue un contrato preparatorio o un precontrato que, entre otros extremos, preveía la futura celebración de un contrato definitivo de constitución de un derecho de superficie a favor de METRO susceptible de inscripción en los Registros Públicos de la

ellos lo  
debe-  
haber.

ciudad de Lima.

A nuestro juicio el contrato de 6 de noviembre de 1999, elevado Escritura Pública el siguiente día 10 de noviembre, con su Addenda de la misma fecha, es un contrato preparatorio, un precontrato o una promesa de contratar, en el sentido que legal, jurisprudencial y doctrinalmente se da a esta figura negocial.

Todos los medios de interpretación del referido contrato abonan esta conclusión, de manera indubitada.

a) La letra del contrato: la interpretación gramatical y la interpretación lógica.

El punto de partida de toda actividad interpretativa debe ser la letra, cuando el contrato, como ocurre en el caso que nos ocupa, ha sido redactado por escrito. La letra es el punto de partida de la interpretación y puede ser el punto de llegada. El artículo 168 del Código civil peruano dice que el acto jurídico debe ser interpretado "de acuerdo con lo que se haya expresado en él". El artículo 1281 del Código civil español ordena que se esté al "sentido literal", cuando los términos sean claros y no dejen duda sobre la intención, en una llamada a la regla "in claris non fit interpretatio".

Si se examina el tenor literal del contrato que nos ocupa, se pueden comprobar fácilmente dos cosas. La primera, que el documento tiene dos partes claramente diferenciadas: la sección primera, que en sus apartados hace referencia al proyecto que los interesados pretenden acometer y a los compromisos y obligaciones que inmediatamente asumen las partes (concretar los inmuebles, acumularlos, etc.); y las secciones segunda a décima, que contienen el clausulado propio de un contrato de otorgamiento de un derecho de superficie. Entre ambas se aprecia incluso alguna discordancia en la redacción, porque mientras la primera parte está redactada pensando en un proyecto conjunto y en las cuestiones que las partes han de concretar y dejar previamente resueltas, estableciendo incluso un

Lo que es claro no lo que no compete.

1era  
sección

2da  
sección

hace  
una  
sección  
de  
los  
partes.

plazo (noventa días) a ciertos efectos, las secciones segunda  
siguientes tienen una redacción que en ocasiones, por utilizarse  
el presente, parece indicar que es en este mismo documento y en  
ese mismo acto cuando se está constituyendo el derecho de  
superficie ( así cuando se refiere a la transmisión o entrega –de  
terrenos y superficies aún no concretados; o al inicio del plazo de  
duración del derecho, pacto que luego fue rectificado en un  
Addenda precisamente por esta razón).

superficie  
adenda  
inmueble  
pre-concreción

La segunda cosa que el documento permite comprobar es que,  
literalmente, contempla la existencia de un ulterior acuerdo o  
concreción de las fincas o terrenos afectados; la formalización de  
un contrato o escritura pública definitiva; y la constitución de un  
derecho de superficie apto para ser inscrito en los Registros  
Públicos de Lima.

si MRS  
solo  
una prestación?

En este sentido hay que recordar que en el contrato, tras la  
identificación de las partes y la descripción de las fincas, las  
partes manifiestan (1.2) que *"METRO le ha propuesto a  
ORMEÑO construir sobre dichos inmuebles un local destinado a  
hipermercado o supermercado y sus respectivos espacios de  
estacionamientos de automóviles para clientes de METRO –en  
adelante denominado "el hipermercado" o "el supermercado"- que  
complementará el proyecto comercial –en adelante denominado  
"el proyecto"- que ORMEÑO va a desarrollar sobre otros  
inmuebles de su propiedad colindantes a los señalados en la  
sección 1.1."* Y seguidamente añaden (1.3) que *"En este sentido  
y para el apropiado desarrollo del hipermercado o supermercado,  
ORMEÑO se ha comprometido a otorgarle a METRO un derecho  
de superficie sobre el área que este requiere para la construcción  
de su hipermercado supermercado"*.

redacción  
de  
adenda

En una cuestión fundamental a efectos de constituir un derecho  
real de este tipo, como es la superficie afectada, el contrato deja  
perfectamente claro que dicha superficie, pese a estar  
inicialmente designados los terrenos, ha de ser ulteriormente  
concretada y delimitada, tanto física como registralmente, por lo

que difícilmente cabe hablar de constitución u otorgamiento de derecho real: esta superficie, se dice, "inicialmente se estima que compromete los inmuebles señalados en la Sección 1.1. anterior" y más adelante se añade que "sin perjuicio de lo señalado en las secciones 1.2 y 1.3 anteriores, la identificación precisa de los inmuebles que serán afectados como consecuencia del área ofrecida a METRO para la construcción de su hipermercado o supermercado está pendiente de determinación, pues ORMEÑO ha ingresado a Registros Públicos de Lima un título que se encuentra aún en proceso de inscripción y los antecedentes registrales no señalan los linderos y medidas perimétricas de algunos de estos inmuebles".

A efectos de delimitar y acordar el objeto del derecho de superficie, en el contrato "se deja expresa constancia de la disposición y compromiso de ORMEÑO para afectar mediante derecho de superficie a favor de METRO tanto los inmuebles señalados expresamente en la Sección 1.1. anterior como aquellos otros que se requiera para completar el área ofrecida a METRO y necesaria para construir el hipermercado o supermercado y sus estacionamientos".

*Prueba que  
hay en el  
pre-contrato  
6*

El contrato regula también una obligación de saneamiento de los inmuebles a cargo de ORMEÑO –incompatible, pues, con la constitución actual de un derecho de superficie- en los siguientes términos:

1.6 ORMEÑO tendrá un plazo de noventa (90) días calendario – prorrogables a opción de METRO- contados a partir de la fecha de la presente minuta para sanear definitivamente la situación legal de los inmuebles sobre los cuales recaerán los derechos de METRO, a fin de permitir la inscripción en Registros Públicos del derecho de superficie otorgado a METRO. Este saneamiento legal comprende, entre otros aspectos, la inscripción en Registros Públicos de Lima del dominio que le corresponde a ORMEÑO como propietario de los inmuebles ofrecidos, las acumulaciones e independizaciones que resulten pertinentes para que METRO pueda inscribir su derecho de superficie, así



como el otorgamiento de las escrituras públicas necesarias para **000239**  
lograr la referida inscripción en los Registros Públicos de Lima.  
Transcurrido el plazo señalado sin que se verifique el saneamiento legal en los términos precisados, METRO podrá dar por resuelto de pleno derecho el presente contrato. La resolución del contrato se producirá a la recepción por ORMEÑO de la comunicación notarial que METRO le cursará en ese sentido.

Por lo que se refiere a la existencia en el contrato de expresas y literales previsiones de las partes de suscribir un contrato o escritura posterior y definitiva y de configurar un derecho de superficie susceptible de ser inscrito en los Registros Públicos de Lima, basta con recordar la estipulación contenida en la sección 1.5 y, especialmente, el Addenda de fecha 10 de noviembre de 1999.

En la estipulación 1.5 del contrato se acordó lo siguiente:

*Por la presente ORMEÑO declara que tan pronto se determine fehacientemente la proporción en que cada inmueble de los señalados en la sección 1.1. es afectada por el área ofrecida a METRO, o de que se determine fehacientemente que se requieren afectar en derecho de superficie inmuebles adicionales a los señalados en la sección 1.1. a fin de completar el área ofrecida a METRO y precisada en los anexos A-1 y A-2, ORMEÑO suscribirá una escritura pública definitiva que aclare las proporciones de afectación de cada inmueble o que incorpore nuevos lotes de terreno al derecho de superficie, de ser esto último necesario (...).*

El día 10 de noviembre de 1999, al elevar a Escritura Pública del contrato, las partes suscribieron un "Addenda al contrato de constitución de derecho de superficie", que también se elevó a Escritura Pública, en el que, entre otras cosas, se acordó modificar el momento de inicio del cómputo del plazo del derecho de superficie. Allí se dejó dicho lo siguiente:

1.2 En la sección 4.3 de dicho documento se señaló que el plazo del derecho de superficie otorgado a metro era de treinta y cinco (35) años computados desde la firma de la escritura pública que originaría la minuta señalada en la sección 1.1. de este documento.

000240

1.3 Considerando la obligación de saneamiento pactada en el documento señalado en la sección 1.1, a la fecha las partes han acordado modificar la fecha de inicio del plazo del derecho de superficie a fin de que el mismo comience en la oportunidad en que -ya completados los trámites previos por ORMEÑO- se hubiere logrado inscribir el derecho de superficie en los registros públicos de Lima.

Tras todo ello las partes acordaron modificar la sección 4.3 del contrato antecedente y darle una nueva redacción del tenor siguiente:

4.3 El plazo del derecho de superficie otorgado a METRO es de treinta y cinco (35) años computados desde la inscripción en los Registros Públicos de Lima del derecho de superficie otorgado a METRO. A esos efectos luego de realizadas por ORMEÑO las gestiones de saneamiento señaladas en las secciones 1.4, 1.5 y 1.6 a fin de independizar el área sobre el cual recae el derecho de superficie, las partes deberán suscribir una escritura pública definitiva en la cual se identifique y describa claramente el área otorgada en superficie como una unidad inmobiliaria independiente que permita la inscripción en los Registros Públicos de Lima de los derechos otorgados a METRO.

Es obvio que la redacción de esta cláusula es suficientemente clara en el sentido de que para evitar todo posible equívoco provocado por la redacción inicial del contrato, el derecho de superficie y el plazo de su duración se vinculan a la inscripción registral. E igualmente que, a efectos de dicha inscripción, las partes son conscientes de que deben concretar las fincas objeto

dxs  
el  
derecho

del mismo y suscribir lo que denominan "escritura pública definitiva".

000241

Estamos en presencia, pues, de un contrato preparatorio que habrá de ser seguido de un contrato definitivo de otorgamiento de derecho de superficie, que se documente en escritura pública y sea susceptible de inscripción registral, momento en el que comenzará el plazo de treinta y cinco años de duración que las partes preveían asignarle.

**b) La interpretación sistemática del contrato: el canon hermenéutico de la totalidad**

En la interpretación de los contratos tiene una gran importancia lo que BETTI llamó el "canon hermenéutico a la totalidad" o interpretación sistemática del contrato, que el Código civil de Perú recoge en el antes citado artículo 169 (*"Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas"*).

Este criterio de interpretación coincide con el que sienta el artículo 1285 del Código civil español, respecto del cual la jurisprudencia ha destacado que el contrato ha de verse como un todo indivisible, en el que no cabe estar a una cláusula aislada de las demás, sino al todo orgánico que constituye (STS 15 de febrero de 1975). La STS de 9 de octubre de 1981 ha insistido en la consideración del contrato como un conjunto orgánico "y no como una mera suma de cláusulas", lo que impone la conexión entre las distintas partes y determina la procedencia del análisis sistemático.

El criterio sistemático es una consecuencia de la unidad lógica del contrato e impone la evitación o superación de contradicciones o antinomias y la determinación de las disposiciones de carácter principal frente a las accesorias.

En el contrato que nos ocupa, la interpretación conjunta y sistemática de sus cláusulas, conduce indiscutiblemente a la

conclusión antes señalada, de encontrarnos ante un contrato preparatorio o precontrato, que: 000242

- (i) En primer lugar recoge y expone el propósito, tanto empírico como jurídico que las partes se proponen acometer (sección 1.2 y 1.3): proyecto comercial de construcción y explotación de un hiper o supermercado, mediante la constitución de un derecho de superficie.
- (ii) En segundo lugar, prevé las actuaciones necesarias para hacer factible física y jurídicamente el otorgamiento de ese derecho de superficie (secciones 1.4 a 1.6): identificación y concreción precisas de los inmuebles, agrupación registral de las fincas, saneamiento de la situación legal de los inmuebles, etc.
- (iii) En tercer lugar, se pactan las cláusulas fundamentales de ese derecho de superficie que las partes prevén constituir (secciones segunda a undécima). Especificando su objeto (sección 2), la entrega (sección 3), el destino, plazos y transferencia de la propiedad (sección 4), las facultades del superficiario (sección 5), la contraprestación o canon (sección 6), la resolución (sección 7), etc.
- (iv) Todavía, por último, por si alguna duda podía haber sobre la previsión contractual de un contrato futuro definitivo cuya conclusión cualquiera de ellas podía exigir, en el Addenda de 10 de noviembre de 1999, las partes pactaron expresamente que deberían suscribir "una escritura pública definitiva" que identificara y especificara "claramente" la superficie afectada; que dicha escritura habría de ser susceptible de inscripción en los Registros Públicos de Lima; y que solo desde dicha inscripción se computaría el plazo de 35 años previsto para el derecho de superficie.

El conjunto del clausulado pactado por las partes, da cuenta, pues, de manera perfectamente armónica, que las partes contemplaron la existencia de un iter negocial que se abría con el contrato –rectius, precontrato o contrato preparatorio- de 6 de noviembre de 1999 y que, previsiblemente, podría cerrarse con la conclusión de un contrato posterior, definitivo, de constitución de un derecho real de superficie, que se había de documentar en escritura pública y ser inscrito en el Registro de la Propiedad.

A efectos de hacer viable ese eventual contrato definitivo, las partes establecieron algunas obligaciones a cargo de ORMEÑO (básicamente, saneamiento y agrupación registral de las fincas). Pero en el entendimiento de que, como ya hemos explicado anteriormente, el precontrato o contrato preparatorio no obliga a las partes a concertar el contrato definitivo, sino que simplemente les faculta –a una o ambas partes- para exigir dicha celebración. De manera que si, como ocurrió en nuestro caso, el proyecto finalmente se abandona, tal contrato –final o definitivo- nunca llegara a celebrarse. Porque, como es obvio, es esta una cuestión sobre la que los interesados tienen plena disponibilidad y pueden decidir según crean mas conveniente a sus intereses. El precontrato, ya lo hemos dicho, faculta para exigir la celebración del contrato definitivo, pero ni lo impone ni obliga a ello.

c) **La interpretación histórica del contrato.**

La que se puede denominar interpretación histórica del contrato consiste en atender, para determinar la significación que un contrato tiene, a la situación jurídica, económica o social en que las partes se encontraban en el momento de celebrar el contrato (antecedentes), la manera como el contrato fue elaborado (trabajos preparatorios) y la conducta seguida por las partes en la ejecución del contrato.

En relación con el contrato que nos ocupa, las circunstancias que con un punto de afectación podemos llamar históricas en que se

¿aca habrá  
una facultad  
de obligar?

¿podrá  
decidir? →

celebró, abonan también la tesis del precontrato o contrato preparatorio. 080244

Como ha quedado expuesto en los Fundamentos de Hecho de este escrito, las relaciones entre el Grupo Wong (METRO) y ORMEÑO, se remontaban al contrato de arrendamiento del local donde METRO tenía abierto uno de sus supermercados (METRO NORTE), celebrado en el año 1996. Fue tiempo después, en 1999, cuando el señor Erasmo Wong Lu propuso al señor Ormeño un nuevo negocio consistente en un proyecto comercial que podría ubicarse en unos terrenos que Grupo Ormeño poseía en el centro histórico de Lima.

El proyecto contemplaba la construcción de un hipermercado o un supermercado de METRO, en régimen de derecho de superficie. Pues bien, a estos efectos, la indagación histórica, la remisión al momento de las negociaciones, fácilmente acredita la imposibilidad física y jurídica de que ORMEÑO pudiera otorgar un actual y efectivo derecho real de tal clase, porque la situación física y jurídica de las fincas prácticamente lo impedía. Nótese que es el derecho de superficie un derecho real que debe ser inscrito en los Registros para su efectividad frente a terceros, sin la cual no es un derecho seriamente pensable en una empresa solvente y con experiencia como el grupo Wong. Pues bien, en el momento en que ambas partes llevaron a cabo sus negociaciones y en el momento en que firmaron sus primeros compromisos ("Acta de Acuerdos" de 19 de agosto de 1999 y "contrato de otorgamiento de derecho de superficie" de 6 de noviembre de 1999), es obvio y así se hizo constar en el segundo de los documentos, que los lotes y fincas que formaban los terrenos sobre los que habría de acometerse el proyecto y constituirse el derecho de superficie, eran propiedad de diversas personas y sociedades (matrimonio Ormeño Malone; Inmobiliaria Sur Comercial, etc.), estaban necesitadas de saneamiento legal y de diversos trámites registrales, no estaban agrupadas, etc. No eran susceptibles, por ello, de ser objeto de un derecho de superficie

inscribible en el Registro de la Propiedad y en consecuencia, no resulta pensable que ORMEÑO y METRO realizaran un contrato con esta finalidad.

Lo que las partes acordaron -y documentaron en el tantas veces citado contrato de 6 de noviembre de 1999- fue suscribir un precontrato o promesa de contrato, estableciendo los pactos y compromisos alcanzados, las obligaciones de saneamiento de los inmuebles a cargo de ORMEÑO y las bases o estipulaciones esenciales del contrato -futuro y definitivo contrato- de otorgamiento de derecho de superficie, susceptible ser inscrito en los Registro Públicos de Lima, que las partes se reservaban el derecho de concertar cuando la situación legal y registral de las fincas lo pudiera hacer posible.

Evidentemente, para circunstancias como las que en aquél momento histórico concurrían, la figura del contrato preparatorio o precontrato se revela en toda su utilidad: garantizaba los acuerdos alcanzados y su exigibilidad futura si así convenía a las partes, prácticamente imposibilitadas en aquél momento para concertar un contrato definitivo, dada la situación legal y registral de los terrenos afectados. Situación legal y registral que, conviene insistir en ello, hacía práctica y jurídicamente imposible otorgar y constituir un derecho de superficie y su inscripción en los registros públicos.

cl. 1.ª - libertad  
de inscribir  
precontrato

**d) El comportamiento de las partes como criterio interpretativo.**

El conjunto de actos realizados por las partes en ejecución del contrato posee un indudable valor como medio hermenéutico, en razón de lo que puede llamarse principio de coherencia y de continuidad de la voluntad contractual en la fase de formación del contrato y en la fase de ejecución del mismo. Algunos autores han hablado incluso de "comportamiento interpretativo", aunque precisando que debe referirse a actos de las propias partes, que sean relevantes a efectos del contrato y que sean comunes o al menos, si han sido ejecutados por una sola de ellas, que lo hayan

sido con la aceptación o aquiescencia de la otra.

080246

En el Código civil español, el artículo 1282 manda atender, para interpretar el contrato, a los actos de los contratantes coetáneos y posteriores al contrato. La jurisprudencia atiende también a los actos anteriores.

A efectos del presente análisis, resulta especialmente relevante y significativa, la conducta de las partes tras la celebración del contrato, que en ningún momento refleja actuación alguna que pueda dar lugar a entender, ni siquiera de manera indiciaria, que alguna de ellas pudiera haber interpretado (y pudiera haber actuado) como si el contrato suscrito fuera un contrato de efectiva constitución de un derecho de superficie, y no como un compromiso de celebrarlo en el futuro.

En los antecedentes ha quedado expuesto que tras la firma del contrato, ORMEÑO procedió a tramitar la acumulación de los siete inmuebles afectados. Para ello tenía que transferir todos los inmuebles a una misma persona, pues la acumulación registral sólo procede si los inmuebles que se pretenden acumular son propiedad de un mismo titular. ORMEÑO escogió a la empresa Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada para que recibiese todos los inmuebles, porque era la que en ese momento figuraba como titular de la mayoría de los siete inmuebles y por ello no sólo se facilitaría el trámite sino que resultaría menos oneroso.

Los trámites de acumulación se prolongaron durante algún tiempo, en el que METRO estuvo puntualmente informado, hasta el punto de que por carta de 14 de junio de 2000 (Anexo 1f), METRO, a la vista de dichas informaciones, se comprometió a no ejercer el derecho de resolución previsto antes del 30 de julio de 2000. *En relación al estado de las gestiones de saneamiento que vienen realizando por los inmuebles que nos otorgarán en derecho de superficie, las mismas que señalan estarían en su fase final, y toda vez que nos indican que estaríamos en condiciones de poder inscribir nuestro derecho de superficie en*



Wen's  
reunion

000247

los Registros Públicos de Lima a partir del 30 de julio del 2000, antes de dicha fecha no ejerceremos nuestro derecho a la resolución contractual previsto en los documentos de referencia).

El 5 de octubre de 2000. ORMEÑO logró acumular los diferentes inmuebles, aunque al transferirse el inmueble resultante a la sociedad Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, esta empresa resultó afectada por una serie de embargos menores. Para evitar nuevos embargos, se transfirió el inmueble a otra empresa del grupo ORMEÑO, denominada GRUPO CINCO S.A.C. También fueron levantados los embargos. La transferencia se efectuó el 29 de septiembre de 2000 y se inscribió el 16 de octubre de 2000.

se  
comunicó  
a Wong

Tras la referida acumulación, ORMEÑO y METRO comenzaron a negociar y a confeccionar el contrato definitivo, lo que obviamente descarta por sí solo la idea de que el contrato de 6 de noviembre de 1999 no era un precontrato, porque si no fuera así, ¿qué nuevo contrato habría que negociar?.

El contrato definitivo estuvo prácticamente listo en Enero de 2001. El correo electrónico remitido por Mercedes Ormeño Malone a Luis Palomino Miranda el 25 de enero de 2001 (Anexo 1h), lleva adjunto el contrato previsto (Anexo 1i), con algunas modificaciones no sustanciales y, como ya quedó expuesto en los antecedentes, decía lo siguiente:

*De acuerdo a lo conversado con Carlos Noceda envío el contrato con las modificaciones y con algunas observaciones que no son de concepto, sino más bien de adecuación con respecto a la actividad del nuevo propietario del inmueble. Además, estoy incorporando aquello que ya fue aceptado por ustedes y que posteriormente fue modificado.  
A la espera de su respuesta, quedo de usted.*

Posteriormente, el día 23 de marzo de 2001 (Anexo 1j), el señor Edgar Callo, representante de Hipermercados Metro, S.A. envió

un correo electrónico al señor Joaquín Ormeño Cabrera 00248 comunicando que el contrato se encuentra totalmente conforme y listo para ser firmado. Comprometiéndose a firmarlo el señor Erasmo Wong el día 27 de marzo e inmediatamente remitírselo:

*Estimado don Joaquín:*

*Sirva la presente para saludarlo y manifestarle que el Ingeniero Erasmo Wong por motivos de trabajo tuvo que adelantar la fecha de su viaje a los estados Unidos, que originalmente estuvo prevista para el día de hoy, debiendo hacerlo el lunes a primera hora. Por esta razón, no fue posible remitirles el contrato con su firma, aún cuando se encuentra totalmente conforme y listo para ser firmado, como lo fue el contrato anterior.*

*Le agradezco anticipadamente por su comprensión, quedando comprometido que apenas retorne el Ingeniero Wong, que será el día martes 27, le alcanzaremos el contrato debidamente suscrito.*

se tenía facultades para vincular a Wong J.

METRO nunca remitió el contrato firmado. Tampoco realizó en relación con el mismo manifestación, reserva, propuesta o reclamación alguna.

Los acontecimientos posteriores demuestran que ambas partes guardaron silencio sobre la relación jurídica y actuaron al margen de sus previsiones. Por un lado, ante la demora de METRO y por problemas financieros, causados fundamentalmente por no poder percibir la renta convenida, la empresa GRUPO CINCO S.A.C. constituyó hipoteca sobre el inmueble a favor del Banco de Crédito por la suma de un millón ochocientos mil dólares.

Por otro lado, el día 27 de noviembre de 2001 METRO suscribió con el Banco Wiese Sudameris una Escritura Pública que contenía el contrato de constitución de derecho de superficie que el Banco Wiese Sudameris le otorgaba sobre un local de su propiedad sito en Jr. Augusto Wiese 583-597, esquina con Jr. Cuzco 245-255 y esquina con Jr. Lampa 680-690, ubicado en el centro histórico de la ciudad (Anexo 1k). La finalidad o destino

del inmueble, según consta en la referida escritura (cláusula segunda, numeral 2.1) era dedicarlo a autoservicio. Debe **000249** destacado que este local obtenido por Hipermercados METRO se encuentra a seis cuadras del inmueble que pertenece a ORMEÑO. Debiendo tomarse en cuenta que comercialmente es insostenible pensar que podrían existir locales comerciales del mismo formato tan cercanos pues afectarían las ventas. Así lo admite el propio Hipermercados Metro en la cláusula 3.4.3 del contrato con el Banco Wiese Sudameris al señalar: "El banco se compromete a que durante la vigencia de este contrato o de cualquier prórroga del mismo, no arrendará, ocupará ni permitirá que sea utilizado como establecimiento dedicado a ventas mediante la modalidad de autoservicio de tipo supermercado o hipermercado, otros terrenos o algún predio que sea directa o indirectamente de su propiedad, arrendado o tomado en derecho de usufructo por el banco, que sea vecino, adyacente o contiguo al local dentro de un radio de cuatro (04) kilómetros del mismo".

silencio ORMEÑO  
es un silencio  
de la ley  
fueron  
un  
contrato.

inspección  
tributaria

En los meses siguientes METRO inauguró un supermercado en este segundo local. Lo que unido a su silencio, permite legítimamente interpretar que significaba la pérdida de interés en el proyecto y en el contrato inicialmente previstos.

También resulta relevante a efectos interpretativos, el silencio de METRO ante el requerimiento de ORMEÑO para que, en el curso de una inspección y de un procedimiento tributario, manifestara que el derecho de superficie nunca se había llegado a constituir.

En efecto, el 14 de agosto de 2002, la Superintendencia de Administración Tributaria efectuó un requerimiento a Inmobiliaria Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (Anexo 1l). Entre otros aspectos, solicitaba que se justificara la omisión al pago del Impuesto General a las Ventas y el pago del Impuesto a la Renta por la cesión de derecho de superficie a favor de Hipermercados Metro. Pues bien, a efectos de justificar ante la SUNAT la alegación de que el contrato de superficie nunca se llegó a ejecutar, Inmobiliaria Sur, el día 27 de junio de 2003 (Anexo 1m)

se cursó una carta a Hipermercados Metro, S.A. con el objeto de que otorgara una carta o constancia en ese sentido:

000250

*Nos dirigimos a ustedes a fin de poner en su conocimiento que SUNAT nos ha efectuado un reparo por concepto de un supuesto monto cancelado por ustedes a nuestra empresa derivado del contrato de derechos de superficie otorgado mediante Escritura Pública de fecha 10 de noviembre de 1999 a favor de su empresa.*

*Es por ello que la presente tiene por objeto solicitarle a usted que manifieste formalmente a la Administración Tributaria que jamás se realizó entre su representada y nosotros operación similar alguna; que, actualmente no existe ningún contrato de otorgamiento de derechos de superficie respecto del área de 8.847, 46 m2 correspondiente a parte del mueble [en realidad, debe decir inmueble] inscrito en la Partida Electrónica N° 11217922 y que si bien en algún momento se realizaron negociaciones con el fin de llevar a cabo un contrato de este tipo, esto no llegó a ejecutar.*

*Agradeceremos que la copia de la respuesta sea remitida a SUNAT con referencia al expediente (....).*

*Atentamente,*

*Nunca hubo  
declaración  
Lo*

Hipermercados METRO, S.A. nunca contestó la carta, ni las llamadas telefónicas interesándose por este asunto.

Resulta, en fin, especialmente significativo, a efectos de interpretación del contrato, el momento y las circunstancias en que METRO ha roto su silencio en relación con el contrato.

El silencio de METRO se había mantenido desde el 27 de marzo de 2001, cuando, contra lo expresamente prometido, no devolvió firmado el nuevo contrato negociado entre las partes. Este

080251

silencio se prolongó hasta el día 7 de diciembre de 2006, es decir durante más de cinco años.

