LAUDO

DEMANDANTE: Agrícola Pampa Baja SAC.

DEMANDADOS: Autoridad Autónoma de Majes-Proyecto Especial Majes-Siguas.
Fondo de Promoción de la Inversión Privada-FOPRI.

Lima, 8 de Noviembre de 2001

VISTOS: A que por el mérito del convenio arbitral contenido en la cláusula décimo sexta del Contrato de Compraventa y constitución de hipoteca que consta en la escritura pública otorgada ante el Notario de Arequipa Dr. Javier Rodriguez con fecha 27 de Enero de 1999 por la Autoridad Autónoma de Majes-Proyecto Especial Majes-Siguas - en adelante, simplemente AUTODEMA - y Agrícola Pampa Baja SAC - en adelante, simplemente PAMPA BAJA -, con intervención del Fondo de Promoción de la Inversión Privada - en adelante, simplemente FOPRI -, se instaló el Tribunal Arbitral conformado por el Dr. César Augusto Mansilla Novella, que lo preside, y por los Drs. Arturo Bouroncle Peralta y Fernando Vidal Ramírez;

que instalado el Tribunal Arbitral como es de verse del acta respectiva se establecieron las normas con arreglo a las cuales se debía desarrollar el proceso;

que mediante escrito No. 1 PAMPA BAJA presentó su demanda emplazando a AUTODEMA y a la FOPRI para que por via de interpretación del Contrato se resuelva sobre: 1) la dotación de agua: 10,000 M3/AÑO o 21,500 M3/HA/AÑO, como dotación establecida por la Ley General de Aguas a favor de todos los colonos de la misma Irrigación; 2) Precio del Agua, o, en concepto de la ley, el valor de tarifa, fijada por Decreto Supremo para todos los colonos del Proyecto Majes: 3) Servidumbres; y, 4) Determinación del volumen de la dotación de agua, que corresponde al área total de PAMPA

BAJA, fundándose en las posiciones divergentes que mantiene con AUTODEMA y que resume en que se le debe otorgar un módulo de riego o volumen de agua entre 18,275 m3/Ha/año y 19,350 m3/Ha/año para el riego por goteo y que como también ha instalado el riego por aspersión se le otorgue el mismo volumen de agua que se otorga a los demás colonos de la Irrigación Majes, es decir, 21,500 m3/Ha/año; que está obligada a pagar el concepto "tarifa" fijada por la Administración Técnica del Distrito de Riego Colca Siguas Chivay y no el "precio" que pretende AUTODEMA; que se trata de servidumbres contractualmente pre-establecidas y gratuitamente impuestas por la Ley; y que PAMPA BAJA tiene derecho al dominio o propiedad del área total que le fuera vendida y a un volumen o recurso de agua correlativamente proporcional a toda el área que habilite para el riego, ofreciendo los medios probatorios que relaciona en su escrito de demanda y el informe pericial ampliatorio acompañado a su escrito No. 3;

DEMETRIO GUZMAN OSORIO
Secretario Arbitral
Lima Cercado
Telf. 258637

que corrido el traslado de la demanda, FOPRI y AUTODEMA, mediante escritos s/n lo absuelven solicitando que se declare improcedente y se sancione a la demandante con el pago de las costas y costos, por los fundamentos que exponen y los medios probatorios que ofrecen;

que habiéndose declarado saneado el proceso y no habiendo las partes conciliado sus respectivas posiciones, como consta del acta de la Audiencia respectiva, se fijaron los puntos controvertidos y se procedió al saneamiento probatorio, disponiéndose el diligenciamiento de las que requerían de actuación;

que formulados los alegatos escritos, los informes orales y sus conclusiones por escrito, la causa quedó expedita para ser laudada; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que las pretensiones de la demanda y de la contestación han quedado resumidas en los puntos controvertidos que han sido fijados, todos

referidos a la interpretación del contrato celebrado entre AUTODEMA y PAMPA BAJA, con intervención del FOPRI;

SEGUNDO.- Que siendo el contrato un acto jurídico, su interpretación debe hacerse en aplicación de la norma general contenida en el art. 168 del Código Civil y de los arts. 169 y 170 que la complementan, considerándose, además, las disposiciones de los arts. 1361 y 1362 del mismo Código, las que dan un mandato imperativo a quien asuma la tarea hermenéutica, pues debe sujetarse a los criterios legalmente establecidos así como a lo pactado en la cláusula segunda del contrato y a lo expresado en los documentos que constituyen sus partes integrantes;

TERCERO.- Que establecidas las normas con arreglo a las cuales debe procederse a la interpretación del contrato, corresponde considerar los puntos controvertidos en el mismo orden en que han sido fijados;

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede o no la interpretación sobre la dotación de agua de 10,000 m3/Ha/año o 21,500 m3/Ha/año, como dotación establecida por la Ley General de Aguas a favor de todos los colonos de la misma Irrigación.