Además el silencio se rompió no por ninguna cuestión que tuviera que ver con el propio contrato, sino por una causa ajena al mismo: en noviembre de 2006 venció el contrato de arrendamiento entre METRO e INTRASERV CINCO, donde venía funcionando el hipermercado METRO NORTE. Con ocasión de este vencimiento, INTRASERV CINCO, S.A. solicitó la desocupación del inmueble, en los términos pactados en su día. La reacción de GRUPO WONG consistió en amenazar con interponer una demanda contra ORMEÑO por supuesto incumplimiento del contrato de superficie de 6 de noviembre de 1999. Con fecha 7 de diciembre de 2006 METRO remitió carta notarial a ORMEÑO declarando resuelto de pleno derecho el referido contrato por incumplimiento del Grupo Ormeño y las empresas que lo conforman. Decía actuar en atención a la inejecución de obligaciones y al amparo de la potestad concedida en el numeral 1.6 de la cláusula primera del contrato de otorgamiento de derecho de superficie. Por escrito de 14 de diciembre de 2006, METRO solicitó la formalización del arbitraje previsto en el referido contrato y tras los trámites oportunos, METRO ha presentado su demanda, solicitando la aplicación de la cláusula penal.

amenaza

Con independencia de otras cuestiones que este modo de conducirse puede plantear, parece obvio, a los efectos de interpretación del contrato, que es lo que ahora nos ocupa, que los actos de los contratantes coetáneos y posteriores al contrato, revelan sin lugar a dudas que durante años METRO, no firmando el contrato negociado, abandonando el proyecto, poniendo en marcha un proyecto similar en terrenos vecinos y guardando silencio, incluso frente a requerimientos expresos, ha acreditado no dar más valor al contrato de 6 de noviembre de 1999 que el propio de un precontrato o promesa de contrato, que como tal contemplaba un futuro contrato respecto del que las partes tenían

esto no genera si lo que era un contrato se vuelve un "pre-contrato"

la libre facultad de exigir o no su celebración. Parece razonable interpretar que METRO consideró que no era de su interés seguir adelante con el proyecto y que por lo tanto optó por no exigir la celebración del contrato y dejar caducar su derecho a hacerlo. Intentar, más de cinco años después, traer a colación dicho contrato para fundar en el mismo un supuesto incumplimiento y una reclamación de la cláusula penal "por lucro cesante" (sic), es absolutamente contrario a la buena fe (criterio básico de interpretación, conforme al artículo 168 del Código Civil peruano) y, en concreto, a la regla que impide *venire contra factum proprium*.

Lo "actos propios" leer!

**e) La interpretación finalista del contrato y la función del tipo contractual.**

Las reglas contractuales, como todos los preceptos jurídicos, admiten una interpretación finalista o teleológica y funcional. Para conocer el sentido de un contrato, es preciso averiguar antes el sustrato económico sobre el que se funda, el juego de intereses que subyace en él y el intento práctico de la regulación que mediante el contrato las partes han tratado de dar a estos intereses, pues ello constituye su última razón de ser.

Este tipo de interpretación obliga a tomar en consideración la función económico-social y el tipo elegido por las partes, la naturaleza del contrato, si se quiere decir así. Y ello tanto desde la perspectiva objetiva y genérica que cabe asignar al contrato (causa) como desde la perspectiva de los resultados prácticos o empíricos propuestos por las partes contratantes en ese concreto contrato (causa concreta).

En el Código civil peruano, en el artículo 170 (como en el artículo 1286 del Código civil español) aunque referido a expresiones que tengan varios sentidos (o a palabras que pueden tener distintas acepciones), se ordena atender "a la naturaleza y al objeto" del

contrato. La expresión "naturaleza del contrato" puede entenderse como referida a la genérica función económico-social. En cambio, la expresión "objeto del contrato" que puede también aludir a esa misma objetiva función económico social cabe referirla a la concreta razón de ser del contrato, al intento o propósito práctico de las partes (lo que puede llamarse causa concreta).

Entre los criterios de interpretación finalista, se suele incluir el criterio de interpretación que entronca con el principio de conservación del contrato y que aparece reflejado, por ejemplo, en el artículo 1284 del Código civil de España, cuando dispone que si alguna cláusula del contrato admitiere diversos sentidos, "deberá entenderse en el sentido más adecuado para que produzca efecto". Entre un sentido que conduce a despojar de eficacia a una cláusula o a un entero contrato y otro que le dota de eficacia, debe optarse por este último. A esta conclusión debe llegarse también partiendo de la idea de que ha de presuponerse una cierta dosis de racionalidad en los contratantes, que no pudieron buscar disquisiciones inútiles.

La aplicación a nuestro caso de estos criterios de interpretación corrobora igualmente la tesis del contrato preparatorio o del contrato preliminar. Aunque no resulta necesario insistir en ideas ya sobradamente expuestas, sí hay que recordar que, desde la perspectiva de la función económico-social y de la causa del contrato, la funcionalidad del contrato preparatorio no puede ya discutirse seriamente, especialmente en un ordenamiento como el peruano cuyo Código Civil lo regula expresamente. Son muchas las finalidades que permite atender la posibilidad de articular un iter comercial complejo, de formación sucesiva, abriendo ya la relación contractual desde el momento de la celebración del precontrato, pero reservándose ambas o una de las partes la facultad de exigir en un momento posterior la puesta en vigor del contrato proyectado. Y son obvias las ventajas que, en abstracto, se pueden predicar del hecho de celebrar un precontrato: garantía de vinculación contractual, a efectos de pactos, estipulaciones,

condiciones, etc.; posibilidad de preparar las condiciones físicas o los términos jurídicos del contrato; salvar imposibilidades actuales de contratar; la indudable ventaja que supone tener la facultad de decidir si se ejercita o no la facultad de poner en vigor el contrato definitivo; tiempo para valorar y sopesar esa posibilidad; posibilidad de negociar con el derecho o facultad, etc.

Respecto de esa causa genérica, el precontrato (compromiso de contratar) materia de este proceso puede decirse que incluso responde a una causa típica: la de establecer una vinculación contractual que permita, por un lado, sanear y precisar el objeto del contrato proyectado (en nuestro caso, las fincas sobre las que habría de constituirse un derecho de superficie); y, por otro, que las partes dispongan de tiempo para valorar la conveniencia, la viabilidad y los términos del contrato proyectado, de gran envergadura económica.

Por lo que se refiere a la causa concreta o propósito práctico perseguido por METRO y ORMEÑO, lo hemos dicho: sólo la calificación del contrato como contrato preparatorio o promesa de contrato justifica su celebración y el tenor de sus cláusulas, porque en un momento en que el proyecto comercial no estaba cerrado y los terrenos no estaban física ni registralmente preparados, ni ORMEÑO hubiera osado constituir un derecho de superficie, ni METRO, empresa de notable envergadura y experiencia, hubiera accedido o dado por bueno tal derecho cuando no estaba ni precisado su objeto ni era posible su acceso a los Registros Públicos.

La misma conclusión se obtiene si se aplica el criterio de la conservación del negocio: interpretado el contrato de 6 de noviembre como de constitución u otorgamiento de un derecho de superficie, sería un contrato prácticamente imposible de ejecutar y desde luego imposible de inscribir en los registros públicos. Y ello, entre otras muchas razones, porque el objeto sobre el que había de recaer tal derecho de superficie no estaba más que inicial y gruesamente delimitado, lo que es incompatible con la

¿definición?

Objeto físicamente imposible?



constitución de un derecho real. No resulta racional, por ello, pretender atribuir al contrato un significado que lo convertiría en un deficiente jurídico, cuando el significado alternativo (contrato preparatorio), explica perfectamente su función económico social, el propósito práctico de las partes, la estructura del contrato, todas y cada una de sus cláusulas e incluso el comportamiento posterior de los contratantes, negociando un contrato definitivo, primero, y abandonando su celebración (y el proyecto), después.

**f) Los usos de los negocios o usos del tráfico.**

Este criterio de interpretación, de hondas raíces en las fuentes del Digesto y recogido por POTHIER, ha tenido plasmación legal en algunos ordenamientos, como en el artículo 1287 del Código civil español, que alude al uso o la costumbre del país. En el Código civil de Perú puede tener su entrada en virtud de la llamada a la buena fe que se contiene en el artículo 168, toda vez que puede ser derivada del uso del tráfico o el uso de los negocios.

Basta con decir que en este punto, los usos del tráfico es obvio que excluyen cualquier interpretación que pretenda hacerse del contrato de 6 de noviembre de 1999 en el sentido de considerarlo un contrato de otorgamiento o constitución de un derecho de superficie. Aunque en abstracto cabe que este derecho se constituya por simple contrato, es impensable que un derecho de superficie urbana se otorgue o se pretenda constituir directamente por un simple contrato cuando, como ocurre en nuestro caso, no están precisadas ni física ni registralmente las fincas sobre las que habría de recaer, ni sería posible el acceso a los Registros Públicos. Todo ello cuando son parte en el contrato importantes sociedades pertenecientes a destacados grupos empresariales, duchos en la práctica comercial y jurídica.

4.3 Las consecuencias de la calificación del contrato de 6 de noviembre de 1999 como contrato preparatorio o precontrato: la extinción o la caducidad de la facultad de METRO de exigir la puesta en vigor del contrato definitivo

3 grupos de estipulaciones

A tenor del clausulado del contrato, cabe hablar de al menos tres grupos de estipulaciones:

ejecución inmediata

(i) El primer grupo está formado por aquellas cláusulas que imponen obligaciones inmediatamente exigibles (señaladamente, la obligación de ORMEÑO de sanear las fincas). Para el caso de incumplimiento de esta obligación en el plazo de 90 días –prorrogables a opción de METRO- esta sociedad podía dar por resuelto de pleno derecho el contrato (vid. 1.6).

el proyecto era el k 7

(ii) El segundo grupo de cláusulas son las que conforman el futuro proyectado "contrato de constitución del derecho de superficie". Son las contenidas en las secciones 2 a 11, y son suficientes para satisfacer la exigencia legal y doctrinal de que el precontrato contenga al menos los elementos esenciales del contrato proyectado. Obviamente, como tal "contrato proyectado" su entrada en vigor sólo se produce si, en tiempo y forma, la parte o partes facultadas para ello, exigen su celebración, cosa que en nuestro caso no llegó a ocurrir.

¿por qué?

(iii) El tercer grupo de cláusulas son aquellas que el contrato prevé que las partes han de pactar y determinar en el momento de celebrar el contrato o, por utilizar su misma terminología, de otorgar la escritura pública definitiva. Algunas afectan a elementos esenciales, como la concreción y delimitación de la superficie finalmente afectada. Son las cláusulas que las partes estaban negociando y que tras sucesivos borradores se

cláusulas del futuro contrato

expresión que se usó en el contrato o que afecta

incluyeron en el contrato de marzo de 2001 que METRO nunca llegó a remitir firmado. Conforme a la naturaleza del precontrato, entendido como contrato que otorga a las partes la facultad -pero que no impone la obligación- de promover la celebración del contrato definitivo, del no ejercicio de esa facultad no cabe extraer ningún tipo de responsabilidad para las partes. Simplemente, de manera legítima, han dejado de estar interesados en el proyecto.

desueto? -D

que se hizo en el 2001 - 00025-

En estos términos, el problema que el contrato plantea es el relativo al plazo de ejercicio de la facultad de exigir la puesta en vigor o la celebración del contrato definitivo. Plazo que según doctrina unánime es un plazo de caducidad, como lo son los relativos a los derechos potestativos y facultades de configuración.

En el caso, la única previsión que existía era que METRO podía resolver el contrato si transcurridos 90 días desde su celebración ORMEÑO no había saneado los inmuebles, en los términos pactados. Plazo que era prorrogable a voluntad de METRO. OJO

El artículo 1416 del Código civil, respecto del compromiso de contratar, establece que si no se estableciere plazo, éste será de un año. Admite el Código la renovación sucesiva por el mismo o menor plazo, y por ello puede admitirse que cuando METRO y ORMEÑO, en marzo de 2001 cerraron el último texto de contrato definitivo -que, contra lo prometido incluso por escrito, METRO nunca devolvió firmado- el plazo de ejercicio de la facultad estaba todavía vigente. Pero aún contándolo desde aquellas fechas, habría transcurrido sobradamente hacía tiempo. Desde luego, mucho antes de la inesperada reclamación de METRO, que se formuló por carta de 7 de diciembre de 2006 y daba por resuelto el contrato.

De manera que para esa fecha el derecho o facultad de exigir la celebración o cualquier otra pretensión relativa al proyectado "contrato o escritura pública" proyectados, había caducado.

En nuestro caso, además, cabría plantear la extinción de ese derecho o facultad por desaparición sobrevenida del propósito o

función económico-social del negocio, atendiendo al hecho de que METRO abandonó rápidamente el proyecto, constituyendo el día 27 de noviembre de 2001 un derecho de superficie sobre un local situado muy cerca del previsto en el contrato con ORMEÑO, y poniendo en funcionamiento un supermercado en este segundo local. Todo ello acompañado de un silencio negocial absoluto que se ha prolongado durante más de cinco años, y unido a los actos de gravamen y de enajenación realizados por ORMEÑO, en el legítimo entendimiento de que el proyecto había quedado privado de su finalidad. Al respecto Manuel Albaladejo en su Derecho Civil Tomo II, Derecho de Obligaciones, JMBosch Editor, 2001, página 305, señala: "Como la prestación persigue satisfacer un interés del acreedor, a cuyo servicio aquella es mero medio, si tal interés queda satisfecho por otro camino o desaparece o deviene imposible de satisfacer, la obligación se extingue..." (el subrayado es nuestro).

ninguna declaración en presencia

ojo }

¡ee! →

Por último, a la pretensión de METRO podría serle opuesta la doctrina derivada de la buena fe conocida como retraso desleal o "Verwirkung". La buena fe impone, que un derecho subjetivo o una facultad no pueden ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará".

Se trata de una subespecie de la inadmisibilidad del ejercicio del derecho por conducta contradictoria de su titular y se apoya también en la idea de protección de la confianza. Los presupuestos de aplicación son: a) transcurso de un periodo de tiempo, cuya duración se determina según las circunstancias del caso concreto; b) omisión del ejercicio del derecho, que debe ser imputable, a diferencia de lo que ocurre con la caducidad y la prescripción; c) confianza legítima de la otra parte en que el titular del derecho no lo ejercitará; y d) la necesidad de que no sea exigible a la otra parte que soporte tardíamente el ejercicio del derecho.

El ejercicio retrasado debe aparecer como intolerable desde los

000259  
criterios de la buena fe, lo que sucederá normalmente cuando, por una parte, en virtud de la confianza suscitada, haya procedido de modo irreversible, como ocurrió en nuestro caso con los actos realizados sobre los terrenos por Grupo Ormeño.

5. La pretendida exigibilidad de la cláusula penal por lucro cesante.

5.1 La pretensión de Hipermercados Metro, S.A.

En la demanda presentada ante el Tribunal Arbitral, Hipermercados Metro, S.A. solicita la condena de las demandadas a indemnizarle por un monto no menor de S/. 674'213, 141.00 (seiscientos setenta y cuatro millones doscientos trece mil ciento cuarenta y un nuevos soles y 00/100), en aplicación de la penalidad por lucro cesante contemplada en el numeral 7.1.2 de la cláusula séptima del contrato del contrato de superficie.

Sostiene la demanda que en atención a la inexecución de obligaciones por parte del Grupo Ormeño y al amparo de la potestad concedida en el numeral 1.6 de la cláusula primera del contrato de otorgamiento de derecho de superficie, Hipermercados Metro remitió con fecha 7 de diciembre de 2006 carta notarial declarando resuelto de pleno derecho el contrato.

Las obligaciones incumplidas según el referido requerimiento y según la demanda, serían las establecidas en los numerales 1.4, 1.5 y 1.6 de la cláusula primera, y en la cláusula tercera del contrato ("entrega de los terrenos").

El cálculo de la penalidad lo realiza la demanda con base en una serie de complejos cálculos e informes, que no es necesario en este momento reseñar.

El tenor de la cláusula penal, contenida en la sección séptima ("*Resolución del contrato*") es el siguiente:

*7.1. Si el presente contrato se resolviera antes de la fecha del*

vencimiento del plazo y dicha resolución obedeciere a cualquier causa ajena a la decisión unilateral o ajena al incumplimiento de las obligaciones a cargo de METRO, ORMEÑO le reembolsará a METRO, por concepto de daño emergente, el valor comercial actualizado de la totalidad de las inversiones referidas en la Sección 7.1.1 . Este reembolso se efectuará sin perjuicio de la penalidad por lucro cesante establecida en la sección 7.1.2, en caso fuera procedente según lo establecido en la propia sección 7.1.2.

7.1.1. Se definen como inversiones reembolsables los siguientes conceptos:

.....  
.....

7.1.2 La penalidad por lucro cesante a cargo de ORMEÑO será equivalente al cincuenta por ciento (50 %) del promedio de ventas netas mensuales de los tres (3) últimos meses, multiplicado por el número de meses que falten para el cumplimiento del plazo del contrato. Se deja constancia de que esta penalidad solamente será procedente en el caso de que la resolución del contrato obedeciera a un hecho imputable a ORMEÑO.

.....  
.....

7.3 METRO podrá resolver el presente contrato mediante una carta notarial remitida a ORMEÑO con ciento ochenta (180) días de anticipación. Transcurrido el plazo señalado sin que METRO revoque su decisión el contrato quedará resuelto siendo de aplicación lo dispuesto en la sección 7.4 y la cláusula octava, cual si tal resolución implicara el vencimiento del plazo del contrato.

7.4 Si la resolución anticipada del contrato se debiera a la decisión unilateral o al incumplimiento de las obligaciones a cargo de METRO, la propiedad de todas las construcciones realizadas al

000261  
amparo de su derecho de superficie serán transferidas automáticamente y gratuitamente a ORMEÑO en buen estado de conservación y sin más desgaste que el producido por el uso ordinario. Dicha transferencia gratuita y debidamente inscrita constituiría la única consecuencia en el caso de la resolución anticipada prevista en esta sección.

## 5.2 Contrato preparatorio y contrato definitivo: resolución del precontrato y resolución del contrato de superficie.

Planteada la demanda de Hipermercados Metro, S.A. en los términos expuestos, el primer aspecto que se debe destacar es que la demanda ignora la distinción que nosotros hemos establecido entre el precontrato o contrato preparatorio y el proyectado contrato de superficie. Con la consecuencia de que pretende aplicar al precontrato la cláusula penal prevista para el contrato definitivo, es decir, para el caso de que se constituyera el proyectado contrato de superficie y éste hubiera de ser resuelto por causas imputables a Ormeño.

Esta es, la cuestión central de la demanda. Subordinadas a ella pueden plantearse otras, como las siguientes: el problema de la existencia de incumplimiento resolutorio imputable a Ormeño; la existencia del daño; los singulares criterios de cálculo del daño contenidos en la demanda; y el problema de la excesividad manifiesta de la pena.

Dados los términos de la demanda, es imprescindible volver sobre el tema de la necesidad de distinguir el precontrato del contrato proyectado y de diferenciar igualmente entre las distintas fases de su iter formativo.

Lo singular del contrato preparatorio o precontrato es que puede contener en un mismo documento, como ocurre en nuestro caso, tanto las estipulaciones propias del propio precontrato como las cláusulas o estipulaciones del contrato proyectado. Pero en ningún

caso cabe confundirlas o mezclarlas indebidamente.

En el contrato de 6 de noviembre de 1999 son perfectamente identificables aquellas estipulaciones referidas a la promesa de contrato, claramente diferenciables de aquéllas otras que corresponden al proyectado contrato de superficie.

La sección primera, tras la identificación de las fincas afectadas, contiene las estipulaciones referidas a la fase de vigencia del precontrato. Son señaladamente las obligaciones de saneamiento de la situación legal de los inmuebles puestas a cargo de Ormeño y de identificación precisa de los inmuebles y superficies afectadas por el derecho real que se pretende constituir (contenidas en los numerales 1.4, 1.5 y 1.6).

Precisamente estas obligaciones son las que se dicen incumplidas por Hipermercados Metro, S.A. en la demanda frente a Ormeño. Ahora bien, debe recordarse que para el supuesto de inejecución de estas obligaciones, lo que el numeral 1.6 antes transcrito preveía sin más era la facultad de Metro de resolver el contrato:

*1.6 ORMEÑO tendrá un plazo de noventa (90) días calendario – prorrogables a opción de METRO- contados a partir de la fecha de la presente minuta para sanear definitivamente la situación legal de los inmuebles sobre los cuales recaerán los derechos de METRO, a fin de permitir la inscripción en Registros Públicos del derecho de superficie otorgado a METRO (...). Transcurrido el plazo señalado sin que se verifique el saneamiento legal en los términos precisados, METRO podrá dar por resuelto de pleno derecho el presente contrato. La resolución del contrato se producirá a la recepción por ORMEÑO de la comunicación notarial que METRO le cursará en ese sentido.*

La recta interpretación del contrato (precontrato) en este punto impone concluir lo siguiente:

- (i) El plazo de noventa días para el saneamiento es el plazo inicialmente pactado para celebrar el contrato definitivo (para



otorgar "la escritura pública definitiva" a que alude la Adenda (del contrato) de constitución del derecho de superficie. 080263

- (ii) Dicho plazo, por ello, puede prorrogarse –como así se hizo- a voluntad de METRO.
- (iii) Transcurrido el plazo sin que se haya verificado el saneamiento, Metro "podrá dar por el resuelto de pleno derecho" el contrato preparatorio o precontrato (no el derecho de superficie que, por hipótesis, no se ha llegado a concertar ni a poner en vigor).
- (iv) Para el supuesto de resolución del precontrato, el negocio guarda silencio sobre sus consecuencias y efectos, respecto de lo que habrá que estar a las normas generales. En consecuencia, el (pre)contrato quedaría extinguido y lo único que podría discutirse es si cabe algún tipo de reclamación de eventuales daños y perjuicios.
- (v) En ningún caso se aplica a esta resolución del (pre)contrato, la cláusula penal pactada para el caso de resolución del derecho de superficie, en la sección séptima.

Hay que insistir en que el contrato preparatorio, aunque contenga, como es lógico, los pactos o estipulaciones –los básicos y esenciales o, como en nuestro caso, también otros muy detallados – del contrato proyectado, no puede confundirse con éste. Son dos contratos diferentes y autónomos, aunque se inserten en un mismo iter contractual.

El efecto fundamental del contrato preparatorio es el de convenir el contrato proyectado y el de atribuir a las partes la facultad de exigirlo. Junto a ello, en nuestro caso, se imponen a Ormeño determinadas obligaciones de saneamiento de los inmuebles, necesariamente previas al contrato de superficie.

000264  
El siguiente momento es el del ejercicio o no de la facultad de la celebración o la entrada en vigor del contrato proyectado:

La facultad se puede ejercitar o no libremente, según convenga a su titular. Ya ha quedado dicho que el contrato preparatorio faculta al titular del derecho potestativo, pero no le obliga, a poner en vigor o a celebrar el contrato proyectado.

La facultad debe ser ejercitada en tiempo (dentro del plazo, que es un plazo de caducidad, pactado al efecto) y forma.

Una vez ejercitada dicha facultad se pone en vigor el contrato proyectado o es exigible la obligación de celebrarlo. Desde este momento son exigibles las pretensiones derivadas del contrato proyectado. Es desde ese momento, una vez en vigor el contrato (en nuestro caso, constituido el derecho de superficie) cuando puede hablarse de plazo, de cumplimiento, de canon o renta, de ejercicio de eventuales cláusulas penales, etc.

La conclusión en este punto es, pues, que no cabe que Hipermercados Metro, S.A. pretenda aplicar la cláusula penal por lucro cesante pactada para el caso de que se llegara a otorgar y constituir el derecho de superficie, porque dicho contrato nunca se llegó a celebrar.

El contrato definitivo negociado entre Grupo Ormeño y Metro no fue firmado por el señor Wong, aunque se había comprometido a hacerlo. Tampoco, por ello, se otorgó la escritura pública definitiva, ni se llegó a constituir derecho de superficie alguno inscrito en el Registro. En las fechas siguientes a aquella época (marzo de 2001) ninguna de las partes pretendió tampoco la celebración del contrato definitivo.

Las razones por las que Grupo Wong no firmó el contrato que se había negociado, nunca han sido explicadas, pero en todo caso se consideraron como de su exclusiva incumbencia, y lo que sí parece claro es que la voluntad de Grupo Ormeño de cumplir (saneando las fincas y negociando después el contrato final, y remitiéndolo para la firma) no se puede seriamente cuestionar.

En relación con este punto, deben recordarse, además, dos cosas:

— Pero  
Faltó el  
plazo.

- (i) La cláusula penal se encuentra en una relación de dependencia con la obligación principal. De esta accesoriedad se desprende, por ejemplo, que la obligación principal ha de ser válida, para que sea válida la cláusula penal. El artículo 1345 del Código civil peruano dispone que la nulidad de la cláusula penal no origina la de la obligación principal (vid. también artículo 1155 Código civil español)..
- (ii) La jurisprudencia española preconiza una interpretación restrictiva de las cláusulas penales. Se ha dicho que para la existencia de tales cláusulas, tiene que constar de manera clara y terminante la voluntad de los contratantes y que, de no ser así, hay que resolver sobre su existencia con criterio restrictivo. El mismo criterio restrictivo es aplicado por la jurisprudencia para resolver, no la existencia de la pena, sino su alcance y contenido. Esta doctrina encuentra su fundamento en el carácter sancionador de la cláusula y en la idea de que *odiosa sunt restringenda*.

¿qué significa?

**5.3 Los términos de la improbable aplicación de la cláusula penal**

En el improbable supuesto de se admitiera la aplicación de la cláusula penal pactada para el lucro cesante con el alcance que pretende la demanda de Hipermercados Metro, S.A., sería necesario proceder a dicha aplicación de manera conforme a las normas del Código civil que disciplinan esta materia y con lo expresamente pactado en el contrato, cosa que la referida demanda no hace.

**a) Incumplimiento imputable:**

La pena convencional o cláusula penal, es una prestación que el deudor se compromete a satisfacer al acreedor para el caso

de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso o retrasado de la obligación principal. Con independencia de las funciones de orden económico y jurídico que puede cumplir, jurídicamente puede ser considerada también como una sanción, convencionalmente establecida, del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso.

Consecuencia de su naturaleza sancionadora, la cláusula penal, para ser exigible, requiere que el incumplimiento sea imputable al deudor, salvo pacto en contrario. Así parece exigirlo el Código civil español, en el artículo 1151, que dispone "sólo podrá hacerse efectiva la pena, cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código". Con mayor claridad lo establece el artículo 1343 del Código civil peruano: sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.

En el contrato celebrado entre Ormeño y Metro, la penalidad por lucro cesante establecida en la cláusula 7.1.2 fue expresamente pactada para los supuestos de incumplimiento resolutorio imputables a Ormeño:

*"Se deja constancia de que esta penalidad solamente será procedente en el caso de que la resolución del contrato obedeciera a un hecho imputable a Ormeño".*

La demanda de Hipermercados Metro imputa a Ormeño no haber llegado a concretar el saneamiento de los inmuebles en el plazo fijado y la no ejecución del contrato de superficie. Frente a ello, Ormeño debe oponer la realidad de lo sucedido en los términos que constan en los Fundamentos de Hecho de este escrito, que impide hablar de incumplimiento y mucho menos de incumplimiento imputable o culpable.

Ormeño procedió a tramitar la acumulación de los siete inmuebles afectados, haciéndolo a favor de la sociedad que tenía mayor participación, Inmobiliaria Sur Comercial de

*Finalmente  
no cumple*

a quién? rep. de el inmueble

Responsabilidad Limitada. Los trámites de acumulación se prolongaron durante algún tiempo, en el que METRO estuvo puntualmente informado. Debe ser destacado que durante esta tramitación, el 14 de junio de 2000, METRO dirigió una carta a ORMEÑO comprometiéndose a no ejercitar la resolución antes del 30 de julio de 2000.

El 5 de octubre de 2000 ORMEÑO logró acumular los diferentes inmuebles, aunque al transferirse el inmueble resultante a la sociedad Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, ésta empresa resultó afectada por una serie de embargos menores y para evitar otros nuevos se transfirió el inmueble a otra empresa del grupo ORMEÑO, denominada GRUPO CINCO S.A.C. También fueron levantados los embargos. La transferencia se efectuó el 29 de septiembre de 2000 y se inscribió el 16 de octubre de 2000.

Tras la acumulación, ORMEÑO y METRO comenzaron a negociar y a confeccionar el contrato definitivo, el cual estuvo prácticamente listo en Enero de 2001. El correo electrónico remitido por Mercedes Ormeño Malone a Luis Palomino Miranda el 25 de enero de 2001, lleva adjunto el contrato previsto, con algunas modificaciones no sustanciales:

*De su consideración:*

*De acuerdo a lo conversado con Carlos Noceda envío el contrato con las modificaciones y con algunas observaciones que no son de concepto, sino más bien de adecuación con respecto a la actividad del nuevo propietario del inmueble. Además, estoy incorporando aquello que ya fue aceptado por ustedes y que posteriormente fue modificado.*

*A la espera de su respuesta, quedo de usted.*

Posteriormente, el día 23 de marzo de 2001, el señor Edgar Callo, representante de Hipermercados Metro, S.A. envió un correo electrónico al señor Joaquín Ormeño Cabrera,

¿a quién? rep. de el inmueble?

comunicando que el contrato se encuentra totalmente conforme y listo para ser firmado.

000268

El señor Erasmo Wong se comprometió a firmarlo y enviarlo el día 27 de marzo:

*Estimado don Joaquín:*

*Sirva la presente para saludarlo y manifestarle que el Ingeniero Erasmo Wong por motivos de trabajo tuvo que adelantar la fecha de su viaje a los estados Unidos, que originalmente estuvo prevista para el día de hoy, debiendo hacerlo el lunes a primera hora. Por esta razón, no fue posible remitirles el contrato con su firma, aún cuando se encuentra totalmente conforme y listo para ser firmado, como lo fue el contrato anterior.*

*Le agradezco anticipadamente por su comprensión, quedando comprometido que apenas retorne el Ingeniero Wong, que será el día martes 27, le alcanzaremos el contrato debidamente suscrito.*

METRO nunca remitió el contrato firmado, por lo que es obvio que solo a dicha sociedad puede imputársele la responsabilidad de lo sucedido.

b) Los criterios de cálculo de la penalidad.

De la lectura de la demanda de Hipermercados Metro se deduce con toda claridad que uno de los obstáculos prácticamente insalvables a que se enfrenta, consiste en calcular la penalidad que, a su juicio, habría de imponerse a Ormeño. De hecho, a esta cuestión le dedica numerosas páginas y varios informes técnicos o periciales.

La intensidad y la dificultad del empeño, contrastan con el claro tenor de la cláusula penal por lucro cesante, que escuetamente establece que,

¿es el  
directa-  
mente? →

*"será el equivalente al cincuenta por ciento (50 %) del promedio de ventas netas mensuales de los tres últimos meses, multiplicado por el número de meses que falten para el cumplimiento del plazo del contrato".*

Esta sencilla fórmula acredita lo dicho antes, de que se trata de una cláusula penal pensada para el caso de que tras la celebración y puesta en vigor del contrato de superficie, éste contrato deba ser resuelto por causa imputable a Ormeño. No para la "resolución" (sic) del propio precontrato, o para cualquier otro caso en que el derecho de superficie ni siquiera haya llegado a nacer.

La fórmula para calcular la penalidad, en su sencilla enunciación, impide el intento de la demanda de ignorar el supuesto de hecho de la cláusula, por ser evidente que no hay plazo por cumplir de un contrato que no llegó a nacer (ni en la tesis de la propia demanda: el contrato, en su addenda, lo situaba en la inscripción en el Registro), ni existen ventas (el negocio nunca se llegó a establecer).

Los complicados cálculos de la demanda no son otra cosas que una alambicada y heroica argumentación que pretende establecer una penalidad que no es la prevista en la cláusula, si hay que dejar constancia de que el tenor de la cláusula penal es muy claro, y que desde las reglas de interpretación y de aplicación de los contratos, la única solución posible para el caso de que el supuesto de hecho no se produzca (porque no ha habido ni contrato, ni plazo, ni ventas), es no aplicar dicha cláusula penal. En ningún caso trasladarla a un escenario que ni es real ni es el previsto por las partes.

c) La facultad judicial de moderación de la pena.

Aunque no resulta previsible que pueda llegarse a aplicar la tan

citada cláusula penal por lucro cesante, conviene recordar que en sede de cláusula penal, es tradición en los códigos atribuir a los jueces y tribunales, con mayor o menor alcance, facultades moderadoras, en consonancia con la naturaleza sancionadora o punitiva de esta figura.

Así lo hace también el Código civil peruano en el artículo 1346, a cuyo tenor "El Juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida".

¿cuando aplica?

Ninguna duda podría caber de que, de llegar a aplicarse la pena en los términos pretendidos en la demanda o en otros parecidos, se produciría el supuesto de hecho de la norma (pena manifiestamente excesiva) y sería posible por ello solicitar y obtener una reducción equitativa y significativa, especialmente si tenemos en cuenta que el contrato de superficie nunca se llegó a celebrar ni a ejecutar y que, por ello, Ormeño nunca obtuvo renta o canon alguno; Metro no realizó gasto o desembolso de ninguna clase; y Metro voluntariamente optó por obtener los lucros que aquí reclama a través de otro contrato y de otro establecimiento abierto a pocas cuadras del inicialmente proyectado con el grupo Ormeño.

## 6. CONCLUSIONES

6.1 El contrato celebrado entre Grupo Ormeño y Grupo Wong el día 6 de noviembre de 1999, que fue elevado a escritura pública el siguiente día diez, con su addenda de esta última fecha, es un precontrato, promesa de contrato, contrato preparatorio o compromiso de contratar, que de cualquiera de estas maneras puede denominarse.

6.2 Las partes nunca llegaron a celebrar el contrato definitivo de otorgamiento del derecho de superficie, porque Grupo Wong, pese a



*Es suer ep  
compromiso*

00027

su compromiso de hacerlo, nunca devolvió firmado el ejemplar pactado que se le remitió a este efecto en el mes de marzo del año 2001.

- 6.3 Las facultades que el contrato de 6 de noviembre de 1999 concedía a las partes que lo suscribieron, deben entenderse caducadas o extinguidas.
- 6.4 La declaración de resolución por incumplimiento del precontrato de 6 de noviembre de 1999 realizada por Grupo Wong el día 7 de diciembre de 2006 frente a Grupo Ormeño, carece de fundamento y de base legal o negocial.
- 6.5 La cláusula penal por lucro cesante prevista en el contrato de 6 de noviembre de 1999 (estipulación 7. 1.2) no puede ser aplicada, porque estaba prevista para el caso de resolución del derecho de superficie, y este derecho nunca llegó a constituirse.

## 7. Pruebas

Ofrecemos como pruebas las siguientes:

### 7.1 Documentos

- 7.1.1 El contrato de arrendamiento de fecha 30 de abril de 1996 celebrado entre Inversiones Transportes y Servicios Cinco S.A. e Hipermercado Chorrillos S.A. (hoy Hipermercados Metro S.A.), el que ya obra en autos ofrecido por la contraparte.
- 7.1.2 Cláusula adicional al contrato de arrendamiento del 30 de abril de 1996 el que ya obra en autos ofrecido por la contraparte.
- 7.1.3 Acta de Acuerdos celebrada entre Hipermercados Metro S.A. e Inversiones Transportes y Servicios Cinco S.A. de fecha 19 de agosto de 1999, el que ya obra en autos ofrecido por la contraparte.
- 7.1.4 Escritura Pública del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie suscrito con Hipermercados Metro de fecha 10 de

noviembre de 1999 el que ya obra en autos ofrecido por la contraparte.

7.1.5 Escritura Pública de Adenda al Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie suscrito con Hipermercados Metro el 10 de noviembre de 1999, el que ya obra en autos ofrecido por la contraparte.

7.1.6 Carta del 14 de julio del 2000 cursada por Hipermercados Metro S.A. indicando que no ejercerán el derecho de resolución contractual antes del 30 de julio del 2000.

7.1.7 Copias certificadas expedidas por la Oficina Registral de Lima y Callao de las partidas 11217922, 11529277 y 11529278 correspondientes a los inmuebles involucrados en el contrato que acreditan las gestiones de acumulación y levantamiento de los embargos que tuvieron que realizar las diferentes personas titulares de estos inmuebles para cumplir con el compromiso asumido con Hipermercados Metro S.A. También se acredita, el préstamo obtenido con el Banco de Crédito y la posterior venta para honrar el compromiso con este banco.

7.1.8 Reproducción del correo del 25 de enero del 2001 cursado por Mercedes Ormeño al señor Luis Palomino Miranda de Hipermercados Metro, por el cual se le envía el contrato definitivo.

7.1.9 Reproducción del contrato definitivo enviado por correo electrónico al señor Palomino de Hipermercados Metro.

7.1.10 Reproducción del correo electrónico cursado por el señor Edgar Callo (funcionario de Hipermercados Metro) el 23 de marzo del 2001, por el cual indica que el contrato definitivo no ha sido firmado aún por encontrarse de viaje el señor Erasmo Wong y comprometiéndose a devolverlo firmado el día martes 27 de marzo de 2001.

7.1.11 Escritura de Constitución de Derecho de Usufructo del 27 de noviembre de 2001 celebrado por el Banco Wiese Sudameris e Hipermercados Metro S.A. sobre el local sito en las esquinas

*fecwHcdg s*

del Jr. Augusto Wiese (ex Carabaya), Jirón Cuzco (Emancipación) y Jr. Lampa, en el Cercado de Lima.

- 7.1.12 Diferentes documentos que acreditan el requerimiento efectuado por la SUNAT por la omisión a la declaración del ingreso por la sesión de derecho de superficie a favor de Hipermercados Metro, se acompañan también recursos presentados y diferentes resoluciones. Debiendo señalar que el presente proceso se encuentra en trámite ante la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior de la Justicia de Lima.
- 7.1.13 Carta del 27 de junio de 2003 cursada por INSUR S.R.L. a Hipermercados Metro S.A. solicitando que manifieste formalmente a la Administración Tributaria que no existe ningún contrato de otorgamiento de derecho de superficie y que si bien es cierto se efectuaron negociaciones, éste no se llegó a ejecutar.
- 7.1.14 Reproducción del Fax cursado por Edgar Callo (funcionario de Hipermercados Metro y del Grupo Wong) invitando a la Dra. Mercedes Ormeño al "Gran Show Artístico de Primero de Mayo" como invitada especial, fax de fecha 22 de abril de 2002 y que acredita la cordialidad de las relaciones cuando supuestamente habíamos incumplido el contrato.
- 7.1.15 Oficio N° 810-2000-MML-DMDU-DAU-DE del 6 de noviembre de 2000, con lo que se acredita que el Grupo Ormeño continuaba con todos los trámites necesarios para empezar la construcción del proyecto aún después de acumulados los lotes, en clara muestra de su voluntad de seguir adelante con el proyecto.
- 7.1.16 Cargo de la solicitud de conciliación del 27 de setiembre de 2006, por la cual Inversiones Transportes y Servicios Cinco S.A.C. invitaba a Hipermercados Metro S.A. a conciliar el inminente desalojo y por ende devolución del local ubicado en el cono norte. También se adjunta copia certificada del Acta de Conciliación N° 01549 certificada por el Centro de Conciliación

ACORDEMOS de fecha 25 de octubre de 2006, en la cual se certifica que no se llegó a ningún acuerdo.

- 7.1.17 Informe o dictamen jurídico del jurista español Luis Díez-Picazo y Ponce de León, probablemente el tratadista contemporáneo de Derecho Civil Patrimonial, más reconocido, sobre la naturaleza jurídica y efectos del llamado "Otorgamiento de Derecho de Superficie" y la procedencia de la aplicación de la cláusula penal al Grupo Ormeño. El dictamen ya ha sido emitido y será presentado tan pronto el courier nos lo entregue físicamente. Debemos reiterar que gran parte del dictamen ha sido reproducido en nuestra contestación a la demanda como fundamentos de defensa atendiendo a su innegable valor jurídico.

## 8. RECONVENCION

### 8.1 Pretensiones:

Nuestra parte a su vez presenta en vía reconvenzional las siguientes pretensiones:

#### 8.1.1 Primera Pretensión Principal

Que se declare que el Contrato de Constitución de Derecho de Superficie de fecha 6 de noviembre de 1999 y elevado a Escritura Pública el 10 de noviembre de 1999 ante Notario José Alejandro Ochoa López, y su Adenda de fecha 8 de noviembre de 1999, elevado a Escritura Pública el 10 de noviembre de 1999 ante Notario José Alejandro Ochoa López, constituyen en esencia un compromiso de contratar.

#### 8.1.2 Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

Que se declare que el compromiso de contratar y su adenda, detallados en el numeral anterior, caducó a más tardar el 23 de marzo del 2002 y en todo caso que el

Tribunal fije la fecha de caducidad del compromiso de contratar.

8.1.3 Pretensión Subordinada a que la Primera Pretensión Principal sea desestimada y se nos condene al pago de la cláusula penal

En este supuesto hipotético y creemos improbable caso solicitamos que el Tribunal reduzca la penalidad por ser manifiestamente excesiva conforme lo prescribe el Artículo 1346 del Código Civil.

8.2 Fundamentos de Hecho y Derecho de las pretensiones contenidas en la reconvención

Los fundamentos de hecho señalados al contestar la demanda nos sirven de sustento para fundamentar nuestras pretensiones, al igual que la fundamentación jurídica efectuada, con los añadidos que a continuación detallamos.

8.2.1 Pretensión que se declare que el contrato de derecho de superficie es un contrato preparatorio. Ya hemos sustentado debidamente esta pretensión en nuestro "Fundamentos de Derecho" al contradecir la demanda, numerales 2, 3 y 4. Debiendo simplemente concluir que dicho contrato es un contrato preparatorio en la modalidad de compromiso de contratar y se rige por los artículos 1414 y siguientes del Código Civil.

8.2.2 Pretensión que se declare que el contrato de derecho de superficie caducó el 23 de marzo del 2002. Esta pretensión está sustentada jurídicamente en el numeral 4.3 de nuestros "Fundamentos de Derecho" al contradecir la demanda y la podemos resumir en que el Artículo 1416 del Código Civil prescribe que si no se establece plazo del compromiso de contratar este es de un año. Por lo que así entendiéramos que Hipermercados Metro había renovado el compromiso de contratar, la última noticia en lo que a este compromiso se refiere se dio el 23 de Marzo del 2001

(correo electrónico por el cual el señor Callo prometía que el Ingeniero Erasmo Wong, representante de Hipermercados Metro, devolvería el contrato firmado a más tardar el día 27 de marzo), por lo que en el peor de los casos el compromiso habría caducado al año, es decir el 23 de marzo del 2002. Es efecto principal de la caducidad en el presente caso extinguir la facultad de poder exigir la puesta en vigor del contrato definitivo. También debemos señalar que de no haber existido este correo electrónico el contrato de derecho de superficie habría caducado con anterioridad.

8.2.3 Respecto a la pretensión de reducción judicial de pena conforme a lo dispuesto en el Artículo 1346 del Código Civil. La penalidad prevista en el contrato (ya hemos señalado que para nosotros solamente si se hubiera suscrito el contrato definitivo) es manifiestamente excesiva, no sólo por lo exorbitante del monto, sino por que además no existe relación alguna con los supuestos perjuicios que hubiese sufrido Hipermercado Metro. Más aún cuando la conducta de la demandante ha sido manifiestamente desleal con el Grupo Ormeño conforme lo hemos demostrado. En este sentido y sólo para el hipotético y negado caso que el Tribunal decidiera condenarnos al pago de la cláusula penal, invocamos esta reducción arbitral de la penalidad.

In de  
cláusula  
penal

### 8.3 Pruebas

Ofrecemos como pruebas que acreditan los fundamentos de hecho de la reconvención las mismas pruebas ofrecidas al contestar la demanda, toda vez que los hechos son comunes con los que nos han servido para sustentar la contestación de la demanda. Adicionalmente ofrecemos las siguientes pruebas:

## 9. Anexos

Cumplimos con acompañar los siguientes anexos:

- Anexo 1a Fotocopia del contrato de arrendamiento de fecha 30 de abril de 1996. No se adjunta original puesto que ya obra en autos ofrecido y adjuntado por la contraparte.
- Anexo 1b Fotocopia de la cláusula adicional al contrato de arrendamiento del 30 de abril de 1996 No se adjunta original puesto que ya obra en autos ofrecida y adjuntado por la contraparte.
- Anexo 1c Fotocopia del Acta de Acuerdos celebrada entre Hipermercados Metro S.A. e Inversiones Transportes y Servicios Cinco S.A. de fecha 19 de agosto de 1999. No se adjunta original puesto que ya obra en autos ofrecida y adjuntado por la contraparte.
- Anexo 1d Fotocopia del Testimonio de la Escritura Pública del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie suscrito con Hipermercados Metro de fecha 10 de noviembre de 1999. No se adjunta original puesto que ya obra en autos ofrecido y adjuntado por la contraparte.
- Anexo 1e Fotocopia del Testimonio de la Escritura Pública de Adenda al Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie suscrito con Hipermercados Metro el 10 de noviembre de 1999. No se adjunta original puesto que ya obra en autos ofrecido y adjuntado por la contraparte.
- Anexo 1f Copia autenticada notarialmente de la carta del 14 de junio del 2000 cursada por Hipermercados Metro S.A.
- Anexo 1g Copias certificadas expedidas por la Oficina Registral de Lima y Callao de las partidas 11217922, 11529277 y 11529278.
- Anexo 1h Reproducción del correo del 25 de enero del 2001 cursado por Mercedes Ormeño al señor Luis Palomino Miranda de Hipermercados Metro.
- Anexo 1i Reproducción del contrato definitivo enviado por correo electrónico al señor Palomino de Hipermercados Metro.

- 000278
- Anexo 1j Reproducción del correo electrónico cursado por el señor Edgar Callo (funcionario de Hipermercados Metro) el 23 de marzo del 2001.
  - Anexo 1k Testimonio de la Escritura de Constitución de Derecho de Usufructo del 27 de noviembre de 2001.
  - Anexo 1l Fotocopias de diferentes documentos que acreditan el requerimiento efectuado por la SUNAT y el procedimiento que actualmente se encuentra en giro.
  - Anexo 1m Copia autenticada notarialmente de la carta del 27 de junio de 2003 cursada por INSUR S.R.L. a Hipermercados Metro S.A.
  - Anexo 1n Reproducción del Fax cursado por el señor Edgar Callo invitando al Gran Show Artístico.
  - Anexo 1ñ Oficio N° 810-2000-MML-DMDU-DAU-DE del 6 de noviembre de 2000.
  - Anexo 1o Cargo de la solicitud de conciliación del 27 de setiembre de 2006 y copia certificada de la audiencia de conciliación.
  - Anexo 1p Copia certificada del Acta de Junta General de Accionistas de ORCARGO S.A.C. de fecha 20 de febrero de 2007 que acredita el poder de la señora Mercedes Isabel Ormeño Malone.

**PRIMER OTROSI DIGO.**- Que, nos oponemos a la pericia contable financiera ofrecida por la contraparte en el Literal B del Numeral IV "Medios Probatorios", en atención a que a tenor del Artículo 264 del Código Procesal Civil la pericia de parte sólo puede ofrecerse respecto a puntos o temas que son materia de una pericia judicial (en este caso arbitral). No existe pedido alguno de pericia que involucre la materia sobre la cual la demandante pide una pericia de parte, por lo que obviamente deberá ser desestimada esta prueba por el Tribunal.

**SEGUNDO OTROSI DIGO.**- De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 80° del Código Procesal Civil otorgamos a los abogados que autorizan la presente demanda las facultades generales de representación contenidas en el Artículo 74° del mismo Código; para tal efecto declaran tener pleno conocimiento de las potestades de representación que otorgan y sus alcances,

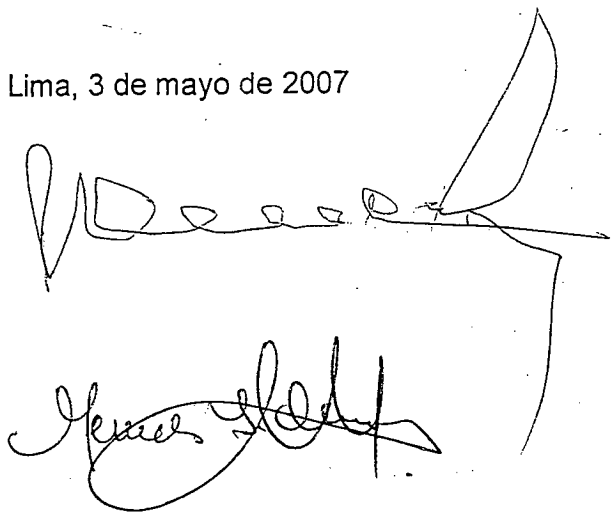


ratificando la dirección domiciliaria que ha señalado en la introducción del presente escrito.

TERCER OTROSI DIGO.- Se adjuntan copias suficientes del presente escrito y de todos sus recaudos.

CUARTO OTROSI DIGO.- Dejamos constancia que estamos dejando a salvo nuestro derecho de solicitar posteriormente y en la vía correspondiente una indemnización a Hipermercados Metro S.A. por los daños y perjuicios que nos ha y está ocasionando.

Lima, 3 de mayo de 2007



  
JOSE TORIBIO PACHECO PEDRAZA  
ABOGADO  
C.A.L.10872

  
CHRISTIAN H. FUNCKE CIRIANI  
ABOGADO  
C.A.L. 19049

# ANEXO 8



NOTARIO FERNANDO RAGGIO  
Av. La Victoria 1001 - 08005 - 8510  
Esquina con Av. de Arona  
CENTRO METRO  
Central Telefónica 441-2727

Lima, 14 de junio del 2000

Señores  
Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada  
Joaquín Ormeño Cabrera y Bessie Malone Fernández  
Ormeño Cargo Services S.A.  
Presente.-

Atención: Sr. Joaquín Ormeño Malone  
Apoderado

Asunto: Saneamiento de la situación de inmuebles otorgados en derecho de superficie

Ref.: Escrituras Públicas de fecha 10 de noviembre de 1999

De nuestra consideración:

Tenemos el agrado de saludarlos por la presente y manifestarles que, en relación al estado de las gestiones de saneamiento que vienen realizando por los inmuebles que nos otorgaran en derecho de superficie, las mismas que señalan estarían en su fase final, y toda vez que nos indican que estaríamos en condiciones de poder inscribir nuestro derecho de superficie en los Registros Públicos de Lima a partir del 30 de julio del 2000, antes de dicha fecha no ejerceremos nuestro derecho a la resolución contractual previsto en los documentos de la referencia.

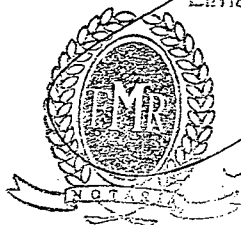
Sin otro particular, quedamos de ustedes.

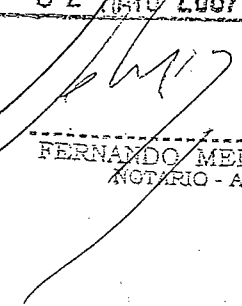
Atentamente,

CERTIFICO : Que la presente copia fotostática es exactamente igual a su original que he tenido a la vista y al que me remito en caso necesario.

Lima, 02 MAYO 2007

  
EDGAR CALLO MARIN  
ADJ. A GERENCIA GENERAL



  
FERNANDO MEDINA RAGGIO  
NOTARIO - ABOGADO

# ANEXO 9



000633

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO EMITIDO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL DOCTOR JOSE TALAVERA HERRERA E INTEGRADO POR LOS DOCTORES JAVIER CAVERO-EGUSQUIZA ZARIQUEY Y YAQUIR DANNON LEVY, EN EL PROCESO SEGUIDO POR HIPERMERCADOS METRO S.A. E INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, ORMEÑO CARGO SERVICES S.A., SEÑOR JOAQUIN ORMEÑO CABRERA Y LA SUCESIÓN DE LA SEÑORA BESSIE MALONE FERNANDEZ, SOBRE INDEMNIZACIÓN Y OTROS.

CASO ARBITRAL N° 1227-148-2006

LAUDO

RESOLUCIÓN N° 08

Lima, 3 de Marzo del 2008.

#### I. HECHOS PRELIMINARES

1.1 Con fecha 6 de noviembre de 2006 HIPERMERCADOS METRO S.A. (en adelante (en adelante METRO), y ORMEÑO CARGO SERVICES S.A. (en adelante ORMEÑO CARGO), INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (en adelante INSUR) y los señores JOAQUIN ORMEÑO CABRERA y BESSIE MALONE FERNANDEZ celebraron un contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie que fue elevado a Escritura Pública el 10 de noviembre de 1999 ante Notario Público del Callao Doctor José Alejandro Ochoa López (en adelante EL CONTRATO).

1.2 El 8 de Noviembre de 2006 las partes firmantes de EL CONTRATO celebraron una Adenda al mismo la cual fue elevada a Escritura Pública el 10 de noviembre de 1999 ante el Notario Público del Callao Doctor José Alejandro Ochoa López (en adelante LA ADENDA).

1.3 En la cláusula décima de EL CONTRATO, se acordó expresamente que toda desavenencia o controversia que pueda derivarse de EL CONTRATO sería resuelta mediante arbitraje de derecho de conformidad con los Reglamentos de



Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

- 1.4 Toda vez que han surgido desavenencias y controversias entre las partes relacionadas con la interpretación y ejecución de EL CONTRATO, con fecha 23 de febrero de 2007 se instaló el Tribunal Arbitral (en adelante EL TRIBUNAL) integrado por los abogados JAVIER CAVERO EGUSQUIZA ZARIQUEY, como árbitro designado por METRO; YAQUIR DANNON LEVY, como árbitro designado por ORMEÑO CARGO, INSUR, Joaquín Ormeño Cabrera y la sucesión de la señora Bessie Malone Fernández; y José Talavera Herrera, quien fue designado de común acuerdo por los dos primeros y preside EL TRIBUNAL.

## II. POSICIÓN ARBITRAL Y PRETENSIONES DE METRO

Con fecha 23 de marzo de 2006, METRO, dentro del plazo concedido por EL TRIBUNAL, presentó su escrito de demanda sometiendo a consideración de EL TRIBUNAL las siguientes pretensiones:

2.1 *Que se declare que como consecuencia de la Resolución del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie se disponga que los codemandados le abonen como indemnización un monto no menor de S/. 674'213,141.00 (seiscientos setenta y cuatro millones doscientos trece mil ciento cuarenta y un Nuevos Soles) de acuerdo a los siguientes fundamentos que abreviamos y en detalle constan en su escrito:*

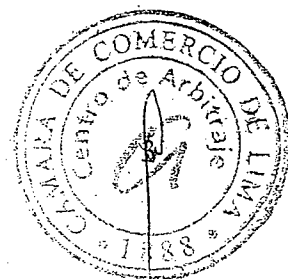
(i) *Que, METRO es integrante del GRUPO WONG y tiene por objeto social la administración y desarrollo de hipermercados que operan bajo el nombre de METRO, para lo cual arrienda inmuebles sobre los cuales realiza obras civiles y mejoras para adecuar dichos inmuebles al uso de supermercados. De esta manera el 30 de abril de 1996; celebraron un contrato de arrendamiento con la empresa Inversiones, Transportes y Servicios Cinco S.A. En adelante (INTRASERV) por el cual se les cedió de uso del inmueble ubicado en la intersección formada por Carretera Panamericana Norte, Av. Carlos Alberto Eyzaguirre y Calle Napo de la Habilitación Industrial Panamericana Norte, Independencia, Lima. Señala además que esta empresa (INTRASERV) forma parte del Grupo Ormeño al igual que las empresas demandadas, lo cual es relevante pues los acuerdos y tratativas comerciales eran realizadas a nivel de*



GRUPO, es decir entre GRUPO ORMEÑO y el GRUPO WONG. Que durante la vigencia del contrato de arrendamiento se efectuaron mejoras sobre el inmueble arrendado, las que fueron consultadas con INTRASERV y que el 19 de agosto de 1999 se suscribió un "ACTA DE ACUERDOS", en la que participaron Erasmo Wong Lu, en representación de METRO y Joaquín Ormeño Malone, en representación de INTRASERV, en la que se acordó celebrar un contrato de superficie, sobre otro terreno y por un plazo de 35 años e INTRASERV, reconoció asumir el pago de las mejoras realizadas por METRO, por un monto de un millón ochocientos mil dólares americanos.

Es en ejecución de estos acuerdos, que se suscribe EL CONTRATO, en el que no participó INTRASERV, porque los inmuebles materia del derecho de superficie pertenecían a, INSUR y ORMEÑO CARGO. Que, EL CONTRATO fue celebrado sobre los inmuebles ubicados en Jirón Montevideo N° 561, 567, 571, 575, 579 y 581; Jirón Leticia N° 526, 530, 532 y 562; Avenida Abancay N° 1054-1098; y Jirón Carlos Zavala Loayza N° 171, 177, 181, 187, 189 y 193; Provincia y Departamento de Lima. Señalan además que el contrato se celebró en ejecución del "Acta de Acuerdos" del 19 de Agosto de 1999 y también tuvo como objeto servir de vehículo de pago de las mejoras introducidas en el inmueble ya referido, ubicado en el Distrito de Independencia.

(ii) Que el Contrato de Superficie tenía como objeto construir sobre los inmuebles dados en superficie un local destinado a hipermercado o supermercado, para lo cual el Grupo Ormeño, proporcionaría un área aproximada de 8,847.46 sobre la cual se construiría un máximo de 21,000 metros cuadrados aproximadamente. Que, los inmuebles afectados a la superficie precisaban del saneamiento legal a través de las acumulaciones e independizaciones pertinentes. Que, en EL CONTRATO se estableció un plazo de noventa días calendarios contados desde su suscripción para sanear definitivamente la situación legal de los inmuebles. Que, en LA ADENDA se modificó el numeral 4.3 de EL CONTRATO, estableciendo que el plazo de 35 años del derecho de superficie se computaría desde la inscripción de este derecho en Registros Públicos, sin modificar el plazo para el saneamiento. Que, por causas imputables a las empresas del Grupo Ormeño jamás llegó a concretarse en el plazo fijado el saneamiento legal y el contrato de superficie nunca llegó a ejecutarse.



A lo que se debe añadir que encontrándose vigente el contrato de superficie el Grupo Ormeño decidió transferir a terceros los inmuebles. En atención a la inexecución de obligaciones del Grupo Ormeño, METRO remitió carta notarial el 7 de diciembre de 2006, declarando el contrato de superficie resuelto de pleno derecho por incumplimiento del Grupo Ormeño y las empresas que lo conforman. Las obligaciones incumplidas por las citadas empresas del Grupo Ormeño son las establecidas en los numerales 1.4, 1.5 y 1.6 de la cláusula primera y la cláusula tercera de EL CONTRATO referida al saneamiento legal y a la entrega de los inmuebles. Que, la ejecución de EL CONTRATO precisaba la inscripción registral del dominio del Grupo Ormeño sobre los inmuebles ofrecidos, las acumulaciones e independizaciones pertinentes, así como el otorgamiento de escrituras públicas, obligaciones que nunca fueron ejecutadas.

(iii) Que, como consecuencia de la resolución surge la obligación del Grupo Ormeño de indemnizar por los daños derivados de la resolución. Que, para tal efecto se pactó un mecanismo indemnizatorio a través del pago de una penalidad establecida en el numeral 7.1.2 de la cláusula séptima del EL CONTRATO que establece que la penalidad, por lucro cesante, a cargo del GRUPO ORMEÑO será equivalente al 50% del promedio de ventas netas mensuales de los tres últimos meses multiplicados por el número de meses que faltan para el cumplimiento del plazo de EL CONTRATO.

Que la penalidad fue pactada como un mecanismo de liquidación del lucro cesante que se derive como consecuencia de la resolución del contrato por culpa de alguna de las empresas del Grupo Ormeño.

(iv) Finalmente, METRO propone y fundamenta los criterios que de acuerdo al contrato se deben emplear para el cálculo de la penalidad.

2.2 Que se condene a la contraparte al pago de costos y costas que irroge el presente arbitraje.

### III CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN DE ORMEÑO CARGO, INSUR, JOAQUIN ORMEÑO CABRERA Y DE LA SUCESION MAOLNE FERNANDEZ

Con fecha 3 de mayo del 2007, INSUR, ORMEÑO CARGO, Joaquín Ulpiano Ormeño Cabrera y la Sucesión De Doña Bessie Malone Fernández (a quienes





adelante y en conjunto se les denominará como GRUPO ORMEÑO), dentro del plazo concedido presentan su escrito de contestación de la DEMANDA Y RECONVENCIÓN, en los términos siguientes que abreviamos y en detalle constan en su respectivo escrito:

### 3.1 Contestación de la Demanda

(i) Que el contrato de arrendamiento firmado el 30 de abril de 1996 por METRO e INTRASERV tenía un plazo de 10 años y venció el 29 de noviembre del 2005 tal como consta en la Adenda al Contrato de Arrendamiento. Que en dicho contrato se pactó que METRO efectuaría construcciones hasta por ciento ochenta mil Dólares, que serían reembolsados por INTRASERV, monto que fue pagado mediante descuento mensual en los arrendamientos.

Que en el año 1999 el señor Erasmo Wong Lu le propuso al señor Joaquín Ormeño Malone un nuevo negocio, que consistía en un proyecto comercial en un segundo terreno de siete mil metros cuadrados ubicado en el centro histórico de la ciudad de Lima y que le insistió en que había invertido un millón ochocientos mil Dólares en las construcciones efectuadas en el terreno ubicado en el cono norte de la ciudad de Lima y por ende se le debería reconocer de alguna manera dicho monto en el segundo contrato. Dado que las condiciones comerciales eran muy ventajosas, aún considerando el descuento de un millón ochocientos mil dólares americanos ya detallado, se suscribió el 19 de agosto de 1999 la llamada "ACTA DE ACUERDOS", que este documento no contiene reconocimiento de deuda alguno, ni promesa de pago, sino tan sólo consideraciones y concesiones comerciales.

(ii) Que, cumpliendo con los acuerdos pactados en el ACTA, el señor Joaquín Ormeño Malone consiguió que se celebrase EL CONTRATO, por el cual INSUR, ORMEÑO CARGO y los esposos Joaquín Ormeño Cabrera y Bessie Malone Fernández se comprometieron a otorgar un derecho de superficie a favor de METRO sobre un terreno de ocho mil ochocientos cuarenta y siete con cuarenta y seis metros cuadrados, para lo cual se requería efectuar una serie de independizaciones y acumulaciones conforme consta en la cláusula primera de EL CONTRATO, cláusula en donde también consta que METRO fue el promotor de este supuesto negocio. Que, los titulares, previa a la formalización del contrato definitivo, tenían que acumular los siete inmuebles que sumaban el área

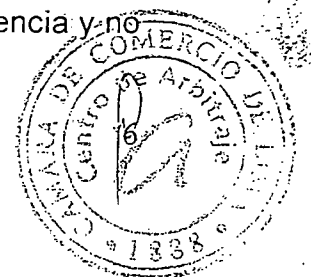


prometida, para ello tenían que transferir todos a una misma persona. Se escogió a INSUR para que recibiese en propiedad todos los inmuebles. Que, durante la tramitación METRO cursa carta a su contraparte (14 junio 2000) manifestando su intención de continuar con el compromiso.

Que, el 5 de octubre de 2000 se acumularon los diferentes inmuebles a nombre de INSUR y luego al de GRUPO CINCO S.A.C., para evitar embargos contra INSUR. Que, el Grupo Ormeño cumplió con todos los trámites y requisitos municipales, manifestando con ello su voluntad de proseguir con el contrato definitivo, el que estuvo prácticamente listo en Enero de 2001, que así lo prueba el correo electrónico enviado el 25 de enero de 2001; por el asesor de METRO que adjunta el contrato con algunas modificaciones y el correo del 23 de marzo de 2001 cursado por otro representante de METRO que comunica que el contrato se encuentra conforme y listo para ser firmado el día martes 27 por el señor Erasmo Wong y luego se le remitiría para su firma. Sin embargo METRO dilataba la suscripción, dejando al descubierto su intención de no celebrar el contrato definitivo. Que, METRO nunca remitió el contrato firmado y ante la demora y por problemas económicos de la empresa, tuvieron que obtener un crédito ante el Banco de Crédito, por lo que entregaron el inmueble en hipoteca.

Que, posteriormente se enteraron que METRO había suscrito un contrato de constitución de Derecho de Superficie con el Banco Wiese Sudameris (27 de noviembre de 2001) por un local ubicado en Jirón Augusto Wiese 583-597, esquina con Jirón Cuzco 245-255 y esquina con Jirón Lampa 680-690 ubicado en el centro histórico de la ciudad, cuya finalidad era dedicarlo a autoservicio. En los meses siguientes METRO inauguró su supermercado en este segundo local y nunca volvió a tocar el tema del contrato, entendiendo que nunca tuvieron intención en celebrar el contrato, sino que la finalidad fue bloquear el terreno a fin que no pudiese negociarlo con la competencia. Que, posteriormente la Superintendencia de Administración Tributaria le solicitó que acrediten la omisión al pago del Impuesto General a las Ventas y el del Impuesto a la Renta por la cesión de derecho de superficie a METRO.

En tal sentido se solicitó vía carta del 27 de junio de 2003 a METRO, que les otorgue una carta o constancia en el sentido que el contrato de derecho de superficie nunca se ejecutó. Que, METRO recomendó iniciar un proceso judicial de resolución contractual, prometiendo que ellos prorrogarían la competencia y no



pondrían objeción alguna, lo que no cumplieron y dedujeron la excepción de convenio arbitral que fue declarada fundada. Ante esta situación generada por la no formalización del contrato de derecho de superficie (no percepción de renta) el Grupo Ormeño tuvo que vender parte del local para honrar el crédito que había contraído. Que, en noviembre de 2006 y al vencimiento del contrato de arrendamiento de INTRASERV con METRO se solicitó la desocupación del inmueble en vía de conciliación extrajudicial. Que, la reacción de METRO fue cursar una carta notarial el 7 de diciembre de 2006 y amenazar con una demanda por supuesto incumplimiento del contrato de Derecho de Superficie.

(iii) Qué EL CONTRATO tiene un contenido negocial complejo que excede la constitución del derecho de superficie a favor de METRO y que no reúne los requisitos necesarios, especialmente aquellos de índole registral necesarios para constitución e inscripción en los Registros Públicos de un derecho real de superficie. Por lo que el nombre o denominación que las partes hayan dado al contrato no vincula al intérprete, que ha de atender para calificarlo a las cláusulas y condiciones especiales pactadas, y al sentido y finalidad de los mismos.

Que, además EL CONTRATO forma parte de un iter negocial iniciado con la llamada ?Acta de Acuerdos? y que había completarse con lo que se preveía que había de ser el contrato y la escritura pública definitivos. Por lo que sostienen que EL CONTRATO tiene una función preliminar y por ende que se trata de un contrato preparatorio, promesa de contrato o compromiso de contratar para lo cual interpretan el contrato según los siguientes medios de interpretación:

- Interpretación gramatical e interpretación lógica
- Interpretación sistemática
- Interpretación histórica
- Interpretación según el comportamiento de las partes
- Interpretación finalista del contrato
- Interpretación de acuerdo a los usos de los negocios.



Que, el contrato tiene tres tipos de cláusulas: las cláusulas que contienen obligaciones inmediatamente exigibles (obligación de saneamiento); las cláusulas que conforman el futuro proyectado ?contrato de derecho de superficie? que son las contenidas en las secciones 2 a 11 y que son suficientes para satisfacer la exigencia legal en el sentido que el precontrato contenga al menos los elementos esenciales del contrato; y aquellas cláusulas que el contrato prevé que las partes han de pactar y determinar en el momento de celebrar el contrato definitivo, que estas cláusulas son las que las partes negociaron y que se incluyeron en el contrato de marzo de 2001, que Metro nunca llegó a remitir firmado. Que, el Artículo 1416 del Código Civil establece que si no se establecía plazo, este será de un año, admite el Código la renovación sucesiva por el mismo o menor plazo, y por ello puede admitirse que cuando en Marzo de 2001 cerraron el último texto del contrato definitivo, el plazo de ejercicio de esta facultada estaba todavía vigente.

Pero aún contándolo el plazo, mucho antes de la reclamación de METRO del 7 de diciembre de 2006 por la que daba por resuelto el contrato; por lo que para esa fecha el derecho o facultad de exigir la celebración o cualquier otra pretensión relativa al proyectado ?contrato o escritura pública?, había caducado.

(iv) Respecto de la exigibilidad de la cláusula penal por lucro cesante, se señala que METRO ignora la distinción entre contrato preparatorio y el proyectado contrato de superficie y pretende aplicar al precontrato la cláusula penal prevista para el contrato definitivo, es decir para el caso que se constituyera el proyectado contrato de superficie y éste se hubiera resuelto por cláusulas del precontrato como las estipulaciones del contrato proyectado y que sólo de haberse exigido poner en vigencia el contrato proyectado dentro del plazo, se podría exigir las pretensiones derivadas de este contrato. Por lo que no se puede pretender aplicar la cláusula penal por lucro cesante pactada para el caso que se hubiera constituido el derecho de superficie.

Que, las razones por las que el Grupo Wong no firmó el contrato que se había negociado, son de su exclusiva incumbencia, lo que sí es claro es que el Grupo Ormeño tuvo la voluntad de cumplir, saneando las fincas, negociando el contrato final, y remitiéndolo para su firma. Que, la cláusula penal se encontrará en relación de dependencia con la obligación principal, por lo que se desprende que la obligación principal ha de ser válida para que sea válida la cláusula penal.



(v) Asimismo señalan que a consecuencia de su naturaleza sancionadora, la cláusula penal, para ser exigible, requiere que el incumplimiento sea imputable al deudor. Que, la fórmula de la cláusula penal acredita que estuvo pensada para el caso que tras la celebración y puesta en vigor del contrato de superficie, este contrato deba ser resuelto por causa imputable a Ormeño, no para la resolución del propio precontrato. Que, aunque no resulta previsible que pueda llegarse a aplicar la citada cláusula penal por lucro cesante, los jueces pueden reducir equitativa y significativamente la pena si fuese manifiestamente excesiva y se debe tener en cuenta que METRO no realizó gasto o desembolso de ninguna clase y que METRO voluntariamente optó por obtener los lucros que reclama a través de otro contrato y otro establecimiento abierto a pocas cuerdas del proyectado.

### 3.2 Reconvención

ORMEÑO CARGO, INSUR, JOAQUIN ORMEÑO CABRERA y la SUCESIÓN DE BESSIE MALONE FERNANDEZ reconvienen:

3.2.1. Como Primera Pretensión Principal que se declare que EL CONTRATO y la ADENDA constituyen un compromiso de contratar.

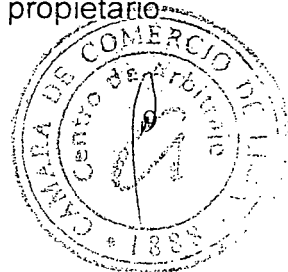
3.2.2 Como Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal que se declara que EL CONTRATO y la ADENDA caducaron a más tardar el 23 de marzo de 2002 y en todo caso que EL TRIBUNAL fije la fecha de caducidad del compromiso de contratar.

3.2.3 Como Pretensión Subordinada a que la Primera Pretensión Principal sea desestimada y se nos condene al pago de la cláusula penal, que se reduzca la penalidad por ser manifiestamente excesiva.

### IV METRO CONTESTA LA RECONVENCION

Con fecha 20 de junio de 2007, dentro del plazo establecido, METRO contestó la reconvención en los términos siguientes que a continuación se resumen y en extenso constan en el respectivo escrito.

(i) Que, la común intención de las partes al vincularse a través de EL CONTRATO fue de celebrar un contrato de superficie, que supone la renuncia del propietario

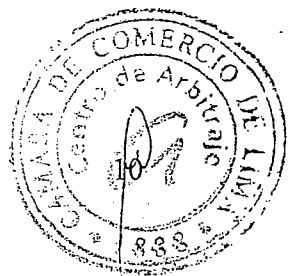


000642

de un predio al denominado "principio de accesión" regulado por el Artículo 938 del Código Civil, que el derecho de superficie es un derecho real de naturaleza temporal y que nuestro ordenamiento no impone para su constitución el cumplimiento de formalidad alguna, en tal sentido rige el principio general de libertad de forma, que por ende no requiere de fecha cierta, ni de Escritura Pública, ni de inscripción en Registros Públicos, pues opera por el simple consentimiento. Que, el acto jurídico que los vinculó al Grupo Ormeño debe interpretarse bajo los principios consagrados en los Artículos 168 (interpretación objetiva y principio de buena fe) 164 (interpretación semántica) y 170 (interpretación finalista).

Que, la constitución del derecho de superficie fluye claramente: la participación en el CONTRATO de los propietarios y el beneficiario del derecho de superficie; que, en el contrato se determinó el área que era materia del derecho; que, se declaró expresamente la voluntad del Grupo Ormeño de constituir un derecho de superficie sobre el suelo; que, adicionalmente existió una declaración de entrega del suelo afectado; que se estipuló un plazo de treinta y cinco años que es el plazo del contrato y del plazo de treinta y cinco años que es el plazo del contrato y del Derecho de Superficie; y que el contrato contiene estipulaciones correspondientes a los eventos de resolución que tienen contenido y fin económico, que no lo tiene un precontrato, Que, la común intención de las partes al hacer referencia a una Escritura Pública definitiva, era consolidar la oponibilidad frente a terceros del derecho de superficie, por lo que era necesario realizar gestiones registrales para acumular el conjunto de inmueble que comprendían el área afectada con el derecho real.

(ii) Respecto a la pretensión que se reduzca la penalidad al amparo del Artículo 1346 del Código Civil, señalan que el solicitante no ha aportado pruebas de que los daños son menores. Que, la ventaja de la simplificación probatoria de la penalidad es que no es necesario discutir la indemnización, pudiendo el acreedor reclamar directamente la cuantía prefijada, sin probar la existencia misma del daño, ni demostrar su quantum.



## V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, SANEAMIENTO, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO.

El 22 de agosto de 2007 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Saneamiento, Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio, según acta que corre en el expediente, la misma contó con la presencia de EL TRIBUNAL en pleno, de las partes o sus apoderados y sus abogados; a excepción de ORMEÑO CARGO SERVICES S.A., quien no concurrió.

### (i) Conciliación

EL TRIBUNAL propició el diálogo entre las partes a fin de propiciar un acuerdo, no habiendo llegado a un acuerdo conciliatorio.

### (ii) Saneamiento

No habiéndose formulado o planteado excepciones, ni defensas previas, EL TRIBUNAL declaró saneado el proceso.

**(iii) Fijación de puntos controvertidos derivados de la demanda, la contestación de la demanda, la reconvenición y la contestación de la reconvenición.**

El Tribunal fijó como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar si la naturaleza jurídica del contrato denominado de Constitución de Derecho de Superficie y su adenda corresponde a la de un contrato de Constitución de Derecho de Superficie definitivo o un compromiso de contratar.
2. Determinar, de ser el caso, si se llegó a constituir el derecho de superficie a favor de la parte demandante, y de ser el caso, determinar lo que a ello corresponde.
3. Determinar, de ser el caso, si es que el presunto compromiso de contratar y su adenda caducaron, así como la fecha exacta en que habría operado tal caducidad.



4. Determinar si existió incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los o de algunos de los demandados.
5. Determinar si existió incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandante.
6. Determinar si, en consecuencia, se produjo o no la resolución del contrato conforme a lo expuesto en la demanda por la demandante.
7. Determinar de ser el caso, si los demandados o algunos de ellos, deben pagar a la demandante, cuando menos la suma de S/. 674'213,141.00 (seiscientos setenta y cuatro millones doscientos trece mil ciento cuarenta y uno con 00/100 Nuevos Soles) como indemnización, contemplada en el numeral 7.1.2 de la cláusula séptima del contrato.

#### **(iv) Admisión de Medios Probatorios**

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos en los escritos de demanda, contestación y reconvencción y absolución de reconvencción, a excepción de la "Pericia Contable Financiera" y la "Pericia Arbitral" ofrecido en los puntos Títulos "B" y "C" de la Sección "IV", Medios Probatorios del escrito de la demanda, que EL TRIBUNAL teniendo en cuenta que ya obra en autos ofrecido por la parte demandante como prueba A-6 de la pericia efectuada por la firma Auditora Pricewaterhouse Coopers, resolvió no admitir dicha prueba. Reservándose EL TRIBUNAL la actuación de oficio de los medios probatorios que considere necesario.

#### **IV. ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**

Dado que todos los medios probatorios ofrecidos y admitidos fueron documentos, no hubo necesidad de citar a una Audiencia de Pruebas.

EL TRIBUNAL, expidió la Resolución N° 06 de fecha 7 de Noviembre de 2007; la que declaró cerrada la etapa probatoria, concediendo a las partes plazo de cinco días para que presenten sus alegatos escritos y se citó a Audiencia de Informes orales para el 29 de noviembre de 2007, fecha en que se llevó a cabo dicho informe conforme consta del Acta correspondiente.





## VII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS, VALORIZACIÓN DE LAS PRUEBAS EN QUE SE SUSTENTA LA DECISIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DECISIÓN.

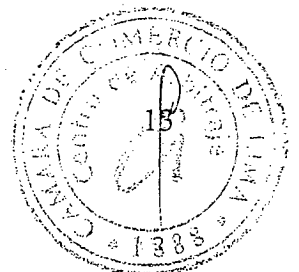
### 7.1 Primera Pretensión

Determinar si la naturaleza jurídica del contrato denominado de constitución de Derecho de Superficie y su adenda corresponde a la de un contrato de Constitución de Derecho de Superficie definitivo o un compromiso de contratar.

(i) Si bien la doctrina discute la necesidad o utilidad de los contratos preparatorios, preliminares o precontratos, el tema no merece discusión alguna en nuestro ordenamiento legal por estar expresamente tipificados en el Código Civil Artículos 1414 a 1425. De esta manera nuestra legislación contempla dos tipos de contratos preparatorios: el Compromiso de Contratar y el Contrato de Opción.

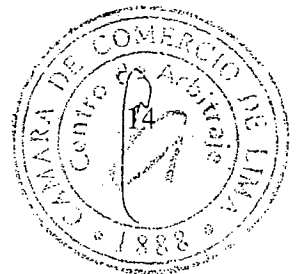
(ii) El Artículo 1414 del Código Civil señala que por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo, es decir el objeto del contrato es la celebración de otro contrato. De acuerdo a la exposición de motivos del Título V de la Sección Primera del Libro II del Código Civil elaborado por la Comisión Reformadora, la sistemática de los contratos preparatorios está destinada a que puedan aplicarse a cualquier contrato, agregando que los contratos preparatorios carecen de fin económico propio inmediato y constituyen un medio de asegurar la celebración de un futuro contrato definitivo, de donde no cabe duda que se trata de contratos y no de una etapa de formación del contrato definitivo. En tal sentido para la validez del Compromiso de Contratar deben concurrir todos los requisitos de validez, esto es consentimiento, capacidad, objeto, causa y forma; además de los elementos esenciales del contrato definitivo, este último requisito de acuerdo a lo previsto por el Artículo 1415 del Código Civil.

(iii) No cabe duda que la intención de las partes era finalmente celebrar un negocio que se constituía básicamente en el otorgamiento de un Derecho de Superficie, queda en consecuencia por determinar si se constituyó dicho derecho o si las partes sólo pretendieron asegurar la celebración futura de este Contrato de Derecho de Superficie mediante un compromiso de contratar, porque no pudieron celebrarlo en el momento o porque no lo quisieron hacer.



Para ello se debe analizar e interpretar EL CONTRATO y LA ADENDA que ambas partes han ofrecido como prueba. Para tal efecto EL TRIBUNAL parte del principio que los contratos, independientemente de la denominación que las partes le hayan dado, producen los efectos en función a su contenido naturaleza y finalidad.

(iv) Mediante EL CONTRATO se impuso al denominado GRUPO ORMEÑO obligaciones de saneamiento legal que consistían básicamente en regularizar la titulación de los diferentes inmuebles detallados en la cláusula primera de EL CONTRATO numerales 1.1.1. a 1.1.7 Para ello se requería la acumulación de los mismos en una sola unidad inmobiliaria, que *?... esta área asciende a la cantidad aproximada de ocho mil ochocientos cuarenta y siete metros cuadrados con seis décímetros cuadrados (8.847.46m<sup>2</sup>) y sus linderos y medidas perimétricas se encuentran detallados y representados gráficamente en los planos denominados Anexo A-1 y A-2 que debidamente suscrito por las partes forman parte integrante del presente contrato...?* tal como aparece literalmente en la cláusula primera numeral 1.3 En el numeral 1.5 de la misma cláusula se estipula la obligación del GRUPO ORMEÑO de suscribir una Escritura Pública Definitiva que aclare las proporciones de afectación de cada inmueble, o que incorpore nuevos lotes de terreno (evidentemente distintos a los detallados en la cláusula primera numerales 1.1.1. a 1.1.7), de ser esto necesario. Apreciándose de manera indubitable que no existía una precisión respecto al área a ser entregada en superficie (se estipuló área aproximada), ni a los inmuebles que se afectarían y menos aún si los inmuebles comprometidos sería suficientes para el proyecto materia de EL CONTRATO. Lo cual se hace más evidente cuando de la revisión de la Escritura Pública del 10 de Noviembre de 1999 ante Notario del Callao José Alejandro Ochoa López que contiene EL CONTRATO no aparecen insertados los anexos referidos como A-1 y A-2, los mismos que tampoco han sido presentados ni por el demandante, ni por los demandados., encontrándonos ante el hecho cierto que estaba ausente un requisito fundamental del contrato definitivo esto es el área en consecuencia falta un elemento esencial del contrato definitivo, el bien sobre el que recaería el derecho de superficie. Que si bien es cierto el derecho de superficie tiene carácter eminentemente consensual, no se explica razonablemente que los importantes conglomerados empresariales que suscribieron EL CONTRATO, profesionales en negociaciones y tratos comerciales puedan constituir un derecho real no inscribible y por ende no oponible a terceros, tampoco resulta razonable que el contrato definitivo tuviera esta imprecisión, más



aún cuando el proyecto preveía una construcción por parte de METRO de aproximadamente veintiún mil metros cuadrados tal como figura en la cláusula primera numeral 1.3 y también cuando la cláusula novena numeral 9.2 se permitía a METRO hipotecar las edificaciones que levantarían; hipoteca que evidentemente sería imposible constituir sin inscripción registral conforme lo estipula el Artículo 1099 del Código Civil.

Que, en el caso del Grupo ORMEÑO, tampoco resulta creíble que grave sus propiedades sin precisar detalladamente y de manera restrictiva los bienes afectados, linderos, etc. Además debe tenerse en cuenta que EL CONTRATO y LA ADENDA no son autosuficientes por si mismos para generar los plenos efectos jurídicos que todo derecho de superficie conlleva, así EL CONTRATO y la ADENDA no son inscribibles por si mismos. Que, LA ADENDA contiene modificaciones importantes de EL CONTRATO, así en la cláusula segunda se modifica el numeral 4.3 de EL CONTRATO señalando:

*"4.3 El Plazo del Derecho de Superficie otorgado a METRO es de treinta y cinco (35) años computados desde la inscripción en los Registros Públicos de Lima del Derecho de Superficie otorgado a METRO a estos efectos, luego de realizadas por ORMEÑO las gestiones de saneamiento señaladas en las secciones 1.4, 1.5 y 1.6 a fin de independizar el área sobre la cual recae el derecho de superficie, las partes deben suscribir una escritura pública definitiva en la cual se identifique y describa claramente el área otorgada en superficie como una unidad inmobiliaria independiente que permita la inscripción en los Registros Públicos de Lima de los derechos otorgados a Metro".*

Con lo cual resulta evidente la importancia o preponderancia de la inscripción, al extremo de generar que las partes suscriban LA ADENDA modificatoria de EL CONTRATO, supeditando la vigencia a la inscripción. La afirmación de METRO en el sentido que la constitución de derecho de superficie se había producido con la celebración del contrato y por ende que la inscripción, si bien era importante, no era determinante, queda desvirtuada con la modificación señalada que más bien acredita y condiciona EL CONTRATO a la inscripción del derecho de superficie y al otorgamiento de otro contrato que no puede ser otro que el definitivo.



Asimismo es evidente que la cláusula penal reseñada en el contrato esta reservada para un negocio en marcha, lo que no se da en este contrato que recién iba a definir el área sobre la que recaería el derecho de superficie.

(v) El Jurista nacional Manuel De la Puente al comentar los contratos preparatorios señala:

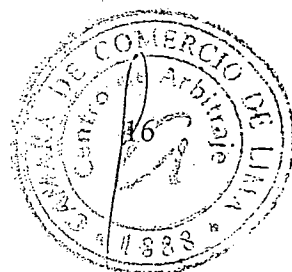
" ..... En efecto, si las partes al celebrar el preparatorio se han puesto de acuerdo sobre **todos** los elementos y puntos del contrato preparado consensual ¿constituye este un **nuevo** contrato ¿ existe, acaso, un nuevo acuerdo de voluntades que, es lo que caracteriza virtualmente al contrato consensual.

Creo que ante todo debemos recordar cual es el concepto de contrato consensual: el **acuerdo** entre las partes contratantes sobre **una declaración de voluntad común** destinada a constituir modificar ó extinguir obligaciones.

Esto es muy importante. Debe existir conjuntamente un acuerdo y una **declaración de voluntad** común. Es aquí donde se encuentra, en mi opinión, la razón de ser de la diferencia entre contrato de contratar y el contrato definitivo. Puede haber un absoluto acuerdo entre las partes que celebrar el contrato de contratar sobre todos los puntos del contrato definitivo pero esto no es suficiente para que se ya se haya celebrado **también** este contrato y que sólo falte ejecutarlo. Es indispensable que, además, una declaración de voluntad común o sea la declaración del sentido o del objeto que tiene o busca la voluntad.

En el caso del contrato de contratar la declaración de voluntad esta destinada a celebrar un nuevo contrato esto es emitir una **nueva** declaración de voluntad y no simplemente a estar de acuerdo sobre el contenido que debe tener esa declaración. Yo puedo querer, desde ahora, todos los efectos del un contrato futuro, pero puedo no querer que esos efectos emanen de una declaración de voluntad presente, sino de una declaración de voluntad **futura**. Por eso, ha influido mucho sobre mi parecer la opinión de DEGENKOLB, citada al pie de la página 273, que parcialmente vuelvo a reproducir:

"La voluntad declarada de deber y de querer **concluir** un contrato **sólo en el futuro** niega directamente la actual voluntad contractual y mas aun la declaración presente de la misma".



Si las partes declaran su voluntad de efectuara una nueva y posterior declaración de voluntad común. Si el objeto del contrato de contratar es la celebración de un contrato definitivo ¿Por qué impedir ese efecto querido por las partes e imponerles como presente algo que solo quieren que ocurra en el porvenir?”. **Estudios sobre el Contrato Privado Manuel de la Puente y La Valle paginas. 422 y 423.**

(vi) Debe además tener presente lo establecido en el Art. 1359 del Código Civiles mismo que establece, que no hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria.

(vi) EL TRIBUNAL a la luz de las consideraciones expresadas se ha creado la convicción que EL CONTRATO y LA ADENDA deben ser calificados como un COMPROMISO DE CONTRATAR con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 1414 del Código Civil y conforme a los criterios de interpretación contenidos en los Artículos 168 169 y 170 del Código Civil.

## 7.2 Segundo Punto Controvertido

Determinar, de ser el caso si se llegó a constituir el derecho de superficie a favor de la parte demandante, y de ser el caso determinar lo que a ello corresponde.

(i) Suscritos EL CONTRATO y LA ADENDA, que EL TRIBUNAL ha interpretado como compromiso de contratar, EL GRUPO ORMEÑO, como obligado al denominado saneamiento legal realizó los actos y contratos necesarios para acumular los diferentes inmuebles comprometidos en EL CONTRATO. De esta manera se acumularon los inmuebles primero a nombre de INSUR y luego el lote acumulado fue transferido: a GRUPO CINCO S.A.C. empresa sobre la cual, el GRUPO ORMEÑO ha declarado tener el control.

La acumulación consta en la Partida N° 11217922 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima y cuya copia obra en autos, la misma que ha sido ofrecida como prueba por el GRUPO ORMEÑO. De ella aparece que se acumularon diferentes inmuebles llegando a formar una unidad inmobiliaria con área total de once mil cuatrocientos veintidós metros cuadrados con diez decímetros cuadrados, área que excede a la comprometida para el futuro derecho de superficie. Acumulación que fue obtenida en mérito a título presentado por INSUR el 26 de julio de 2000.



(ii) A pesar de haber obtenido el saneamiento legal y bajo la premisa ya decidida que estamos ante un Compromiso de Contratar, para la constitución del derecho de superficie se requería la celebración del contrato definitivo. Habiendo las partes señalado que no se firmó ningún contrato posterior, no cabe duda que no se constituyó el derecho de superficie.

### 7.3 Tercer Punto Controvertido

Determinar, de ser el caso, si es que el presunto compromiso de contratar y su adenda caducaron, así como la fecha exacta en que habría operado tal caducidad.

(i) El Artículo 1416 del Código Civil vigente a la fecha de celebración del contrato prescribía:

*"El plazo del compromiso de contratar será no mayor de un año y cualquier exceso se reducirá a este límite. A falta de plazo convencional rige el máximo fijado por este artículo."*

Por Ley 27420 publicada el 7 de febrero del 2001 se modificó el Artículo 1416 de acuerdo al texto siguiente:

*"El compromiso de contratar debe ser determinado o determinable. Si no se establecieron el plazo, este será de un año".*

A su vez el Artículo 1417 del Código Civil faculta las partes a poder renovar el Compromiso de Contratar a su vencimiento.

(ii) EL CONTRATO y LA ADENDA no establecieron plazo alguno de vigencia del compromiso de contratar, por lo que se debe tener como tal el establecido en el Artículo 1416 del Código Civil, el que se debe contar a partir de la suscripción del mismo, esto es del 6 de noviembre de 1999.

(iii) GRUPO ORMEÑO propone que puede admitirse que cuando ambas partes cerraron en marzo de 2001 el último texto del contrato definitivo, que contra lo prometido por METRO (a través del correo electrónico del señor Callo) no devolvieron firmado el contrato en la fecha aseverada, el plazo de ejercicio de la facultad estaba todavía vigente. Conviene en este sentido y para resolver este extremo, valorar cuidadosamente las pruebas ofrecidas por las partes. GRUPO

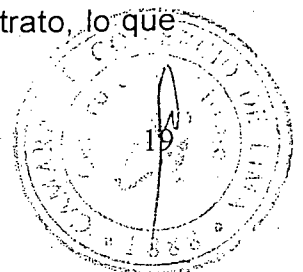


ORMEÑO ha ofrecido las impresiones de dos correos electrónicos: el primero dirigido por la Señora Mercedes Ormeño Malone, fechado 25 de enero de 2001 al abogado de METRO Don Luís F. Palomino Miranda, en el cual adjunta el contrato definitivo con algunas modificaciones; y el segundo es aquel dirigido por el señor Edgar Callo, funcionario de METRO, a don Joaquín Ormeño Cabrera, fechado el 23 de marzo de 2001, por el cual promete que remitirán el contrato firmado el día martes 27. Estas impresiones fueron ofrecidas como prueba por los demandados y corren en autos.

Respecto a estas pruebas METRO se ha pronunciado en su escrito de contestación a la Reconvención, sin negar la autenticidad de los mismos, arguyendo:

- Que el primer correo no acredita conducta alguna de METRO, y
- Respecto del segundo que no se indica, ni acredita que es respuesta al primero cursado por la señora Mercedes Ormeño Malone, que en ningún extremo se acredita que el contrato al que se refiere sea el pretendido contrato definitivo, que no existe referencia a contrato de superficie alguno y por último niegan haber confeccionado contrato alguno.

A pesar de lo expuesto por el demandante, estos documentos han creado la convicción en EL TRIBUNAL que si existieron conversaciones para suscribir el contrato definitivo, de otra manera METRO debía haber indicado a qué contrato se refería el señor Callo o mejor aún acreditar cuál y en que consistía este contrato, que teóricamente era distinto al que es materia del presente arbitraje. EL TRIBUNAL tiene la convicción que ello importa un reconocimiento tácito por parte de METRO sobre la veracidad y autenticidad de la impresión que reproduce el correo electrónico con la promesa del señor Callo, en el sentido que debe entenderse que al 23 de marzo de 2001 el plazo para el ejercicio de la facultad que tenían las partes para exigirse mutuamente la celebración del contrato definitivo estaba vigente. Para ello hacia falta que el contrato que se celebró el 6 de noviembre del año 1999 estuviese vigente, por haberse renovado, siendo que no se había fijado plazo para esta renovación se debe entender que es de un año, conforme lo establece nuestro Código Civil. Mas aún obra en autos documentos que prueban que METRO renunció a su derecho para resolver el contrato, lo que



importa que este fue renovado a su vencimiento. Por estas consideraciones EL TRIBUNAL se ha creado convicción respecto que el Contrato caduco el 23 de marzo del 2002.

#### 7.4 Cuarto Punto Controvertido

Determinar si existió incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los o de algunos de los demandados.

- i. El objeto del contrato preparatorio es una obligación de hacer "... consistente en una actividad dirigida a asentir o a prestarse a cuanto fuere preciso para la celebración de un futuro contrato (el contrato definitivo)", tal como lo indica Manuel De la Puente Lavalle en su obra El Contrato General, Tomo II, página 186.

De la Puente a continuación indica:

*"Tratándose del compromiso de contratar, esa obligación de hacer consiste en formular una aceptación por una de las partes ante la recepción de la oferta que le formule la otra parte... para la celebración del contrato definitivo en los términos estipulados en el compromiso de contratar".*

Es decir las partes no están obligadas a formular una oferta, sólo están obligados aceptar la oferta que voluntaria o libremente le haya formulado la otra parte.

Coincide en esta posición Héctor Bolaños Velarde al comentar los Artículos 1414 al 1418 del Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas? Tomo VII página 448 al señalar:

*"Ahora bien, la declaración de oferta, con la que se inicia el proceso de formación del consentimiento en el contrato definitivo, es la que hace exigible la ejecución de la prestación a la que se han obligado los contratantes. La declaración de oferta no se emite en vía de ejecución de una prestación debida, sino como satisfacción de un requisito que permite al contratante que se ha convertido en oferente, exigir el deber de cooperación al que se ha obligado el otro u otros".*

De ahí que el Artículo 1418 regule el compromiso de contratar, como la negativa injustificada de celebrar el contrato definitivo, en estos casos la norma prevé





alternativamente la posibilidad de exigir el compromiso de contratar y en ambos casos el derecho a una indemnización de los daños y perjuicios.

(ii) Como ya se ha señalado la obligación de las partes sólo nacerá cuando la otra exija vía oferta la celebración del contrato definitivo. Debiendo reiterar que la posibilidad de ofertar y exigir la celebración del contrato definitivo no es una obligación de las partes, sino tan sólo una facultad, constituyendo la obligación la celebración cuando se es requerido por la parte contraria. En tal sentido nada obsta para que las partes dejen vencer el plazo del contrato sin efectuar oferta o requerimiento alguno, en cuyo caso caducará el derecho de ambos y la situación será inocua, tal como si nunca se hubiese celebrado el compromiso de contratar. Por tanto y dado que ninguna de las partes requirió a la otra para la celebración del contrato definitivo, no puede existir incumplimiento alguno ni por parte de la demandante, ni por parte de algún, algunos o todos los demandados.

#### 7.5 Quinto Punto Controvertido

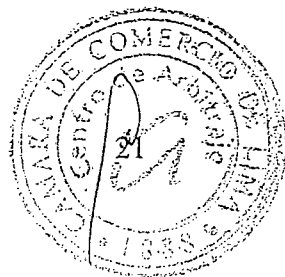
Determinar si existió incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandante.

- i. El análisis y conclusión efectuada respecto al Cuarto Punto Controvertido y su conclusión es de plena aplicación al presente.

#### 7.6 Sexto Punto Controvertido

Determinar si, en consecuencia se produjo o no la resolución del contrato conforme a lo expuesto en la demanda por la demandante.

- (i) Como ya se ha señalado al analizar los anteriores puntos controvertidos, el contrato constituye en esencia uno de compromiso de contratar y caducó el 23 de marzo del 2002, por lo que la pretendida resolución del contrato por parte de METRO no se ajusta a la naturaleza jurídica del contrato y en todo caso se intentó luego de haber caducado el mismo por lo que no tiene relevancia jurídica alguna.



### 7.7 Séptimo Punto Controvertido

Determinar de ser el caso, si los demandados o algunos de ellos, deben pagar a la demandante, cuando menos la suma de S/. 674'213,141.00 (seiscientos setenta y cuatro millones doscientos trece mil ciento cuarenta y uno con 00/100 Nuevos Soles) como indemnización contemplada en el numeral 7.1.2. de la cláusula sétima del contrato.

(i) Habiéndose determinado que la pretendida resolución de EL CONTRATO por parte DE METRO no tiene valor alguno y por lo demás fundamentos expuestos, El TRIBUNAL se ha creado la convicción que no existe obligación de pagar indemnización alguna.

### 7.8 Consideraciones Adicionales

EL TRIBUNAL ha tomado en consideración al analizar las diferentes pretensiones, todas las pruebas ofrecidas por las partes. Algunas de las cuales se refieren a actos posteriores a la fecha de caducidad del compromiso de contratar que no afectan las consideraciones y conclusiones a las que ha llegado EL TRIBUNAL.

## VIII FALLO

Por las consideraciones expuestas, este TRIBUNAL, LAUDA las pretensiones de la siguiente forma:

### 8.1 Pretensiones de la Demanda

(i) Que, se declare que como consecuencia de la resolución del contrato de otorgamiento de derecho de superficie se disponga que los codemandados le abonen como indemnización un monto no menor de seiscientos setenta y cuatro millones doscientos trece mil ciento cuarenta y uno con 00/100 Nuevos Soles:

**INFUNDADA.**

### 8.2 Pretensiones de la Reconvención.

- i. Primera Pretensión Principal: Que se declare que el Contrato de Constitución de Derecho de Superficie de fecha 6 de noviembre



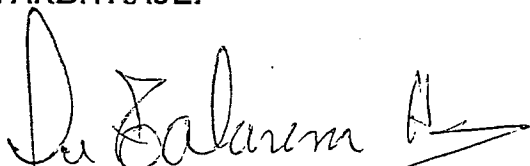
000655

de 1999 y elevado a Escritura Pública el 10 de noviembre de 1999 ante Notario José Alejandro Ochoa López y su Adenda de fecha 8 de noviembre de 1999 elevado a Escritura Pública el 10 de noviembre de 1999 ante Notario José Alejandro Ochoa López, constituyen en esencia un compromiso de contratar: **FUNDADA**. Se declara que el contrato referido y su adenda constituyen un compromiso de contratar.

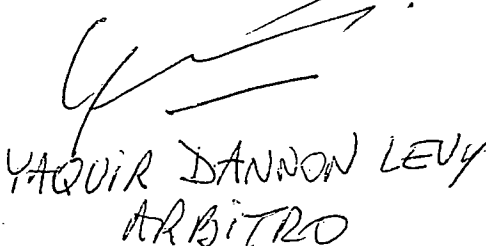
- ii. Primera Pretensión Accesorias: A la primera pretensión principal: Que, se declare que el compromiso de contratar y su adenda caducaron a más tardar el 23 de marzo del 2002: **FUNDADA**, se declara que el compromiso de contratar caducó el 23 de marzo de 2002.
- iii. Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: Que, se reduzca la penalidad por ser manifiestamente excesiva: **SIN OBJETO PRONUNCIARSE AL RESPECTO** toda vez que la Primera Pretensión Principal ha sido amparada.

**8.3 COSTOS.**

Asimismo de conformidad al Artículo 62 del Reglamento Procesal de Arbitraje EL TRIBUNAL debe pronunciarse sobre la procedencia de la condena para el pago de los costos del arbitraje, en este sentido teniendo en consideración el resultado del arbitraje. **SE CONDENA A HIPERMERCADOS METRO S.A. AL PAGO DE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE.**

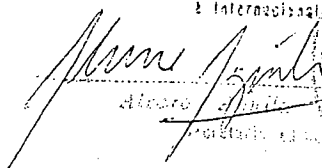


**JOSE ALEJANDRO JESUS TALAVERA HERRERA**  
Arbitro, Presidente del Tribunal Arbitral  
Caso Arbitral N° 1227-148-2006

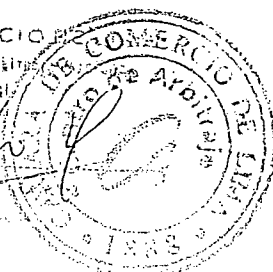


**YAQUIR DANNON LEVY**  
ARBITRO

CAMARA DE COMERCIO  
Centro de Conciliación y Arbitraje  
& Internacional



Director



# ANEXO 10



LAUDO ARBITRAL VOTO SINGULAR DEL ÁRBITRO DOCTOR JAVIER CAVERO-EGÚSQUIZA ZARIQUIEY. EN LA CONTROVERSIA SEGUIDA ENTRE HIPERMERCADOS METRO S.A. (EN ADELANTE, METRO), CONTRA INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (EN ADELANTE, INSUR), ORMEÑO CARGO SERVICES S.A. (EN ADELANTE, ORMEÑO CARGO), SEÑOR JOAQUÍN ORMEÑO CABRERA Y LA SUCESIÓN DE LA SEÑORA BESSIE MALONE FERNÁNDEZ, A QUIENES TAMBIÉN SE DENOMINARÁ EN FORMA GENÉRICA COMO "ORMEÑO"; SOBRE INDEMNIZACIÓN Y OTROS.

CASO ARBITRAL N° 1227-148-2006

LAUDO ARBITRAL

El Árbitro que suscribe, para efectos de la practicidad de este voto singular, manifiesta su conformidad a los VISTOS del Proyecto del Laudo en mayoría, designándolos expresamente a continuación:

- I. HECHOS PRELIMINARES: Páginas 1 y 2.
- II. POSICIÓN ARBITRAL Y PRETENSIONES DE METRO: Páginas 2, 3 y 4.
- III. CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN DE ORMEÑO CARGO, INSUR, JOAQUÍN ORMEÑO CABRERA Y DE LA SUCESIÓN MALONE FERNÁNDEZ: Páginas 4, 5, 6, 7, 8, y 9.
- IV. METRO CONTESTA LA RECONVENCIÓN: Páginas 9 y 10.
- V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, SANEAMIENTO, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO: Páginas 11 y 12.
- VI. ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS: Página 12.

Respecto a todos los demás puntos, este Árbitro al emitir su voto singular hace saber su completa extrañeza a la entrega al Secretario de la causa de un voto firmado, entregado el día Viernes 7 de Marzo de este año, sin que hubiese debate alguno entre los miembros del Tribunal Arbitral; sorprendiendo así la buena fe del miembro del Tribunal Arbitral que suscribe este Voto Singular; lo que en mi concepto lo torna nulo, por no haber provenido de una discusión sobre el tema controvertido; y especialmente por no haberse escuchado ni discutido la posición del Árbitro que suscribe. De esta manera, se ha vulnerado el deber de los Jueces de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, conforme lo establece el artículo 50°.- "Deberes" del Código Procesal Civil, que a tenor del artículo I.- del Título Preliminar de dicho Código Adjetivo, como derecho a la tutela jurisdiccional y efectiva, así como al numeral 3. del artículo 139° de la



Constitución Política del Estado, tienen derecho las partes dentro de todo proceso; aún aquel regido por las normas de la jurisdicción arbitral.

080657

**ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PUNTOS CONTROVERTIDOS EN EL ARBITRAJE SEGUIDO ENTRE HIPERMERCADOS METRO S.A. (METRO) CONTRA EL GRUPO ORMEÑO (ORMEÑO).  
INEXISTENCIA DE COMPROMISO DE CONTRATAR Y REDUCCIÓN DE LA PENALIDAD.**

**I. PREGUNTAS QUE DEBE RESPONDER EL TRIBUNAL ARBITRAL**

- Con relación al contrato de otorgamiento de superficie, ¿es un contrato o un compromiso de contratar?
- Si resultara ser un contrato, ¿se resolvió por culpa de ORMEÑO?
- Si el contrato se resolvió por culpa de ORMEÑO, se aplica la penalidad. Entonces, ¿corresponde reducir la penalidad y en que monto?

**II. ANÁLISIS DE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR ORMEÑO. INEXISTENCIA DE COMPROMISOS DE CONTRATAR.**

1. ORMEÑO ha reconvenido solicitando como Primera Pretensión Principal que el Tribunal Arbitral declare que el Contrato de Constitución de Derecho de Superficie y su Addenda constituyen en esencia un compromiso de contratar. Como pretensión accesoria a esta Primera Pretensión Principal ORMEÑO ha solicitado que el Tribunal Arbitral declare que el pretendido compromiso de contratar y su addenda, caducó a más tardar el 23 de marzo de 2002 o, en todo caso, que el Tribunal fije la fecha de caducidad del referido acuerdo.

Corresponde entonces al Tribunal Arbitral establecer si la naturaleza jurídica del denominado Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie, en adelante EL CONTRATO, y su addenda corresponde a la de un Contrato de Constitución de Derecho de Superficie definitivo o a un compromiso de contratar.

2. El artículo 1031° del Código Civil se limita a disponer que el derecho de superficie puede constituirse mediante acto entre vivos o por testamento. Rige en consecuencia el principio general de libertad de forma. Las partes pueden elegir la modalidad de contratación que mejor les convenga; no se requiere de fecha cierta, Escritura Pública ni inscripción en Registros Públicos. La constitución del derecho de superficie opera por el simple consentimiento. Eso es lo que se desprende de las pruebas presentadas por ambas partes en autos. Afirmar lo contrario implicaría que el juzgador estaría incurriendo en prevaricato.



3. Es así que, es fácil determinar que en EL CONTRATO existen cláusulas donde se exterioriza la voluntad de las partes de constituir superficie. Para afirmar esto, el 090658  
Árbitro que suscribe aprecia lo siguiente:

- EL CONTRATO determinó claramente el suelo o área que era materia del derecho de superficie que, a su vez se encontraba comprendida en un conjunto de inmuebles de propiedad del Grupo Ormeño, detallados en acápite 1.1.

Concretamente, EL CONTRATO fue celebrado sobre los inmuebles ubicados en Jr. Montevideo N°s 561, 567, 571, 575, 579 y 581; Jr. Leticia N°s 526, 530, 532 y 562; Av. Abancay N° 1054-1098; y Jr. Carlos Zavala Loayza N°s 171, 177, 181, 187, 189 y 193, provincia y departamento de Lima, los cuales están inscritos en las partidas registrales correspondientes. El propio acápite 1.1 de este contrato indicó que los linderos y medidas perimétricas de los inmuebles figuraban inscritos en las partidas registrales, tomos y asientos, allí indicados.

Ver partidas registrales presentadas como Anexo 1-G de la demanda.

Se indicó expresamente que "**ORMEÑO constituye a favor de METRO un derecho de superficie por el íntegro del área señalada en la sección 1.3 que METRO requiere para construir el Hipermercado o Supermercado (...)**". Consiguientemente, EL CONTRATO contiene la voluntad expresa de ORMEÑO de constituir un derecho de superficie sobre el suelo.

En efecto, conforme al numeral 1.3 de la Cláusula Primera de EL CONTRATO, el Grupo Ormeño proporcionaría un área aproximada de 8,847.46 metros cuadrados sobre la cual se construiría un máximo de 21,000.00 metros cuadrados aproximadamente.

- La eventual necesidad de incorporar nuevos lotes de terreno para completar el área objeto de la superficie debe ser entendido al amparo del numeral 1.4 de EL CONTRATO donde se establece que "*en este acto se deja expresa constancia de la disposición y compromiso de ORMEÑO para afectar mediante Derecho de Superficie a favor en favor de METRO, tanto los inmuebles señalados expresamente en la sección 1.1 anterior como aquellos otros que se requiera para completar el área ofrecida a METRO y necesaria para construir el Hipermercado o Supermercado y sus estacionamientos*" (subrayado añadido). La voluntad de constituir una superficie es innegable, al punto de hacerla extensiva a otros inmuebles.
- Aun cuando no hubo planos, en la misma cláusula se incorporaron expresamente los linderos y medidas perimétricas del suelo o área afectado, al hacer referencia a las partidas donde aparecen inscritos dichos inmuebles.



- 000659
- La entrega del terreno afectado por la superficie se entendió efectuada con la suscripción de la Escritura Pública que originó el Contrato (acápite 3.1 del Contrato).
  - Como conclusión, el Tribunal no puede dejar de opinar y concluir de manera terminante que, EL CONTRATO contiene la voluntad expresa de ORMEÑO de constituir un derecho de superficie sobre el suelo. El acápite 2.1 de EL CONTRATO indica que "ORMEÑO constituye a favor de METRO un derecho de superficie por el íntegro del área señalada en la sección 1.3." El Tribunal Arbitral no puede contradecir con su opinión esta voluntad expresa del ORMEÑO, ratificada en diversos actos de la parte demandada.

4. El Proyecto de Laudo suscrito sorpresivamente en mayoría, y que no puede llamarse Laudo, pues no ha sido materia de discusión, señala que numeral 1.5 del Contrato establece la necesidad de incorporar nuevos lotes de terreno, distintos de los enumerados en el numeral 1.1, indicándose textualmente en dicho proyecto: "*apreciándose de manera indubitable que no existía una precisión respecto al área a ser entregada en superficie (se estipuló área aproximada), ni a los inmuebles que se afectarían y menos aún si los inmuebles comprometidos sería suficientes para el proyecto materia de EL CONTRATO. Lo cual se hace más evidente cuando de la revisión de la Escritura Pública del 10 de noviembre de 1999 ante Notario del Callao José Alejandro Ochoa López que contiene EL CONTRATO no aparecen insertados los anexos referidos como A-1 y A-2, los mismos que tampoco han sido presentados ni por el demandante, ni por los demandados, encontrándonos ante el hecho cierto que estaba ausente un requisito fundamental del contrato definitivo esto es el área en consecuencia falta un elemento esencial del contrato definitivo, el bien sobre el que recaería el derecho de superficie.*"

Ante ésta disquisición, el Arbitro que suscribe aprecia que los firmantes del proyecto hacen suya la afirmación de ORMEÑO, en el sentido que en EL CONTRATO faltaría un elemento esencial del contrato definitivo, esto es, el bien objeto de la superficie. Ello debido a que no se tendría conocimiento del área sobre la cual recaería la superficie al no haberse presentado los planos referidos como anexos de EL CONTRATO.

Sin embargo, esto no se ajusta a la verdad contractual ni a la común intención de las partes al convenir, como puede apreciarse de lo señalado en el punto anterior. **Lo real y cierto es que las partes en EL CONTRATO determinaron claramente el suelo o área que era materia del derecho de superficie, aún cuando no se hubieran presentado los mencionados planos.**

De otro lado, en el Proyecto de Laudo suscrito en mayoría, no se tiene en cuenta que es requisito del compromiso de contratar contener todos los elementos esenciales del contrato definitivo. Uno de dichos elementos es sin duda, la identificación del suelo sobre el cual se constituiría la superficie. Si dicho elemento no estaba definido, entonces tampoco podría haberse celebrado un compromiso de contratar, habida cuenta que faltaba un elemento esencial del contrato definitivo: el suelo.





Ahora, aun cuando el bien objeto de la superficie fuera DETERMINABLE, ello no significa que no puedan constituirse un derecho de superficie sobre bienes DETERMINABLES. Al respecto, nuestro ordenamiento admite expresamente la constitución de derechos reales sobre bienes determinables. Así, por ejemplo, el artículo 1532º del Código Civil dispone que *"pueden venderse los bienes existentes o que puedan existir, siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por la ley"*. 090660

5. Si bien es cierto que, la constitución del derecho de superficie opera por el simple consentimiento y que, por lo tanto, no se requiere de fecha cierta, Escritura Pública ni inscripción en Registros Públicos, dentro de las razones de la alusión a la Escritura Pública Definitiva podemos encontrar las siguientes:

- El suelo afectado con el derecho de superficie no estaba comprendido, registralmente, en una sola unidad inmobiliaria, sino en varias. En el acápite 1.1, ORMEÑO declaró cuales eran las unidades inmobiliarias que comprendían el suelo afectado con el derecho de superficie.
- Con el afán de consolidar la oponibilidad del derecho de superficie frente a terceros, lo cual podía lograrse únicamente con la inscripción de tal derecho real en Registros Públicos, ORMEÑO se comprometió al saneamiento legal de los inmuebles con el propósito de permitir la inscripción del derecho de superficie en los Registros Públicos (acápites 1.6 del Contrato). Sanear, de conformidad a lo acordado por las partes, era crear las condiciones registrales requeridas para hacer oponible y consolidar (no constituir), el derecho de superficie existente.
- Además, en el acápite 1.3 se advirtió expresamente que la constitución del derecho de superficie sobre el área determinada en el acápite 2.1 y los planos, *"inicialmente se estima que compromete los inmuebles señalados en la Sección 1.1 (...)"*.
- La razón de esta reserva la encontramos en el acápite 1.4. En dicha estipulación se indicó que la identificación precisa de los inmuebles que comprendían el área afectada con el derecho real, estaba pendiente de determinación pues ORMEÑO había ingresado un título que se encontraba pendiente de inscripción, y los antecedentes registrales de algunos de estos inmuebles no señalaban sus linderos y medidas perimétricas, como usualmente ocurre.
- Por ello, en el acápite 1.4 ORMEÑO asumió expresamente su compromiso y disposición de afectar mediante derecho de superficie toda el área delimitada en los planos y en el acápite 2.1, lo cual podía suponer válidamente que no sólo se involucraban a los inmuebles declarados en el acápite 1.1, sino también otros adicionales que se requirieran para completar el área afectada con la superficie y necesaria para la construcción del hipermercado y supermercado. Es claro, entonces que el propósito de las partes fue afectar en superficie un área perfectamente definida, independientemente del hecho de que tal área



se encontrara, eventualmente, diseminada registralmente en varias unidades inmobiliarias.

000661

- Es así, que en el acápite 1.5 se dispuso que **una vez que se determinara la real cabida del área afectada en las distintas unidades inmobiliarias que la comprendían, -estuvieran estas unidades detalladas en el acápite 1.1 o no-, ORMEÑO suscribiría una Escritura Pública Definitiva que Aclarara la proporción de afectación de cada inmueble; o que incorporara lotes adicionales. En este último supuesto, tal incorporación de lotes se haría bajo los mismos términos y condiciones del Contrato y respetándose el estándar de diligencia previsto en el acápite 3.2.**

Entonces, al Tribunal Arbitral no le cabe otro argumento lógico y jurídico que el de concluir que la Escritura Pública definitiva no era un contrato definitivo que se suscribiría bajo el marco de un previo compromiso de contratar. Era un documento que aclaraba y regularizaba la situación del derecho de superficie para efectos registrales, con el propósito de que se procediera a su inscripción ordenada.

De igual modo, cuando en el Adendum se refiere a "identificar y describir claramente el área", no se pretende sugerir que el área recién se determinaría en dicho documento público, sino que el área sería identificada y descrita claramente COMO UNA UNIDAD INMOBILIARIA INDEPENDIENTE producto, como es obvio, del cumplimiento de la obligación de saneamiento que correspondía contractualmente al Grupo Ormeño, es decir, la acumulación de los lotes en un solo inmueble.

**Para el Árbitro que suscribe, todo lo expuesto implica que las partes contractuales buscaban generar un título que pudiese ser inscrito en los Registros Públicos para que, por el principio de erga omnes, pudiese eventualmente ser oponible por terceros; no obstante, es indudable que el acuerdo ya existía y era válido, independientemente de su posterior inscripción.**

En cuanto a este aspecto, este Árbitro considera que reviste especial importancia la aplicación de la doctrina de los actos propios para explicar la conducta de ORMEÑO. Una definición de este concepto nos viene de Enneccerus<sup>1</sup>, quien señala que "a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe" (subrayado añadido). En efecto, "el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y falto de lealtad"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ENNECCERUS, Ludwig. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Volumen 2. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1950. Pág. 495.

<sup>2</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. La Doctrina de los Propios Actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Barcelona: Bosch, Casa Editorial-Urgel, 1963. Pág. 143.



6. Por otro lado, respecto a la apreciación subjetiva que se hace en el Proyecto del Laudo, al decir "que en el caso del Grupo ORMEÑO, tampoco resulta creíble que gravó sus propiedades sin precisar detalladamente y de manera restrictiva los bienes afectados, linderos, etc.", el Árbitro que suscribe considera que existen plenas evidencias que contradicen tal apreciación y demuestran, mas bien, que ORMEÑO tuvo la voluntad de hacerlo y fue consciente de que gravó sus propiedades dejando pendiente la identificación precisa del bien, incurriendo con su actuación que se desprende de autos en conductas contradictorias en los casos siguientes:

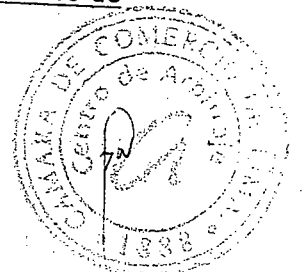
- a) En el escrito de la codemandada, Inmobiliaria Sur SCRL (INSUR), recibido por la SUNAT el 27 de noviembre de 2002, se indica que:

*"Hasta la actualidad, nosotros adelantamos parte de la demolición de los inmuebles indicados líneas arriba, pero la Compañía Hipermercados Metro no ha cumplido con realizar la construcción de los ambientes necesarios para la habilitación de una tienda de Hipermercados Metro. Por lo tanto, al no generarse renta, es decir no se ha producido el hecho imponible (...)"*

Como podrá observarse, en ningún extremo del escrito, INSUR sustenta ante la SUNAT que el derecho de superficie no existía, alegando que EL CONTRATO, de fecha 06 de noviembre de 1999 fuera un compromiso de contratar, como ahora se pretende hacer creer.

- b) En el escrito de INSUR presentado ante la SUNAT el 31 de diciembre de 2002, dicha compañía reconoció la existencia de un derecho de superficie y no de un compromiso de contratar. En este caso expresó que "(...) el derecho de superficie nunca se llegó a ejecutar (...)". Nuevamente, se acepta la existencia de la superficie, con la única salvedad de que no se habría ejecutado.
- c) La Demanda Contencioso Administrativa presentada por INSUR el 21 de marzo de 2005 ante el Poder Judicial, tiene su origen en las acotaciones impuestas por la SUNAT. Como introducción, INSUR dio cuenta de la constitución de un derecho de superficie a través del Contrato de noviembre de 1999. Luego, declaró que "en un principio Hipermercado Metro se encontraba interesado en nuestro inmueble; sin embargo, debido a demoras ajenas a nuestra actividad impidió que este contrato llegara a ejecutarse (...)". Se indicó, además, que "el contrato jamás llegó a ejecutarse, pues al tratarse de una condición suspensiva la inscripción del mismo en Registros Públicos, este nació y se extinguió sin tener efectos para las partes pues simplemente quedó en un acuerdo de voluntades que jamás llegó a ejecutarse (...)".

Consecuentemente, ORMEÑO a través del escrito en cuestión reconoció la existencia de un derecho de superficie constituido; concluyendo, finalmente, que el derecho de superficie se extinguió al no haberse ejecutado por causas ajenas. En ningún extremo se hace referencia a un compromiso de contratar.



- d) El 09 de agosto de 2005 ORMEÑO interpuso demanda con el propósito que se declarara la resolución del Contrato de Otorgamiento de Derecho de Superficie suscrito en noviembre de 1999.

En este escrito se hicieron las siguientes declaraciones:

- i) ORMEÑO reconoció que en virtud de la Escritura Pública del 10 de noviembre de 2007 se otorgó un derecho de superficie a favor de **METRO**.
- ii) También se reconoció que el contrato no pudo ejecutarse como consecuencia del incumplimiento de ORMEÑO a los compromisos de saneamiento asumidos.
- iii) Como no se ejecutó el contrato, solicitaron la resolución al presunto amparo de lo dispuesto en el artículo 1361º del Código Civil.

**En suma, ORMEÑO siempre consideró que el Contrato y su Adenda tuvieron como propósito constituir un derecho de superficie, no un compromiso de contratar, y que en efecto dicho derecho fue constituido y para dejarlo sin efecto debía resolverse el contrato.**

Por ello cabría preguntarse si como sostiene ORMEÑO, el objeto del Contrato fue la celebración de compromiso de contratar, entonces, ¿por qué celebrar luego una Adenda que precisara el cómputo del plazo de un derecho de superficie que sería, propiamente, el contrato definitivo? ¿por qué, en lugar de dicha modificación, no se precisó el plazo de vigencia el contrato preparatorio, lo cual hubiera resultado más útil?

7. Por el mismo hecho de que ORMEÑO no consideraba al Contrato un compromiso de contratar, pretendieron obtener una declaración judicial de resolución el año 2005, que corre en autos. Esta declaración es contradictoria con la Primera Pretensión Principal de su Reconvención y, también, con la pretensión accesoria a través de la cual se exige una declaración arbitral en el sentido de que la "caducidad" de este pretendido compromiso de contratar habría operado el año 2002, tres años antes de que el mismo Grupo pretendiera obtener la resolución por la vía judicial. Es claro que ORMEÑO está yendo en contra de sus propios actos.

Al respecto, Díez-Picazo<sup>3</sup> señala que "la regla según la cual nadie puede ir contra sus propios actos **tiene valor normativo**" (resaltado añadido), agregando que "el hecho de que una persona trate, en un determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y falta de lealtad, y que, en un caso semejante, la pretensión así defendida no debe prosperar, ni ser acogida, sino que la falta de lealtad con que ha sido formulada debe ser sancionada con la desestimación"<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. La Doctrina de los Propios Actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo ... Pág. 128. En idéntico sentido se pronuncia PUIG BRUTAU, José. La Doctrina de los Actos Propios. Barcelona: Editorial Ariel, 1951. Págs. 140 y sgs.

<sup>4</sup> DIEZ-PICAZO, La Doctrina de los Propios Actos ... Pág. 133.



En opinión del autor citado, la doctrina de los actos propios "es fácilmente viable como derivación necesaria de un principio general universalmente reconocido: el principio que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho (buena fe)"<sup>5</sup>. En el caso peruano, este principio ha sido recogido por el artículo 1362° del Código Civil, el cual establece que "los contrato deben negociarse, celebrarse y ejecutarse de acuerdo a las reglas de la buena fe y la común intención de las partes".

Bajo estos principios, cabe necesariamente al Tribunal Arbitral determinar si existe coherencia en las declaraciones de ORMEÑO en el Contrato, versus sus afirmaciones en autos que insólitamente el Proyecto de Laudo ha recogido, sin debate alguno. La conclusión terminante es que de las declaraciones de ORMEÑO en las cláusulas del Contrato, así como de la conducta desarrollada con respecto del Contrato, se desprende que siempre lo consideró como un contrato definitivo, más no como un compromiso de contratar.

8. Para el Árbitro que suscribe es necesario reiterar que, ORMEÑO no tiene en cuenta que es requisito del compromiso de contratar contener todos los elementos esenciales del contrato definitivo. Uno de dichos elementos es sin duda la identificación del suelo sobre el cual se constituiría la superficie. Si para ORMEÑO dicho elemento no estaba definido, entonces tampoco podría habersé celebrado un compromiso de contratar, habida cuenta que faltaba un elemento esencial del contrato definitivo.

Por ello es que este Árbitro considera, una vez más, como lo acaba de sostener, que para ORMEÑO el Contrato y su Adenda tuvieron como propósito constituir un derecho de superficie, no un compromiso de contratar.

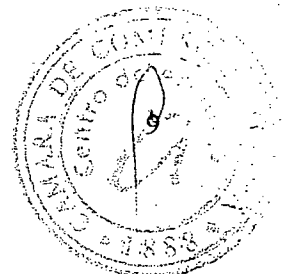
### III. EL PEDIDO DE REDUCCIÓN DE LA PENALIDAD FORMULADO POR ORMEÑO.

9. ORMEÑO ha solicitado como pretensión subordinada de su reconvención que se reduzca la penalidad por ser manifiestamente excesiva de conformidad con lo previsto por el artículo 1346° del Código Civil.

METRO ha planteado que si bien el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la pena sin necesidad de probar la existencia del daño, ni su cuantía; sin embargo, como consecuencia de la inversión de la carga probatoria que ello implica, el deudor se verá obligado a demostrar que los daños son menores que el monto de la penalidad.

Al efecto, debe establecerse en primer lugar si la aplicación de la facultad de reducción de la cláusula penal contenida en el artículo 1346° del citado Código puede ser ejercida por los árbitros de manera discrecional en base a criterios equitativos o si, por el contrario, es preciso que el deudor que solicita la reducción acredite que los daños sufridos son inferiores a los establecidos como penalidad.

<sup>5</sup> Ibidem.



Sobre este punto, es claro que la facultad de reducir una penalidad que concede el artículo 1346° del Código Civil al Tribunal Arbitral tiene su origen en la potestad discrecional del juzgador de fijar el monto de la indemnización que se deberá pagar al acreedor en aplicación de una pena obiligacional.

El Tribunal Arbitral puede ejercer la facultad de reducción de la pena teniendo como base el criterio de equidad del artículo 1346° del Código Civil. En este sentido, el Tribunal Arbitral puede considerar que las pruebas que pudieron ser aportadas con la finalidad de acreditar que los daños son menores al monto pactado en la cláusula penal a efectos de reducir la penalidad no es el criterio determinante, sino que solo constituye uno de los elementos de juicio a tener en cuenta para proceder a dicha reducción. Es decir, que el Tribunal puede reducir la pena aun cuando ORMEÑO no haya aportado pruebas de que los daños sufridos por METRO son menores a la indemnización solicitada<sup>6</sup>.

En este sentido, no son exactas las alegaciones de METRO en el sentido de que la reducción de la penalidad solo procede cuando quien la solicite hubiese aportado medios probatorios que acrediten que el daño es inferior a la penalidad, pues el propio artículo 1346° faculta al Tribunal Arbitral a reducir la penalidad en base al criterio de equidad, donde las pruebas que pueda aportar quien solicita la reducción no condicionan su decisión, pues son referenciales.

Entonces, el artículo 1346° del Código Civil ha dejado a la libre y prudente determinación del Tribunal Arbitral la reducción de la pena, quien deberá aplicar su criterio discrecional atendiendo tanto a las peculiares circunstancias de la cláusula penal, como a lo que pudiera requerir el caso concreto.

Conforme se desprende del numeral 7.1.2 de la Cláusula Séptima del Contrato, *"la penalidad por lucro cesante a cargo de ORMEÑO será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del promedio de Ventas Netas mensuales de los tres (3) últimos meses multiplicado por el número de meses que falten para el cumplimiento del plazo del contrato"*.

Conforme a la cláusula citada, la penalidad se calcula en función a dos factores:

- **El 50% del promedio de ventas netas mensuales de los tres últimos meses,**

De conformidad con la Carta de la firma Price Waterhouse Coopers de fecha 22 de marzo de 2007, presentada por METRO como anexo 1-F de su

<sup>6</sup> En efecto, el artículo 1346° citado faculta al Tribunal Arbitral a fundar su decisión en la equidad; se trata de uno de los casos en que "cuando el legislador los estima oportuno, respecto a algunos supuestos de daños de carácter especial, (...), remite la liquidación, por considerarlo preferible, al arbitrio discrecional del juez, a su valoración equitativa, que puede adaptarse mejor a la naturaleza de tales supuestos. El legislador sostiene ahora que la justicia mejor, tomada en cuenta la peculiaridad del supuesto, se ha de efectuar gracias a la función prudente del juez". En este caso, la valoración equitativa "no actúa como remedio sino que adquiere la función de instrumento del daño preferido por el legislador a cualquier otra prueba posible". DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición Italiana. Barcelona: BOSCH editora, 1975. Pág. 560.



090666  
demanda, METRO contaba con 11 locales del formato "hipermercado" dentro del periodo de tres meses previos a la resolución del Contrato, siendo el promedio de ventas netas de todas las tiendas en ese periodo de S/. 7'119,627.00. Adicionalmente, en dicha carta se advierte que el Hipermercado Metro que tuvo el promedio más alto en dicho trimestre fue el Hipermercado de Fiori, con S/. 10'605,698.00 y el hipermercado con promedio de ventas netas mensuales más bajo fue el Hipermercado Metro del Callao con S/. 3'321,247.00.

ORMEÑO no ha ofrecido medios probatorios que cuestionen dichos montos, ni ha desarrollado argumentos con relación a la forma en que debe ser interpretada la cláusula penal.

Ahora bien, el promedio de ventas que deberá tenerse en cuenta para computar la penalidad debe ser establecido siguiendo criterios inspirados en el conservadurismo y en la equidad. En tal sentido, deberá tomarse como referencia para el cálculo de la penalidad al Hipermercado Metro con el promedio de ventas netas mensuales más bajo en el trimestre previo a la resolución del Contrato. En este caso, el monto a considerar es de S/. 3'321,247.00, correspondiente al Hipermercado del Callao.

En consecuencia, la penalidad deberá calcularse sobre el 50% de dicho monto, que asciende a S/.1'660,623.50.

- **Multiplicado por el número de meses que falten para el cumplimiento del plazo del Contrato.**

Para determinar este factor, debemos tener en cuenta que el objeto de la penalidad es indemnizar lucro cesante derivado de la no realización de negocio proyectado. Dicho lucro cesante depende del plazo del contrato.

Ahora bien, el plazo no se ha iniciado, pues el contrato lo supedita a la inscripción del bien en registros públicos. Entonces, el plazo a tener en cuenta es de 35 años, o su equivalente, 420 meses. A este número de meses debe detrarse 14 meses (10 meses de periodo de gracia -numeral 6.9 del contrato- más 4 meses de prórroga conforme se indica en la demanda).

Entonces, el número de meses a considerar es de 406.

En suma: 406 meses X S/.1'660,623.50 (50% del promedio de las ventas netas) = S/. 674'213,141.00.

La conclusión es que la determinación del monto de la penalidad tiene como primera limitación el criterio anotado. Por consiguiente, la penalidad no podrá exceder en ningún caso de S/. 674'213,141.00.

Ahora, es verdad que para calcular la penalidad no es preciso demostrar el monto de los daños; sin embargo, el Tribunal Arbitral puede llevar a cabo la cuantificación de los daños empleando su discrecionalidad, como si no existiera



penalidad y tomar el resultado de dicha cuantificación como parámetro para reducir la pena. Es decir, el Tribunal Arbitral puede establecer sin valerse de la penalidad cuál sería la indemnización que debería pagarse a METRO y, teniendo en cuenta el monto resultante, reducir la indemnización recogida en la penalidad.

A continuación veremos como la indemnización reclamada por METRO debe ser calculada teniendo en cuenta el concepto de valor presente y, adicionalmente, siendo objeto de reducción en virtud del criterio de pérdida de chance.

10. En tal sentido, podrán aplicarse como criterios que servirán para reducir la penalidad los siguientes:

**Metodología de flujos descontados (valor presente de la indemnización recogida en la penalidad).**

Es principio fundamental de las finanzas que el precio verdadero o correcto de un negocio es igual al valor presente de todos los flujos de efectivo que las partes del contrato esperan recibir durante el plazo en que estará vigente dicho negocio<sup>7</sup>, luego de deducir los gastos necesarios para generarlos.

Ahora bien, la pérdida de las ganancias que METRO obtendría en virtud del Contrato de Superficie, constituye un lucro cesante, toda vez que la simple existencia de dicho contrato hace posible anticipar que METRO habría percibido, con una certeza razonable, las ganancias previstas -para dicho Contrato- por las partes. Asimismo, no es menos cierto que METRO perdió el negocio mismo y con él, la posibilidad de generar ganancias en la operación del hipermercado que se tenía pensado desarrollar, de lo cual se colige que la indemnización debe comprender la rentabilidad del hipermercado que se construiría en virtud del Contrato de Superficie.

Adicionalmente, debemos tener en cuenta que se trataba de ganancias contingentes sujetas a los caprichos del mercado y al riesgo del negocio de hipermercados.

Para tales efectos, tomando como referencia el cómputo de la penalidad, METRO ha reclamado una indemnización, que es la sumatoria de las ganancias que METRO habría conseguido en caso el negocio hubiese seguido adelante, es decir, los flujos futuros, entendidos éstos como aquellos ingresos netos que la ejecución del contrato de superficie habría redituado a METRO.

Ahora bien, con base en estos flujos, METRO ha calculado el monto que habría recibido durante toda la vigencia del contrato. Sin embargo, este solo cálculo no resultaría exacto, habida cuenta que dicho monto es un monto futuro que debe ser actualizado, es decir, traído a valor presente.

Para tales efectos, el valor actual o presente de un monto futuro (la indemnización reclamada por METRO) puede ser expresado como:

MN

7

Frank J. Fabozzi; Franco Modigliani y Michael G. Ferri, Mercados e Instituciones Financieras México, Prentice Hall Hispano Americana, S.A. 1996, pág. 195.





$$P = \frac{\text{---}}{(1+t)^v}$$

000668

donde: P= Precio o valor presente del monto futuro  
MN= Monto nominal en el año "v"  
t= Tasa de descuento anual del flujo futuro  
v= Fecha en que se devenga el monto futuro, expresado en número de años.

Dentro de esta fórmula, resulta fundamental definir la tasa de descuento aplicable para obtener el valor presente. La tasa de descuento que el Tribunal Arbitral debe aplicar para determinar el valor presente de la retribución pactada en el contrato y dejada de percibir por la demandante, debe incorporar el costo del dinero y el riesgo del flujo de caja, así como la predictibilidad del monto y la oportunidad en que se habrían percibido las ganancias.

Asimismo, para generar esta renta, METRO tenía que afrontar gastos relacionados con la implementación y mantenimiento del hipermercado y sus servicios conexos, que inciden de manera directa en el monto de ventas netas. Desde luego, también afrontaría los gastos derivados de la depreciación y desgaste normal de los bienes equipos e infraestructura, ingreso de competencia, fusiones, cambios de propietario, variaciones en la preferencia de los consumidores, entre otros.

Atendiendo a estos criterios, el Tribunal Arbitral ha considerado prudente utilizar una tasa conservadora, fijando la tasa de descuento en 7%.

Esta tasa puede ser fijada discrecionalmente por el Tribunal Arbitral en ejercicio de la facultad equitativa que le concede el artículo 1332° del Código Civil, en virtud del cual "si el resarcimiento del daño no pudiera probarse en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con criterio equitativo". Como se puede advertir, esta norma autoriza al Tribunal Arbitral para fijar por medio de la equidad el monto indemnizatorio y, desde luego, los criterios para llegar a este monto; en este caso, la tasa de descuento aplicable.

Adicionalmente, el riesgo país debe ser incluido en la tasa de descuento como un mecanismo para interiorizar el riesgo adicional que asume todo inversionista en un país emergente. Esto se realiza adicionando prima por riesgo país.

Como otro criterio, el riesgo político implica la posibilidad de que las autoridades políticas del país puedan interferir en la viabilidad del proyecto, por ejemplo, la imposición de impuestos onerosos o restricciones legales una vez que el proyecto este en funcionamiento y el riesgo de expropiación todavía presente en nuestro medio.

Atendiendo a estas consideraciones, el Tribunal Arbitral considera, con criterio de equidad, que es necesario incrementar la tasa de descuento en 3%.



Por consiguiente, la tasa de descuento fijada por el Tribunal Arbitral en uso de la atribución que le confiere el artículo 1332° del Código Civil es de 10%.

Esta tasa deberá ser aplicada a los flujos futuros esperados por METRO derivados del contrato de superficie, que considerando el hipermercado metro con menor promedio es de S/. 674'213,141.00, de acuerdo al cómputo de la penalidad. Este monto debe ser traído a valor presente de acuerdo a la fórmula arriba señalada. Entonces, tenemos que:

000669

$$P = \frac{MN}{(1+t)^v}$$

$$P = \frac{674'213,141.00}{(1+10\%)^{34}}$$

$$P = \frac{674'213,141.00}{1.10^{34}}$$

$$P = \frac{674'213,141.00}{25.54}$$

$$P = \text{S/. } 26'398,321.88$$

De acuerdo a este cálculo, el valor presente de la indemnización reclamada por METRO asciende a **S/. 26'398,321.88** (Veintiséis Millones Trescientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Veintiún Nuevos Soles y 88/100).

### Reducción en base a criterio de pérdida de chance

La pérdida de chance intenta reparar el agravio que se produce cuando el acto dañino ha frustrado la posibilidad —todavía no era una certidumbre— de obtener una cierta ventaja patrimonial<sup>8</sup>. Ello determina que se haya privado al sujeto agraviado de ejercer las posibilidades que tenía de obtener un beneficio patrimonial que, aunque futuro, no por ello puede desestimarse su obtención.

Los Mazeaud y Tunc<sup>9</sup> citan el ejemplo clásico en que un transportista encargado de conducir un caballo de carrera al hipódromo, a consecuencia de su tardanza, no logra

<sup>8</sup> PEIRANO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Tercera Edición. Bogotá: Temis, 1981. Pág. 364.

<sup>9</sup> MAZEAUD, Henri y Léon, y TUNC, André. Op. Cit. Págs. 308 y sgs. ; ALTERINI, Atilio et. al. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993. Pág. 260.



que el caballo llegue a tiempo para la salida de la carrera; el propietario del animal pierde así la probabilidad de ganar el premio. Nadie sabe y nadie sabrá jamás si, de haber concursado, el caballo hubiese ganado el premio, de ahí que no se pretenda indemnizar por este concepto. Sin embargo, no deja de ser cierto que el caballo tenía la probabilidad de ganar, y esa es la probabilidad que se ha perdido a causa del transportista. A criterio de los autores citados, dicha probabilidad, en el momento de la carrera, tenía cierto valor, el cual, aun cuando sea difícil de cuantificar, no deja de ser menos discutible, habida cuenta que nos encontramos ante un daño cierto, en el sentido que se ha atentado contra una oportunidad existente en la esfera jurídica del agraviado. El propietario del caballo no ha perdido directamente el premio; ha perdido la chance o la oportunidad de participar en la carrera y ganarla.

En este caso, para METRO había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no ganancias del Hipermercado Metro que se desarrollaría como consecuencia del contrato de superficie, pero el incumplimiento de ORMEÑO le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

Estas ganancias son absolutamente inciertas, pero la posibilidad de alcanzarlas, que es lo que METRO ha tratado de asegurarse, ciertamente existe (tal vez en proporciones reducidas) en el momento en que se produce el incumplimiento de ORMEÑO por efecto del que queda excluido, por lo que se está en presencia de un daño a consecuencia de la actual posibilidad frustrada de lograr la victoria<sup>10</sup>.

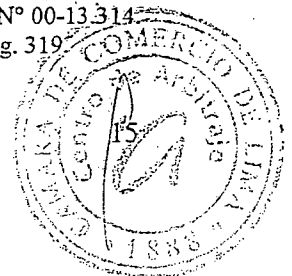
La complejidad de la evaluación de la institución bajo análisis radica en su carácter variable, susceptible de aumentar o de disminuir a partir del momento en que se ha afectado a la víctima, habida cuenta que las probabilidades de obtener beneficios o evitar pérdidas pueden ser más cercanas o lejanas atendiendo al punto de vista desde el cuál son analizadas y a las circunstancias existentes al momento de su valuación. No obstante, es posible adoptar como criterio general que la reparación de una pérdida de chance deberá ser cuantificada de acuerdo al valor de la oportunidad que ha sido frustrada, no pudiendo ser igualada a la ventaja que se habría procurado la chance perdida si ésta se hubiese verificado<sup>11</sup>.

En efecto, lo que se busca reparar es la pérdida de oportunidad que tuvo el agente dañoso de mantenerse en una situación, que seguramente le hubiese otorgado la posibilidad de obtener beneficios. En este sentido, será preciso evaluar el valor económico que hubiese tenido dicha oportunidad a efectos de asignarle un valor discrecional por concepto de reparación del agraviado. La indemnización, entonces, nunca podrá ser igual al monto que estaba sometido al alea propio de la chance, sino conforme a la pérdida efectiva de la oportunidad de intervenir en ella, la misma que deberá ser apreciada y juzgada por el órgano jurisdiccional correspondiente, de acuerdo con las calidades del sujeto frustrado.

Entonces, para obtener la indemnización por la chance frustrada, será preciso aplicar un castigo al lucro cesante que se habría generado.

<sup>10</sup> DE CUPIS, Adriano. Op. Cit. Págs. 318 y 319.

<sup>11</sup> Casación emitida por la Corte de Casación Francesa el 9 de abril de 2002, expediente N° 00-13.314.  
Ver también: CAZEAUX, Pedro. Op. Cit. Pág. 24 y DE CUPIS, Adriano. Op. Cit. Pág. 319.



Siguiendo este criterio, el Tribunal Arbitral puede castigar en 20% el monto de S/. 26'398,321.88, obtenido de aplicar la fórmula del valor presente a la penalidad reclamada. Entonces, la indemnización a favor de METRO después de esta reducción asciende a S/. 21'118,656.00

#### **Reducción equitativa de la pena al amparo del artículo 1346° del Código Civil.**

De otro lado, el Tribunal Arbitral podría considerar que la penalidad reclamada por METRO es manifiestamente excesiva. Al efecto, el artículo 1346° del Código Civil establece que la reducción de la penalidad procede en los casos en que ésta sea "manifiestamente excesiva", basado en la apreciación discrecional del Tribunal Arbitral que considera que la penalidad supera con creces el monto de los daños que podría haber sufrido METRO y que, además, esta desproporción es "manifiesta", es decir, abiertamente desproporcionada.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral debe emplear su leal saber y entender para que el monto que se ordena pagar no resulte desproporcionado. Cabe advertir que el ejercicio de esta facultad constituye parte de la potestad discrecional de que ejerce el Tribunal Arbitral a través del laudo.

En base a la discrecionalidad que le concede la norma citada, el Tribunal Arbitral podría aplicar una reducción de un 20% sobre el monto de S/. 21'118,656.00, resultante de la primera reducción en aplicación del criterio de pérdida de oportunidad.

La reparación que ORMEÑO debe pagar a la demandante asciende, por consiguiente, a la suma de S/. 16'894,924.80 (Dieciséis Millones Ochocientos Noventa y Cuatro Mil Novecientos Veinticuatro Nuevos Soles y 80/100)

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral debe amparar la solicitud de reducción de ORMEÑO y reducir la cláusula penal a dicho monto de S/. 16'894,924.80, que será lo que deberá ordenarse pagar a favor de METRO.

#### **Límite mínimo de reducción.**

Conforme se ha desarrollado, el Tribunal Arbitral puede aplicar su criterio discrecional para establecer la tasa de descuento que le permitirá traer a valor presente el monto reclamado; igualmente, el Tribunal Arbitral puede aplicar discrecionalmente el castigo por concepto de pérdida de chance, así como la reducción equitativa en aplicación del artículo 1346°. Sin embargo, cualquiera sean los parámetros que emplee el Tribunal Arbitral para reducir la penalidad, ésta no podrá ser inferior a US \$1'800,000.00.

En efecto, queda claro que uno de los objetivos principales del Contrato era que METRO se hiciera pago de las mejoras que le adeudaba ORMEÑO por la suma de US \$1'800,000.00. Entonces, si el contrato fue resuelto por culpa de ORMEÑO, el monto mínimo que debería recibir METRO por concepto de lucro cesante, es aquel que le permita hacerse pago de las mejoras reconocidas en el Contrato, conforme se desarrolla ampliamente en la demanda. En consecuencia, la penalidad no podrá ser cuantificada en un monto inferior a US \$1'800,000.00.



**11. Comentarios finales rebatiendo las argumentaciones del Proyecto de Laudo en mayoría.**

En la página 16 del Proyecto del Laudo, se cita al Jurista Doctor Gonzalo De la Puente:

"La voluntad declarada de deber y de querer concluir un contrato sólo en el futuro niega directamente la actual voluntad contractual y mas aun la declaración presente de la misma."

Esta es una mención equívoca del destacado jurista peruano y que no se aplica al caso de autos en este Arbitraje. **Lo real y cierto es que en el presente caso la intención de las partes nunca fue celebrar el contrato de superficie en el futuro, sino hacerlo desde el primer momento, como se ha evidenciado de la conducta de ORMENO analizada en este voto por el Árbitro que suscribe.**

En la página 15 del Proyecto del Laudo, se dice:

"Además debe tenerse en cuenta que EL CONTRATO y LA ADENDA no son autosuficientes por si mismos para generar los plenos efectos jurídicos que todo derecho de superficie conlleva, así EL CONTRATO y LA ADENDA no son inscribibles por si mismos. Que LA ADENDA contiene modificaciones importantes de EL CONTRATO, así en la cláusula segunda se modifica el numeral 4.3 de EL CONTRATO señalando:

*'4.3. El Plazo del Derecho de Superficie otorgado a METRO es de treinta y cinco (35) años computados desde la inscripción en los Registros Públicos de Lima del Derecho de Superficie otorgado a METRO a estos efectos, luego de realizadas por ORMENO las gestiones de saneamiento señaladas en las secciones 1.4, 1.5 y 1.6 a fin de independizar el área sobre la cual recae el derecho de superficie, las partes deben suscribir una escritura pública definitiva en la cual se identifique y describa claramente el área otorgada en superficie como una unidad inmobiliaria independiente que permita la inscripción en los Registros Públicos de Lima de los derechos otorgados a METRO'.*

Con lo cual resulta evidente la importancia o preponderancia de la inscripción, al extremo de generar que las partes suscriban LA ADENA modificatoria de EL CONTRATO, supeditando la vigencia a la inscripción. La afirmación de METRO en el sentido que la constitución de derecho de superficie se había producido con la celebración del contrato y por ende que la inscripción, si bien era importante, no era determinante, queda desvirtuada con la modificación señalada que más bien acredita y condiciona EL CONTRATO a la inscripción del derecho de superficie y al otorgamiento de otro contrato que no puede ser otro que el definitivo".

**Al respecto este Árbitro se ve en la necesidad de expresar lo siguiente, reiterando conceptos que ya se han vertido:**

El artículo 1032º del Código Civil se limita a disponer que el derecho de superficie puede constituirse mediante acto entre vivos o por testamento. Rige el principio general de libertad de forma. Las partes pueden elegir la modalidad de contratación que mejor les convenga; no se requiere de fecha cierta, Escritura



Pública ni inscripción en el Registro Público. La constitución del derecho de superficie y sus plenos efectos opera por el simple consentimiento.

000673

- Es falso que "los plenos efectos que todo derecho de superficie conlleva" estén condicionados a la inscripción del derecho en registros. La superficie se perfecciona con el solo consentimiento.
- Es falso que en el numeral 4.3 de la Addenda se supedite la vigencia del contrato a la inscripción. El contrato adquiere vigencia desde la fecha de su celebración. Lo que se establece es que el plazo de 35 años se iniciará solo a partir de la inscripción en registros.

Al respecto, cabe señalar que el plazo constituye un mero accidente del contrato de superficie. No es un elemento esencial. Por tanto, el contrato de superficie está vigente aun cuando el plazo se encuentre suspendido; todo lo cual ha sido demostrado a lo largo del presente voto.

En la página 17 del Proyecto del Laudo, se dice:

*"(vi) Debe además tener presente lo establecido en el artículo 1359 del Código Civil mismo que establece, que no hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria".*

Lo verdadero es que esta norma recoge el principio de integridad del contrato. El precepto se basa en el principio de la integración o circuito contractual, según el cual tiene que existir plena en tanto la oferta y la aceptación de la oferta para que haya acuerdo de voluntades, de modo que cualquier discrepancia que pudiese existir respecto de sus estipulaciones, aun cuando sea secundaria, será motivo suficiente para que no se estime celebrado. En resumidas cuentas, la voluntad tiene que ser total o integral y no parcial o fraccionada.

En el razonamiento del Proyecto del Laudo sin debatir, se confunde compromiso de contratar con proceso de formación del contrato. Recordemos que el compromiso de contratar debe contener todos los elementos del contrato definitivo, es decir, hay conformidad sobre todas las estipulaciones del contrato definitivo; no obstante, las partes han decidido celebrarlo en el futuro. De ahí que se suscriba un precontrato.

El artículo 1359º, en cambio, toca el supuesto en que no existe conformidad sobre algún aspecto del contrato, es decir, no hay consentimiento. En este caso no estamos ante un precontrato, sino ante tratativas o acuerdos parciales preliminares.

También debe tenerse en cuenta el artículo 1361º del Código Civil que establece que se presume que lo expresado en el contrato responde a la común intención de las partes y quien niegue esa coincidencia tiene que probarlo. ORMEÑO no lo ha hecho a lo largo de todo el expediente; por tanto es evidente y cierto que ha habido contrato entre las partes que se han presentado en esta controversia.

12. Al determinar si corresponde condenar a alguna de las partes al pago de costas y costos del Proceso, lo que constituye el Noveno Punto Controvertido, el Árbitro que suscribe, considera que los mismos deben ser pagados en su integridad por el GRUPO ORMEÑO, en partes iguales, es decir: Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, Ormeño Cargo Services S.A., Señor Joaquín Ormeño Cabrera y La Sucesión de la Señora Bessie Malone Fernández.



IV. FALLO:

000674

Por todo lo expuesto, el Árbitro que suscribe este Voto Singular, ratificando su completa extrañeza a la entrega al Secretario de la causa de un voto firmado, entregado el día Viernes 7 de Marzo de este año, sin que hubiese debate alguno entre los miembros del Tribunal Arbitral, sorprendiendo así la buena fe del miembro del Tribunal Arbitral que suscribe este Voto Singular; lo que en mi concepto torna nulo dicho Proyecto de Laudo, por no haber provenido de una discusión sobre el tema controvertido; y especialmente por no haberse escuchado ni discutido la posición del Árbitro que suscribe. De esta manera, se ha vulnerado el deber de los Jueces de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, conforme lo establece el artículo 50°.- "Deberes" del Código Procesal Civil, que a tenor del artículo I.- del Título Preliminar de dicho Código Adjetivo, como derecho a la tutela jurisdiccional y efectiva, así como al numeral 3. del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, tienen derecho las partes dentro de todo proceso; aún aquel regido por las normas de la jurisdicción arbitral; LAUDA con este Voto Singular de la manera siguiente:

**DECLARANDO:**

**PRIMERO:** FUNDADA EN PARTE la pretensión indemnizatoria de METRO y, en consecuencia, se ordene a ORMEÑO que indemnice a METRO por la suma de S/. 16'894,924.80 (DIEZ Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO y 80/100 NUEVOS SOLES).

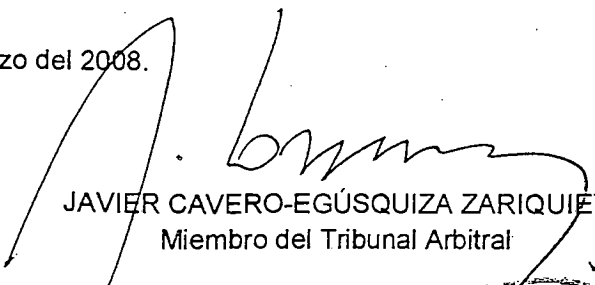
**SEGUNDO:** INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Reconvención planteada por ORMEÑO.

**TERCERO:** INFUNDADA la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención planteada por ORMEÑO.

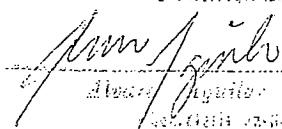
**CUARTO:** FUNDADA la Pretensión Subordinada de la Reconvención planteada por ORMEÑO por cuanto se dispone la reducción del monto de la penalidad invocada por METRO".

**QUINTO:** De conformidad con el artículo 62° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, el Árbitro que suscribe FALLA condenando a Inmobiliaria Sur Comercial de Responsabilidad Limitada, Ormeño Cargo Services S.A., Señor Joaquín Ormeño Cabrera y La Sucesión de la Señora Bessie Malone Fernández, en partes iguales, al pago de los costos del Arbitraje, en favor de Hipermercados Metro S.A.

Lima 12 de Marzo del 2008.

  
JAVIER CAVERO-EGÚSQUIZA ZARIQUIEY  
Miembro del Tribunal Arbitral

CÁMARA DE COMERCIO DE  
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE  
E INSTRUCCIÓN

  
Abogado



# ANEXO 11







OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO N° Partida: 11217922  
 OFICINA LIMA  
 INSCRIPCION DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 Av. Abancay N° 1054-1098  
 CERCADO

ZONA REGISTRAL N° IX  
 02 MAR 2007  
 OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO  
 OFICINA LIMA

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 RUBRO : PARTIDA DE ACUMULACION

**A) ANTECEDENTE DOMINIAL:**

Acumulado de los inmuebles inscritos en las siguientes partidas: Fojas 366 del Tomo 1499, Fojas 48 del Tomo 2253, Fojas 337 del Tomo 325, Fojas 78 del Tomo 2253, fichas N°s 1661097, 1663234 y 1662149. Lima, 05/10/2000.

**B) DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE:**

**UBICACIÓN:** Inmueble ubicado en la Av. Abancay N° 1054 - 1098, con un área total de 11,422.10 m2.

**LINDEROS Y MEDIDAS PERIMETRICAS**

Por el Frente: Con la Av. Abancay con 62.15 ml.

Por la Derecha: Con una línea quebrada de nueve tramos, que partiendo del lindero del frente miden 30.00 ml., dobla a la derecha con 47.95 ml., dobla a la izquierda con 47.53 ml., dobla a la izquierda con 36.97 ml., dobla a la derecha con 9.23 ml., dobla a la izquierda con 0.83 ml., dobla a la derecha 17.32 ml., dobla a la derecha con 37.00 ml., y dobla a la izquierda con 14.85 ml.

Por la Izquierda: Con una línea quebrada de tres tramos, que partiendo del lindero del frente miden 72.40 ml., dobla a la derecha con 19.00 ml., dobla a la izquierda con 72.30 ml., colindando con propiedad de terceros.

Por el Fondo: Con una línea quebrada de nueve tramos, que partiendo del lindero derecho miden 21.90 ml., 1.40 ml., 4.30 ml., 0.80 ml., 3.80 ml., 4.40 ml., 18.74 ml., 10.15 ml., y 39.95 ml., colindando con propiedad de terceros.

**C) TÍTULOS DE DOMINIO:**

La acumulación se realiza en mérito al pedido formulado por **INMOBILIARIA SUR COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, inscrito en la ficha N° 139524 del Registro de Personas Jurídicas, mediante Solicitud con firmas legalizadas ante **NOTARIO GONZALES LOLI JORGE LUIS** en la ciudad de LIMA. El título fue presentado el 26/07/00 a las 04:46 PM horas, bajo el N° 2000-00134836 del Tomo Diario 0408. Derechos: S/. 17.00 con recibo N° 00018898 con recibo N° 00019105, LIMA, 05/10/2000.

**D) GRAVÁMENES Y CARGAS:**

Anteriores a la acumulación.

**D00001.-** Servidumbre de luz y desague a favor del inmueble inscrito a fojas 79 del tomo 192; según el asiento 2; fojas 227 del Tomo 167 y que continua en la partida electrónica 40487204. Lima, 05/10/2000.

**D00002.-** Embargo hasta por la suma de 75000,000.00 de soles oro inscrito en el asiento 33, fojas 336 del Tomo 325. Lima, 05/10/2000.

ORLC

Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 124-97 SUNARP

Página Número 1

No existen Títulos Suspendingados y/o Pendientes de Inscripción al Dorsal  
 HOJA 000 ANO  
 No existen Títulos Suspendingados y/o Pendientes

*[Handwritten Signature]*  
 VICEDIRECTOR GENERAL MORENO  
 Oficina de Publicidad Literal  
 OFICINA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

000346



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO N° Partida: 11217922  
 OFICINA LIMA  
 INSCRIPCION DE PROPIEDAD ENMUEBLE  
 Av. Abancay N° 1054-1098  
 CERCADO

D00003.- Hipoteca inscrita en el asiento 2, fojas 223 del Tomo 51, Lima, 05/10/2000.  
 D00004.- EMBARGO trabado hasta por la suma de S/. 14,500.00 nuevos soles, en los seguidos por AFP Unión contra Inmobiliaria Sur C.R.L. sobre obligación de dar suma de dinero, respecto al inmueble inscrito en la partida electrónica N° 49007592. Asi consta registrado en el asiento D00001 de dicha partida electrónica.  
 D00005.- EMBARGO trabado hasta por la suma de S/. 14,500.00 nuevos soles, en los seguidos por AFP Unión contra Inmobiliaria Sur C.R.L. sobre obligación de dar suma de dinero, respecto al inmueble inscrito en la partida electrónica N° 49007592. Asi consta registrado en el asiento D00002 de dicha partida electrónica.

F) REGISTRO PERSONAL: Inscripciones referentes a personas que han figurado como propietarios en los últimos 30 años Ninguna - Lima, 05/10/2000.

Dr. ELMER ARNALDO JAIMES JAIMES  
 Registrador Público  
 ORLC

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripción al Dorsó**  
**No hay Títulos Suspensidos y/o Pendientes de Inscripción**  
**Hora: 8:00 AM**

VICTOR HUGO QUANTE MORENO  
 Certificador de Publicidad Literal  
 ZONA REGISTRAL N° IX - SECE LIMA

ZONA REGISTRAL N° IX SECE LIMA  
 02 MAY 2007  
 CAJA PUBLICIDAD  
 ATENDIDO



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO N° Partida: 11217922  
 OFICINA LIMA  
 INSCRIPCION DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 Av. Abancay N° 1054-1098  
 CERCADO

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 RUBRO : TITULOS DE DOMINIO  
 C 00002

VENTA: Vendido a favor del GRUPO CINCO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, inscrita en la Partida N° 11198229 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, por el precio de US\$ 1'000,000.00 de dólares americanos, pagados. Así consta de la ESCRITURA PÚBLICA del 29/09/2000 y su Aclaratoria de fecha 16/11/2000 otorgadas ambas ante NOTARIO GONZALES MOLL Jorge Luis en la ciudad de LIMA El título fue presentado el 16/10/00 a las 03:22:16 PM horas, bajo el N° 2000-00188107 del Tomo Diario 0409. Derechos: S/ 2900.00, con recibo N° 00063282, LIMA, 21/11/2000.

*[Signature]*  
 Dr. EMERSONARDO JAIMES JAIMES  
 Registrador Público  
 ORLC

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripción al Dorsal**  
**No hay Títulos Suspendidos y/o Pendientes de Inscripción**  
**Hora : 8:00 AM**

VICTOR HUGO QUIJAVE MORENO  
 Certificador de Publicidad Literal  
 ZONA REGISTRAL MAX - SEDE LIMA

ZONA REGISTRAL N° IX SEDE LIMA  
 02 MAR 2007  
 CADAPUBLICIDAD  
 ATENDIDO



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO N° Partida: 11217922  
 OFICINA LIMA  
 INSCRIPCION DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 AV. ABANCAY N°1054-1098  
 CERCADO

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 RUBRO : CANCELACIONES  
 E 00001

**LEVANTAMIENTO DE EMBARGO:** Por Resolución Judicial N°Nueve del 20-09-2000 expedido por el Dr. Roberto Sevillano Leyva- Juez del Juzgado de Paz Letrado de Lima-Cercado, ante Secretario: Miguel Candiotti Chamaña, por Oficio aclaratorio N°2000-1176-0-1801-JP-CI-JFE-RBS; se deja sin efecto la medida cautelar de embargo en forma de inscripción dictada por Resolución N°7 del 13-06-1999 al haberse aprobado el desistimiento del ejecutante del precitado embargo, anotado en el F 00004 de esta Partida. El título fue presentado el 01/12/00 a las 11:54:29 AM horas, bajo el N°2000-0022041 del Tomo Diario 0409. Derechos : S/. 28.75 con recibo N°00023212. Lima, 17-01-2007.

*[Firma]*  
 Dra. Mónica Mogrovejo Bermejo  
 Registrador Público (e)  
 ORLC

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripción al Dorsal**  
**No hay Títulos Suspendidos y/o Pendientes de Inscripción**  
**Hora : 8:00 AM**

VICTOR HUGO QUISPE MORENO  
 Certificador de Publicidad Literal  
 ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA  
 02 MAR 2007  
 CALA PUBLICIDAD  
 ATENDIDO



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO N° Partida: 11217922  
 OFICINA LIMA  
 INSCRIPCION DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 Avenida ABANCAY N° 1054 - 1098  
 CERCADO

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 RUBRO : CANCELACIONES  
 E 00002

LEVANTAMIENTO DE EMBARGO. Por RESOLUCION JUDICIAL del 27/11/2000 y su aclaratoria del 09/01/2001 ambas expedidas por la Juez Dra Gladys Guerrero Roldan y secretario Milton Sosa; se ha dispuesto dejar sin efecto el embargo registrado en el asiento d00002 que antecede, al haberse aprobado el desistimiento del embargo.-El título fue presentado el 23/01/01 a las 12:53:57 P.M horas, bajo el N° 2001-00015853 del Tomo Diario 0410 Derechos S/. 7.30 con recibo N°00002597, LIMA, 31.01.2001.

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripciones al Dorsal**  
**No hay Títulos Suspendedos y/o Pendientes de Inscripción**  
**Hora : 8:00 AM**

Dr. MANUEL A. ROMAN OLIVAS  
 Registrador Público  
 ORLC

VICTOR HUGO QUIJANTE MORE  
 Certificador de Publicidad Litera  
 ZONA REGISTRAL N° 12 - SEDE LIMA

ZONA REGISTRAL N° 12 - SEDE LIMA  
 02 MAR 2007  
 CAJA PUBLICIDAD  
 ATENDIDO



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO  
OFICINA LIMA

Nº Partida: 11217922

INSCRIPCIÓN DE PROPIEDAD INMUEBLE.  
Avenida Abancay Nº 1054 - 1098  
CERCADO

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE.

RUBRO : CANCELACIONES

E00003.

RECTIFICACIÓN.- Se rectifica el asiento e00002 que antecede en el sentido que el embargo levantado es el inscrito en el asiento d00005 y no como se consignó ( d00002 ).  
Queda de esta manera rectificado dicho asiento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 175 del Reglamento de los Registros Públicos. Lima, 21/02.2001.-

~~DR. MANUELA ROMAN OLIVAS~~  
Registrador Público  
ORLC

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripción al Borsó**  
**No hay Títulos Suspendidos y/o Pendientes de Inscripción**  
**Hora : 8:00 AM**

VICTOR HUGO QUIJANTE MORAÑO  
Certificador de Publicidad Registral  
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA

ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA  
02 MAR 2007  
CAJA PUBLICIDAD  
ATENCIÓN



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO N° Partida: 11217922  
 OFICINA LIMA  
 INSCRIPCIÓN DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 Avenida ABANCAY N° 1054 - 1098  
 CERCADO.

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
 RUBRO : CANCELACIONES  
 E 00003

LEVANTAMIENTO DE EMBARGO.- Se levanta el embargo inscrito en el asiento d00002 que antecede, por haber transcurrido en exceso el plazo de caducidad establecido en la Ley 26639. Así consta del DOCUMENTO PRIVADO del 13/02/2001 y el DOCUMENTO RECTIFICATORIO del 15/03/2001 ambos con firmas legalizadas ante NOTARIO GONZALES LOLI JORGE LUIS en la ciudad de LIMA El título fue presentado el 14/02/01 a las 09:37:58 AM horas, bajo el N° 2001-00031625 del Tomo Diario 0410. Derechos : S/. 14.90 con recibo N°00003489, LIMA, 19.03.2001.-

**Copia Certificada**  
 Sin Inscripción al Domo  
 No hay Títulos Suspensos y/o Pendientes de Inscripción  
 Hora : 8:00 AM

*[Firma]*  
 D. MANUEL A. ROMAN OLIVAS  
 Registrador Público  
 ORLC

*[Firma]*  
 VICTOR HUGO QUJAJTE MORAN  
 Certificado de Publicidad Altera  
 ZONA REGISTRAL N° IX SEDE LIMA

ZONA REGISTRAL N° IX SEDE LIMA  
 02 MAR 2007  
 CALA PUBLICIDAD  
 ATENDIDO



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO  
OFICINA LIMA

N° Partida: 11217922

INSCRIPCIÓN DE PROPIEDAD INMUEBLE  
AV ABANCAY NUM 1054-1098  
CERCADO

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
RUBRO : CANCELACIONES  
E 00005

**CANCELACION:** Se cancela la servidumbre inscrita en el as. 00001 de esta Partida según lo declarado en la Escritura Pública del 20/04/2001 otorgada ante Notario Gonzales Loli Jorge Luis en la ciudad de Lima. El título fue presentado el 02/05/01 a las 02:12:47 PM horas, bajo el N° 2001-00081607 del Tomo Diario 0416. Derechos : S/. 14.00 con recibo N°00022538. Lima, 15-05-2001.

*[Firma]*  
Dra. MÓNICA AGROVEJO SEDANN  
Registrador Público (e)  
ORLC

**Copia Certificada**

**Sin Inscripción al Dorsó**

**Hora : 8:00 AM**

VICTOR HUGO QUINTE MORENO  
Certificador de Publicidad Literal  
ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA  
02 MAY 2007  
CAJA PUBLICIDAD  
ATENDIDO



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO  
OFICINA LIMA

Nº Partida: 11217922

INSCRIPCION DE PROPIEDAD INMUEBLE  
AV ABANCAY NUM 1054-1098  
CERCADO  
VIENE DE P.E. Nº 11217922

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
RUBRO : GRAVAMENES Y CARGAS  
D 00006

Bloqueada la partida hasta que se inscriba la hipoteca otorgada a favor del Banco de Credito del Perú hasta por la suma de US\$ 1'800,000.00 dólares americanos. Solicitud del notario Ricardo Ortiz de Zevallos Villaran de fecha 26/09/2001.- El título fue presentado el 26/09/01 a las 02:37:09 PM horas, bajo el Nº 2001-00179820 del Tomo Diario 0417. Derechos : S/ 14.00 con recibo Nº00023862 LIMA 27 de setiembre del 2001

Dr. FRANCISCO ZUMARAN ARCE  
Registrador Público  
ORLC

VICTOR HUGO QUINAYE MORENO  
Certificador de Publicidad Literal  
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA

ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA  
02 MAR 2007  
CAJA PUBLICIDAD  
ATENDIDOS

Copia Certificada  
Sin Inscripción al Dorsal  
No hay Títulos Suspensidos y/o Pendientes de Inscripción  
Hora : 8:00 AM

000354

OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO  
OFICINA LIMA

N° Partida: 11217922

INSCRIPCIÓN DE PROPIEDAD INMUEBLE  
AV ABANCAY NUM 1054-1098  
CERCADO

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
RUBRO : GRAVAMENES Y CARGAS  
D 00007

HIPOTECA: Constituida por GRUPO CINCO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, en favor del BANCO DE CREDITO DEL PERU, hasta por la suma US\$ 1'800,000.00 Dólares Americanos. Así consta de la ESCRITURA PÚBLICA del 25/09/2001 otorgada ante NOVARIO ORTIZ DE ZEVALLOS VILLARAN RICARDO en la ciudad de LIMA. El título fue presentado el 17/10/01 a las 09:23:42 AM horas, bajo el N° 2001-00192554 del Tomo Diario 0418. Derechos : S/. 3000.00 con recibo N°00029173 con recibo N°00048203, LIMA, 20-11-2001

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripción al Dorsal**  
**No hay Títulos Suspensos y/o Pendientes**  
**Hora : 8:00 AM**

Dr. MANUEL A. ROMAN OLIVAS  
Registrador Público  
ORLC

VICTOR HUGO QUIJATE MORENO  
Certificador de Publicidad Literal  
ZONA REGISTRAL N° IX SEDE LIMA

ZONA REGISTRAL N° IX SEDE LIMA  
02 MAYO 2007  
CAJA PUBLICIDAD  
ATENDIDO

Pág. Solicitadas : Todas IMPRESION: 02/05/2007 14:46:14 Pagina 10 de 17  
No existen Títulos Suspensos y/o Pendientes

ORLC

Página Número { PÁGINA }

Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 124-97 SUNARP

000357



OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO  
OFICINA LIMA

Nº Partida: 11217922

INSCRIPCIÓN DE PROPIEDAD INMUEBLE  
AV ABANCAY NUM 1054-1098  
CERCADO

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
RUBRO : CANCELACIONES  
E 00006

CANCELACION: Cancelada la hipoteca registrada en el asiento D00003 de esta partida por haber operado el plazo de caducidad previsto por Ley 26639. Así consta por DOCUMENTO PRIVADO con firmas legalizadas del 30/01/2002 otorgada ante NOTARIO CORVETTO ROMERO ANIBAL en la ciudad de LIMA El título fue presentado el 30/01/02 a las 01:57:17 PM horas, bajo el N° 2002-00020294 del Tomo Diario 0421. Derechos : S/. 14.00 con recibo N°00006316 LIMA, 06-03-2002.-

*Wilfredo Aguilar*  
Dra. Karim Valladares Morales  
Registrador Público (S)  
ORLC

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripción al Dorsó**  
**No hay Títulos Suspendidos y/o Pendientes de Inscripción**  
**Hora : 8:00 AM**

*VICTOR HUGO QUINAY MORENO*  
Certificador de Publicidad Litare  
ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA  
02 MAR 2007  
CAJA PUBLICIDAD  
ATENDIDO

ORLC

Página Número 1

Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 124-97 SUNARP

Pág. Solicitadas : Todas IMPRESION:02/05/2007 14:46:14 Pagina 11 de 17  
No existen Títulos Suspendidos y/o Pendientes

000356



**SUNARP**

SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

ZONA REGISTRAL Nº IX. SEDE LIMA

OFICINA REGISTRAL LIMA

Nº Partida: 11217922

**INSCRIPCIÓN DE REGISTRO DE PREDIOS**  
Av. ABANCAY Nº 1054-1098  
CERCADO

**REGISTRO DE PREDIOS**

**RUBRO : DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE**

B 00002

**DEMOLICION**.-La propietaria del inmueble, ha ejecutado una demolición parcial sobre diversas áreas que pre-existían a ésta partida de acumulación, y que se detallan a continuación : **1.- Sobre el terreno del Jr. Leticia Nº 562**, área de terreno = 2,262.55 m<sup>2</sup>, fojas 165 del tomo 1251 (P.E. Nº07060016), no se registro construcción alguna.-**2.- Sobre el terreno de la Av. Abancay N 1054-1098**, tomo 008-fojas 224 (P.E.Nº07013618), área de terreno = 2,509.13 m<sup>2</sup>, se describe una construcción de una fábrica alta y baja con los muros de la construcción igual que los del lote, por lo tanto se asume que la construcción existente era de : Primer Piso : 2,509.13 m<sup>2</sup>. y Segundo Piso : 2,509.13 m<sup>2</sup>.; total : 5,018.26 m<sup>2</sup>. de área demolida.-**3.- En el Jr. Montevideo Nº571-575-579-581**, se describe una construcción en el tomo 76 fojas 230 (P.E.Nº40487204), que según el título archivado, tiene un área de terreno de 1,076.87 m<sup>2</sup>, Primer Piso: 555.80 m<sup>2</sup> y Segundo Piso: 25.10 m<sup>2</sup>.; total 580.90 m<sup>2</sup>. de área demolida.-**4.- En el Jr. Montevideo Nº561-567**, fojas 187 - tomo 73 (P.E.Nº07079160), sobre el área de terreno : 1,358.50 m<sup>2</sup> se describe una fábrica alta y baja, sin área ni descripción, por lo que se asume que el área construida era de : Primer Piso: 1,358.50 m<sup>2</sup>. y Segundo Piso: 1,358.50 m<sup>2</sup>. total 2,717.00 m<sup>2</sup>. de área demolida.-**5.- En el terreno de Carlos Zavala Nº181-193**, fojas 223-tomo 053 (P.E.Nº07015361), sobre un área de terreno de 1,329.60 m<sup>2</sup>, se describe una fábrica como una finca construida, por lo que se asume : Primer Piso : 1,329.60 m<sup>2</sup>. de área demolida.-**6.- En el terreno de Carlos Zavala Nº171-177**, en el tomo 058 a fojas 384 (P.E.Nº49007592), se describe una construcción que se ha remodelado y ampliado, y que obra inscrita en el Asiento B00003 siguiente.-**7.- En el terreno del Jr. Leticia Nº526-530-532**, fojas 279-tomo 058 (P.E. Nº49073098), sobre un área de 811.45 m<sup>2</sup>, se describe una casa de altos y bajos, que tendría un área de : Primer Piso : 811.45 m<sup>2</sup>. y Segundo Piso: 811.45 m<sup>2</sup>. total 1,622.90 m<sup>2</sup>. de área demolida. Lo que suma una **AREA TOTAL DEMOLIDADA** de : 11,268.68 m<sup>2</sup>, con una inversión de S/.1,67,699.70 soles oro, habiendo finalizado las obras en Diciembre de 1980, bajo la supervisión del profesional responsable : Arq. Susana Rosa Calmet Bernal, con CAP Nº2016 y código CIROR/C0344VR. Así consta del Formulario Registral Nº 1 y el Anexo Nº 4, en vía de regularización al amparo de la Ley Nº29157 y del D.S. Nº008-2000-MTC, con firmas notarialmente legalizadas de fecha 21/07/2003, otorgada ante el Notario Público, Dr. Jorge Luis Gonzáles Loli, en la ciudad de Lima.-El título fue presentado el 29/04/03 a las 02:48:48 P.M., bajo el Nº000000080811 del Tomo Diario 0436. Derechos : S/. 233.00 con recibo Nº00013738 con recibo Nº00016516.-Lima, 30/05/2003.

**YERIKA MARLENE PALOMINO CARRASCO**  
Registrador Público (s)  
Zona Registral Nº IX - Sede Lima

ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA  
02 MARZO 2007  
CAJA PUBLICIDAD  
ATENCIÓN

Página Número

Pág. Solicitadas : Todas IMPRESION:02/05/2007 14:46:14 Pagina 12 de 17

No existen Títulos Suspensos y/o Pendientes

No hay Títulos Suscritos en esta Zona Registral Nº IX - Sede Lima

000357



**SUNARP**  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

ZONA REGISTRAL N° IX. SEDE LIMA  
OFICINA REGISTRAL LIMA  
N° Partida: 11217922

**INSCRIPCION DE REGISTRO DE PREDIOS**  
Av. ABANCAY N° 1054-1098  
CERCADO

REGISTRO DE PREDIOS  
RUBRO : DESCRIPCION DEL INMUEBLE  
B 00003

**AMPLIACION DE FABRICA.**-La propietaria del inmueble ha ejecutado una ampliación de fábrica, que como antecedente se tiene la descrita en el tomo 58 a fojas 384, como un terreno terrestre que tiene la siguiente descripción : **1° Piso:** Control, Cafetería, Sala de Espera de Pasajeros, Servicios Higiénicos de Hombres y Mujeres, Depósito, Patio de Maniobras de omnibus y dos Escaleras.-**2° Piso:** Corredor, Oficina y Servicio Higiénico, Sala de Espera de Pasajeros, Servicios Higiénicos de Hombres y Mujeres, Depósito de Correo y Escalera al tercer piso.-**3° Piso:** Sala de Reposo, Servicios Higiénicos, Depósito y Terraza. La cual ha sido remodelada y ampliada con la siguiente DESCRIPCION: Primer Piso: con ingreso por la Calle Carlos Zavala, se tiene Cerco, Vigilancia, Depósito, Patio de Estacionamiento de Vehículos, 2 3/4 S.H., Escalera sube, Rampa, Cafetería, Sala de Pasajeros con Tienda y Depósito, Escalera sube, Venta de Boletos, Rampa, la inicial sala de espera de pasajeros amparada se eliminó cafetería inicial, los baños existentes se han remodelado y ampliado con urinarios.-En el Segundo Piso: Se ha incorporado 5 Oficinas, lo que era antes sala de espera de pasajeros y se han construido 2 Escaleras adicionales y 2 Oficinas nuevas.-En el Tercer Piso: Se ha modificado el Hall (antes sala de reposo), 3 Oficina y Pasadizo (antes azotea y terraza), Escalera caracol que llegaba a tercer piso sube a azotea, llega a azotea y tanque de agua.-**LA NUEVA DESCRIPCION DE LA CONSTRUCCION YA REMODELADA SOBRE EL LOTE MATRIZ ES LA SIGUIENTE (ACUMULADO) :** Reemplazando a todas las inscritas anteriormente : **PRIMER PISO:** Cerco Perimétrico, con Ingreso por la Calle Carlos Zavala con vigilancia, Depósito, Patio de Estacionamiento de Vehículos, 2 3/4 S.H., Cafetería, Rampa, Sala de Pasajeros con Rampa, Escalera sube, Tienda con Depósito, Venta de Boletos, Control, Sala de Espera de Pasajeros, 2 Escaleras caracol suben, S.H.M., S.H.H. con urinarios, Almacén, 8 Estacionamientos, Escalera sube, Patio de Estacionamientos de Vehículos.-Con ingreso por el Jr. Leticia, Escalera sube, Entrega de Cargas, Hall, Cargas y Depósitos de Cargas, 1/2 S.H. Con ingreso por el Jr. Montevideo, Salón de Embarque, S.H.M. y S.H.H. Con ingreso por la Av. Abancay, Caseta de Vigilancia, Cerco y Patio.-**SEGUNDO PISO:** 2 Escaleras caracol llegan, Corredor, Oficinas con 1/4 S.H., Escalera llega, 5 Oficina, Hall, S.H.H., S.H.M., Depósito, Escalera llega, 2 Oficinas, Escalera caracol sube, Escalera llega, Oficina 1, Oficina 2.-**TERCERA PLANTA:** Escalera caracol llega, Depósito, Pasadizo, 3 Oficinas, Hall, S.H. con 2 lav., 3 w.c. y 3 duchas, Escalera caracol sube.-**AZOTEA:** Escalera caracol llega, Azotea, Tanque de agua.-**Areas Ampliadas:** Primer Piso: 670/80 m2.-Segundo Piso: 178.00 m2.-Tercer Piso: 24.50 m2.-Azotea: 77.00 m2.-**Valor de la Obra:** S/381,337.10 nuevos soles.-**Fecha de Finalización de Obra:** Junio de 1999.-**Verificador Responsable:** Arq. Susana Rosa Calmet Bernal, con CAP N°4016 y código GRORLC0344VR.- Así consta del Formulario Registral N° 3 y el Anexo N° 4, en vía de regularización, al amparo de la Ley N°27157 y del D.S. N°008-2000-MTC, con firmas notarialmente legalizadas de fecha 21/03/2003, y de la Escritura Pública de fecha 11/04/2003, modificada el 29/05/2003, todos otorgados ante el Notario Público, Dr. Jorge Luis

ZONA REGISTRAL N° IX-SEDE LIMA  
02 MAYO 2007  
CAJA PUBLICIDAD  
ATENRIDIDO

Pag. Solicitadas: Todas IMPRESION:02/05/2007 14:46:14 Pagina 13 de 17  
No existen Títulos Suspendidos y/o Pendientes

VICTOR HUGO CHAJAITE MORENO  
Certificador de Publicidad Literaria  
ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

090358



ZONA REGISTRAL N° IX. SEDE LIMA  
OFICINA REGISTRAL LIMA  
N° Partida: 11217922

**INSCRIPCION DE REGISTRO DE PREDIOS**  
Av. ABANCAY N° 1054-1098  
CERCADO

Gonzáles Loli, en la ciudad de Lima.-El título fue presentado el 29/04/03 a las 02:48:48 P.M., bajo el N° 2003-00080811 del Tomo Diario 0436. Derechos : S/. 233.00 con recibo N°00013738 con recibo N°00016516.-Lima, 30/05/2003.

*[Firma]*  
YERIKA MARLENE PALOMINO CARRASCO  
Registrador Público (s)  
Zona Registral N° IX - Sede Lima

02 MAR 2003  
CAJA PUBLICIDAD  
ATENDIDO  
ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

REGISTRO DE PREDIOS  
RUBRO : DESCRIPCION DEL INMUEBLE

B 00004

REGLAMENTO INTERNO.-La propietaria del inmueble inscrito en la presente partida, ha constituido el REGLAMENTO INTERNO DE INDEPENDIZACION Y COPROPIEDAD, por el cual se regirán todas y cada una de las unidades inmobiliarias que conforman el bien materia de la partida registral, y cuyos articulos obran insertos en el parte notarial presentado para su inscripción.-Así consta del Formulario Registral N° 3 y el Anexo N° 4, en via de regularización, al amparo de la Ley N°27157 y del D.S. N°008-2000-MTC, con firmas notarialmente legalizadas de fecha 21/03/2003, y de la Escritura Pública de fecha 11/04/2003, modificada el 29/05/2003, todos otorgados ante el Notario Público, Dr. Jorge Luis Gonzáles Loli, en la ciudad de Lima.-El título fue presentado el 29/04/03 a las 02:48:48 P.M., bajo el N° 2003-00080811 del Tomo Diario 0436. Derechos : S/. 233.00 con recibo N°00013738 con recibo N°00016516.-Lima, 30/05/2003.

*[Firma]*  
YERIKA MARLENE PALOMINO CARRASCO  
Registrador Público (s)  
Zona Registral N° IX - Sede Lima

REGISTRO DE PREDIOS  
RUBRO : DESCRIPCION DEL INMUEBLE

B 00005

JUNTA DE PROPIETARIOS.- La propietaria del inmueble inscrito en la presente partida, ha constituido la JUNTA DE PROPIETARIOS, con las facultades que obran insertos en el parte notarial presentado para su inscripción.-Así consta del Formulario Registral N° 3 y el Anexo N° 4, en via de regularización, al amparo de la Ley N°27157 y del D.S. N°008-2000-MTC, con firmas notarialmente legalizadas de fecha 21/03/2003, y de la Escritura Pública de fecha 11/04/2003,

VICTOR ALDO QUIJANTE MORENO  
Certificador de Publicidad Literaria  
ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

Pág. Solicitadas : Todas IMPRESION:02/05/2007 14:46:14 Página 14 de 17  
No existen Títulos Suspendidos y/o Pendientes

Copia Certificada al Dorsal  
No hay Títulos Suspendidos y/o Pendientes de Inscripción

000359



**SUNARP**  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

ZONA REGISTRAL N° IX. SEDE LIMA  
OFICINA REGISTRAL LIMA  
N° Partida: 11217922

**INSCRIPCION DE REGISTRO DE PREDIOS**  
Av. ABANCAY N° 1054-1098  
CERCADO

modificada el 29/05/2003, todos otorgados ante el Notario Público, Dr. Jorge Luis Gonzáles Loli, en la ciudad de Lima.-El título fue presentado el 29/04/03 a las 02:38:48 P.M., bajo el N° 2003-00080811 del Tomo Diario 0436. Derechos : S/. 233.00 con recibo N°00013738 con recibo N°00016516.-Lima, 30/05/2003.

**YERIKA MARLENE PALOMINO CARRASCO**  
Registrador Público (s)  
Zona Registral N° IX - Sede Lima

REGISTRO DE PREDIOS  
RUBRO : DESCRIPCION DEL INMUEBLE

B 00006

ANOTACION DE INDEPENDIZACION.-Las unidades inmobiliarias independizadas de la presente partida, quedan registradas con las siguientes partidas electrónicas:

INMUEBLE	PARTIDA ELECTRONICA
AV. ABANCAY, SECCION N° 01	N° 11529277
CALLE CARLOS ZAVALA, SECCION N° 02	N° 11529278

El título fue presentado el 29/04/03 a las 02:48:48 P.M., bajo el N° 2003-00080811 del Tomo Diario 0436. Derechos : S/. 233.00 con recibo N°00013738 con recibo N°00016516.-Lima, 30/05/2003.

**YERIKA MARLENE PALOMINO CARRASCO**  
Registrador Público (s)  
Zona Registral N° IX - Sede Lima

REGISTRO DE PREDIOS  
RUBRO : DESCRIPCION DEL INMUEBLE  
B 00007

MODIFICACION DE AREA.-Efectuadas las independizaciones, el inmueble inscrito en la presente partida ha quedado reducido a las siguientes áreas y zonas comunes: PRIMER PISO: Muro Común, con un A.O. de 16.50 m2., intransferible, la misma que queda afecta a una Servidumbre de Uso, a favor de las secciones exclusivas independizadas, mientras exista el régimen de copropiedad.-Así consta del Formulario Registral N° 3 y el Anexo N° 4, en vía de

Copia Certificada al Dorso  
Sin Inscripción  
Hora: 08:00 AM  
No hay Titulos Suspendidos y/o Pendientes de Inscripción

02 MAR 2003  
CAJA PUBLICIDAD ATENCION  
IMPRESION: 02/05/2003 10:26:06  
No existen Titulos Suspendidos y/o Pendientes  
VICTOR HUGO QUIJAITE MORALES  
Certificador de Publicidad Registral  
ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

000360



**SUNARP**  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

ZONA REGISTRAL N° IX. SEDE LIMA  
OFICINA REGISTRAL LIMA  
N° Partida: 11217922

**INSCRIPCIÓN DE REGISTRO DE PREDIOS**  
Av. ABANCAY N° 1054-1098  
CERCADO

regularización, al amparo de la Ley N°27157 y del D.S. N°008-2000-MTC, con firmas notarialmente legalizadas de fecha 21/03/2003, y de la Escritura Pública de fecha 11/04/2003, modificada el 29/05/2003, todos otorgados ante el Notario Público, Dr. Jorge Luis Gonzáles Loli, en la ciudad de Lima.-El título fue presentado el 29/04/03 a las 02:48:48 P.M., bajo el N° 2003-00080811 del Tomo Diario 0436. Derechos : S/. 233.00 con recibo N°00013738 con recibo N°00016516.-Lima, 30/05/2003.

**YERIKA MARLENE PALOMINO CARRASCO**  
Registrador Público (a)  
Zona Registral N° IX - Sede Lima

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripción al Dorsó**  
**No hay Títulos Suspendidos y/o Pendientes de Inscripción**  
**Hora : 8:00 AM**

ZONA REGISTRAL N° IX-SEDE LIMA  
02 MAY 2007  
CAJA PUBLICIDAD  
ATENCIÓN

VICTOR HUGO QUINTE MONTE  
Certificador de Publicidad Literal  
ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

Pág. Solicitadas : Todas IMPRESION:02/05/2007 14:46:14 Pagina 16 de 17  
No existen Títulos Suspendidos y/o Pendientes



000361



**SUNARP**  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

ZONA REGISTRAL N° IX. SEDE LIMA  
OFICINA REGISTRAL LIMA  
N° Partida: 11217922

INSCRIPCIÓN DE REGISTRO DE PREDIOS  
AV ABANCAY NUM 1054-1098  
CERCADO

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
RUBRO : CANCELACIONES.  
E00007

LEVANTAMIENTO DE HIPOTECA. - Se levanta la hipoteca registrada en el asiento D00007 que antecede por haberlo declarado así, el Acreedor Hipotecario, el BANCO DE CREDITO DEL PERU. Así consta de la Escritura Pública de fecha 25/07/2003 y Ratificatoria Unilateral del 05/08/2003, ambas otorgadas ante Notario Público de Lima Dr. Gustavo Correa Miller. El título fue presentado el 10/11/2003 a las 01:18:32 PM horas, bajo el N° 2003-00218306 del Tomo Diario 6443Derechos S/ 9,330.00 con Recibo(s) Numero(s) 00059824507 0006030129 y Devolución(es) de Título(s) anterior(es) 2003-00153141 Lima, 25 de Noviembre de 2003.

Dra. Karina Soledad Figueroa Almengor  
Registrador Público  
OREC

ZONA REGISTRAL N° IX-SEDE LIMA  
02 NOV 2007  
CALA PUBLICIDAD  
ATENDIDO

**Copia Certificada**  
**Sin Inscripciones al Dorsal**  
**No hay Títulos Suspensidos y/o Pendientes de Inscripción**  
**Hora : 8:00 AM**

VICTOR HUGO QUISPE MORENO  
Certificador de Publicidad Literal  
ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA

Pág. Solicitadas : Todas IMPRESION:02/05/2007 14:46:14 Pagina 17 de 17  
No existen Títulos Suspensidos y/o Pendientes

# ANEXO 12





*Cámara de Comercio de Lima*  
 Jesús Augusto López Castro  
 DNI. 40692008  
 NOTIFICADOR  
 Lima, 22.10.09

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA  
 2009 OCT 23 PM 10 50  
 OFICINA DE ASESORIA  
 STO DE PALACIO DE JUSTICIA

090057

Lima, 21 de octubre de 2009

Señores  
**HIPERMERCADOS METRO S.A.**  
 Casilla C.A.L. N° 76  
 Lima.-

**Ref.: Caso Arbitral N° 1227-148-2006**

De mi consideración:

Con relación al caso arbitral de la referencia, cumplo con notificarles la Resolución N° 12:

**Resolución N° 12**

Lima, 19 de octubre de 2009.-

**VISTOS:**

1.- Que con escrito de 24 de julio del 2008 los demandados Inmobiliaria Sur Comercial Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ormeño Cargo Servicios S.A., Joaquín Ulpiano Ormeño Cabrera y Sucesión de dona Bessie Malone Fernández de Ormeño solicitaron al Tribunal se proceda a la regulación de costos del proceso y que el pago correspondiente se efectuó mediante cheque a la orden de Mercedes Isabel Ormeño Malone.

2.- Que los solicitantes en el escrito señalado anteriormente sostienen que los costos que deben regularse son los siguientes:

Monto en Dólares Americanos US \$	Concepto
142.80	Tasa de presentación de arbitraje nacional
20,000.00	Derecho a arbitraje – gastos administrativos
5,000.00	Derecho a arbitraje – gastos administrativos
25,000.00	Honorarios del Dr. José Talavera Herrera
25,000.00	Honorarios del Dr. Yaquir Dannon Levy
25,000.00	Honorarios del Dr. Javier Cavero –Egúsquiza Zariquiey
6,666.67	Honorarios del Dr. José Talavera Herrera
6,666.67	Honorarios del Dr. Yaquir Dannon Levy
6,666.67	Honorarios del Dr. Javier Cavero –Egúsquiza Zariquiey

154,700.00	Defensa Legal
	Total US\$ 274,842.81

3.- Que por Resolución No. 11 de 5 de agosto del 2008 el Tribunal dispuso se corra traslado de la solicitud de regulación de costas a Hipermercados Metro S.A. por el término de 5 días.

4.- Que con escrito del 14 de agosto del 2008, Hipermercados Metro S.A. expreso haber sido notificada con la Resolución No. 11, procediendo a absolver el traslado en los términos que aparecen en el indicado escrito.

5.- Que, como consta del expediente:

a) Con fecha 6 agosto del 2008 el Centro de Arbitraje recibió el Oficio No. 1072-2008-CSJL-1SCSEC-PJ de fecha 30 de julio del 2008, dirigido por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima al Presidente de este Tribunal Arbitral, solicitando la remisión a esa Sala de este Expediente Arbitral No. 1227-148-2006, conforme lo dispuso por Resolución No. 01 de 14 de julio del 2008, copia de la cual se adjunto al oficio.

b) Con fecha 12 de agosto del 2008 el Secretario General del Centro de Arbitraje Dr. Paolo Del Aguila Ruiz de Somocurcio dio respuesta al oficio, remitiendo a la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima el expediente solicitado.

6.- Que por escrito de fecha 26 de agosto del 2008 los demandados Ormeño Cargo Servicios S.A. y la Sucesión de dona Bessie Malone Fernández de Ormeño expresaron que había vencido con exceso el termino para que la contraria absuelva el pedido de costos y solicitaron al Tribunal que proceda a fijar los costos. El antes mencionado escrito no pudo ser puesto a despacho ante este Tribuna, por la razón antes expresada.

7.- Que con fecha 25 de setiembre de 2009 la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima remitió al Centro el Oficio N° 1072-2008-CSJL-1SCSEC-PJ devolviendo el expediente correspondiente al caso arbitral N° 1227-148-2006, y adjuntó la Resolución No 7, dictada por dicha Sala, declarando infundada la demanda de anulación del laudo arbitral dictado en el caso arbitral aludido, seguido por Hipermercados Metro S.A. contra Inmobiliaria Sur Comercial Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ormeño Cargo Servicios S.A.C., Joaquín Ulpiano Ormeño Cabrera y la Sucesión de Bessie Malone Fernández de Ormeño.

8.- Que habiendo sido devuelto este proceso por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, corresponde que el Tribunal se pronuncie sobre el pedido de la parte demandada contenido en su escrito de 26 de agosto del 2008, que quedó pendiente de proveerse y sobre la solicitud formulada por la parte demandada en su escrito de 24 de julio del 2008, lo no pudo ser resuelto en su oportunidad por haber sido remitido el expediente a la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, con motivo de la demanda de nulidad ya referida.

#### CONSIDERANDO:

Primero: Que el Art. 62° del Reglamento Procesal de Arbitraje Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, aplicable a los Arbitrajes iniciados a partir del 2 de enero del 2004 hasta el 31 de diciembre del 2006, aplicable a este proceso arbitral, en relación a la "Condena en costos", establece que "El

Órgano Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral". Mas adelante el indicado artículo disponer que el término costos comprende, entre otros: "(a) Los honorarios del Órgano Arbitral determinados por el Centro.", "(c) Los gastos administrativos del Centro.", y "(d) Los honorarios razonables de la parte ganadora en su defensa, de haber sido debidamente solicitados."

Finalmente, el artículo en cuestión establece que "Para los efectos de los incisos d) y e) se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el proceso, pudiendo penalizar el evidente entorpecimiento o dilación de él. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los gastos administrativos y honorarios del Órgano Arbitral.

Segundo: Que en el Laudo dictado en este proceso, en el punto 8.3 referido a "Costos", este Tribunal dispuso, de conformidad al Artículo 62 del Reglamento Procesal de Arbitraje, condenar a Hipermercados Metro S.A. al pago de los costos del arbitraje.

Tercero: Que todos los pagos que la parte demandada ha acreditado que ha efectuado tanto con Facturas como con Recibos de Honorarios Profesionales, se encuentran previstos en el Art. 62º del Reglamento Procesal de Arbitraje Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima como costos del proceso.

Como consecuencia del examen de los comprobantes de pagos presentados por la parte demandada, se tiene que:

- 1) Se encuentran previstas en el inc."a" del citado Art. 62º los siguientes Recibos por Honorarios, emitidas por los Árbitros que conforman el Tribunal Arbitral:

Monto del Recibo por Honorarios	No., fecha y concepto del Recibo
25,000.00	Recibo por Honorarios del Dr. José Talavera Herrera N° 0002440 de fecha 13 de marzo de 2007, por participación como miembro del Tribunal Arbitral en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
25,000.00	Recibo por Honorarios del Dr. Yaquir Dannon Levy N° 00100 de fecha 13 de marzo de 2007, por participación como miembro del Tribunal Arbitral en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
25,000.00	Recibo por Honorarios del Dr. Javier Cavero -Egúsqiza Zariquiey N° 00750 de fecha 22 de marzo de 2007, por participación como miembro del Tribunal Arbitral en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
6,666.67	Recibo por Honorarios del Dr. José Talavera Herrera N° 0002474 de fecha 7 de junio de 2007, por participación como miembro del Tribunal Arbitral en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
6,666.67	Recibo por Honorarios del Dr. Yaquir Dannon Levy N° 00106 de fecha 12 de junio de 2007, por participación como miembro del Tribunal Arbitral en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
	Recibo por Honorarios del Dr. Javier Cavero- Egúsqiza Zariquiey

6,666.67	N° 00762 de fecha 7 de junio de 2009, por participación como miembro del Tribunal Arbitral en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
	Sub-total US\$ 95,000.01

2) Se encuentran previstas en el inc."c" del citado Art. 62° siguientes Facturas emitidas por la Cámara de Comercio de Lima:

Monto de la Factura	No., fecha y concepto de la Factura
142.80	Factura de la Cámara de Comercio de Lima N° 003-0275499 de fecha 4 de enero de 2007, por tasa de presentación de arbitraje nacional.
20,000.00	Factura de la Cámara de Comercio de Lima N° 008-0012694 de fecha 9 de marzo de 2007, por derecho a arbitraje – gastos administrativos
5,000.00	Factura de la Cámara de Comercio de Lima N° 008-0015270 de fecha 7 de junio de 2007, por derecho a arbitraje – gastos administrativos
	Sub-total US\$ 25,142.80

3) Se encuentran previstas en el inc."d" del citado Art. 62° los siguientes Recibos por Honorarios, emitidos por la defensa legal de la parte demanda de este arbitraje:

Monto del Recibo por Honorarios	No., fecha y concepto del Recibo
129,710.00	Factura del Estudio Burns Pacheco & Funke N° 000514 de fecha 17 de julio de 2008, por patrocinio en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
3,570.00	Factura del Estudio Burns Pacheco & Funke N° 000484 de fecha 3 de abril de 2008, por patrocinio en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
3,570.00	Factura del Estudio Burns Pacheco & Funke N° 000463 de fecha 9 de enero de 2008, por patrocinio en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
3,570.00	Factura del Estudio Burns Pacheco & Funke N° 000449 de fecha 7 de noviembre de 2007, por patrocinio en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
3,570.00	Factura del Estudio Burns Pacheco & Funke N° 000448 de fecha 5 de noviembre de 2007, por patrocinio en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
3,570.00	Factura del Estudio Burns Pacheco & Funke N° 000410 de fecha 5 de julio de 2007, por patrocinio en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
3,570.00	Factura del Estudio Burns Pacheco & Funke N° 000401 de fecha 5 de junio de 2007, por patrocinio en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
3,570.00	Factura del Estudio Burns Pacheco & Funke N° 000388 de fecha 4 de mayo de 2007, por patrocinio en el Caso Arbitral N° 1227-148-2006.
	Sub-total US\$ 154,700.00

El Tribunal deja constancia que se ha creado convicción respecto que el monto de los honorarios antes descritos y que se han detallado, son razonables, atendiendo a la labor profesional desarrollada por la defensa y el tiempo de dedicación, considerando el tiempo que ha durado el desarrollo del proceso y teniendo en cuenta también el monto del petitorio que asciende a S/. 674'213,141.00 (Seiscientos setenta y cuatro millones doscientos trece mil ciento cuarenta y uno y 00/100 Nuevos Soles).

Cuarto: Que el monto total de los conceptos que han sido analizados asciende a la suma total de US\$ 274,842.81 (Doscientos setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y dos y 81/100 dólares americanos), monto de los costos que el Tribunal considera están debidamente acreditados.

Quinto: Que los costos que la parte vencedora solicita se regulen se encuentran probados adecuadamente, con las respectivas facturas y recibos de honorarios, y que en dichos comprobantes de pago se han considerado consta el pago de los impuestos correspondientes.

**SE RESUELVE:**

1) Declarar FUNDADO el pedido de regulación de costos formulado por los demandados Inmobiliaria Sur Comercial Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ormeño Cargo Servicios S.A., Joaquín Ulpiano Ormeño Cabrera y Sucesión de dona Bessie Malone Fernández de Ormeño con su escrito de 24 de julio del 2008, los que se fijan en la suma total de US\$ 274,842.81 (Doscientos setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y dos y 81/100 dólares americanos), según el detalle que aparece en el tercer considerando de la presente resolución.

2) Disponer que Hipermercados Metro S.A proceda a restituir la suma señalada en el numeral anterior a Inmobiliaria Sur Comercial Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ormeño Cargo Servicios S.A., Joaquín Ulpiano Ormeño Cabrera y Sucesión de dona Bessie Malone Fernández de Ormeño; en el termino de cinco días, contados a partir de la notificación de esta resolución, debiendo entregar dicha suma en cheque emitido a la orden solo de la señora Mercedes Isabel Ormeño Malone, conforme lo han solicitado Inmobiliaria Sur Comercial Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ormeño Cargo Servicios S.A., Joaquín Ulpiano Ormeño Cabrera y Sucesión de dona Bessie Malone Fernández de Ormeño en conjunto en el segundo otrosí de su escrito del 24 de julio del 2008.

3) Procédase a notificar a las partes la presente.

Firmado: José Talavera Herrera, Presidente del Tribunal Arbitral; Javier Cavero-Egúsqiza Zariquiey, Árbitro; Yaquir Dannon Levy, Árbitro; y, Álvaro Aguilar Ojeda, Secretario Arbitral.

Atentamente,

  
ÁLVARO AGUILAR OJEDA  
Secretario Arbitral