CUARTO.- Que como es de verse en la cláusula primera del Contrato, que hace referencia a sus antecedentes, PAMPA BAJA fue adjudicataria de la buena pro en la Subasta Pública para la venta de las Tierras del Proyecto Especial Majes Siguas en mérito de la oferta que formuló en su condición de postora;

QUINTO.- Que entre los anexos a las Bases de la Subasta entregados a los postores aparece el modelo de contrato en el que se hace constar que el adjudicatario de la buena pro tendrá derecho a recibir una licencia de uso de agua por el volumen de 10,000 metros cúbicos por hectárea por año, lo que fue de previo conocimiento de PAMPA BAJA al presentarse como postora;

SEXTO.- Que como consta en el numeral 5.1.9 de la cláusula quinta del contrato, al formalizarse la adjudicación de la buena pro, quedó pactada la licencia de uso de agua por 10,000 metros cúbicos por hectárea por año, lo que constituye el derecho adquirido por PAMPA BAJA y. correlativamente su obligación como usuaria de aguas;

SETIMO.- Que el pacto a que se refiere el considerando anterior es consecuencia del ejercicio de la libertad contractual que como derecho fundamental consagra el inc. 14 del art. 2 de la Constitución Política y complementa el art. 1354 del Código Civil, no siendo, por tanto, infractorio de la Ley General de Aguas, cuyo inc. c) de su art. 20 obliga a todo usuario a no tomar mayor cantidad de agua que la otorgada;

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede o no que el precio del agua establecido en el contrato debe ser por imperio de la ley entendido y aplicado como tarifa fijada por Decreto Supremo para todos los colonos del Proyecto Majes.

OCTAVO.- Que en el mismo modelo de contrato anexo a las Bases de la Subasta Pública, a que se hace referencia en el quinto considerando, se hace constar también que el precio inicial del agua de regadío que será suministrada por AUTODEMA ascendería a US$ 0.025 por metro cúbico de agua suministrada, lo que fue también de previo conocimiento de PAMPA BAJA al presentarse como postora.

NOVENO.- Que con el previo conocimiento del precio del agua, PAMPA BAJA formalizó el otorgamiento de la buena pro mediante la suscripción del contrato, en cuyo numeral 5.1.9 de la cláusula quinta quedó acordado que el precio inicial del agua de regadío ascendería a US$ 0.025 por metro cúbico de agua suministrada, por un plazo mínimo de 3 años contados a partir de la suscripción del contrato, a cuyo vencimiento el precio podrá ser modificado por AUTODEMA, o la entidad que lo sustituya, en función de las características técnicas de la operación de regadío y al mantenimiento de la

infraestructura necesaria para proveer y suministrar dicho servicio;

DECIMO.- Que habiendo PAMPA BAJA adquirido la propiedad del predio objeto de la subasta pública ha adquirido también el derecho a la dotación de agua estipulada en el contrato, siendo del caso precisar que, con arreglo al mismo contrato, la suma a pagar es la que quedó pactada en el acotado numeral 5.1.9 de la cláusula quinta bajo la denominación de Precio, por lo que en la hipótesis de que se le pretenda cobrar una suma adicional por concepto de Tarifa, tiene expedito su derecho a formular la reclamación correspondiente, sea ante AUTODEMA, o la entidad que lo sustituya, o ante la propia Autoridad de Aguas;

DECIMO PRIMERO.- Que, por último, vencido el plazo estipulado para la modificación del Precio del Agua pactado, nada obsta para que PAMPA BAJA, negocie un nuevo precio o tarifa;

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar si procede considerar que es admisible por imperativo de la ley y consiguiente interpretación del contrato que las servidumbres existentes en el predio deben tenerse como parte integrante de éste y por tanto comprendidas en el precio del mismo.

DECIMO SEGUNDO.- Que como puede verse en el numeral 6.1.3 de la cláusula sexta del contrato se autorizó a PAMPA BAJA el paso para la construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura de riego a ser instalada en el predio objeto del contrato, constituyéndose como una obligación de AUTODEMA el paso por su propiedad;

DECIMO TERCERO.- Que aún cuando en la acotada cláusula a que se refiere el considerando anterior no la menciona por su nomen iuris, es incuestionable que se ha dado lugar a la constitución de una servidumbre de paso pues la configuración del derecho de PAMPA BAJA encuadra dentro de lo previsto por el art. 1035 del Código Civil, ya que se trata de un gravámen sobre un predio, que se convierte en predio sirviente, en beneficio de otro, que

deviene en predio dominante, para que el dueño de este último pueda practicar los actos a que se refiere el numeral 6.1.3;

DECIMO CUARTO.- Que atendiendo a lo pactado en el acotado numeral 6.1.3, se trata de una servidumbre convencional que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 1036 del Código Civil, es inseparable del predio sirviente y del predio dominante, así como de carácter perpetua, con arreglo a lo preceptuado por el art. 1037 del mismo Código;

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.- Establecer si procede por interpretación del contrato y en atención al contenido económico del mismo que el volumen de la dotación de agua asignada debe determinarse en función del área total del mismo.

DECIMO QUINTO.- Que como se ha dejado establecido en los considerandos quinto y octavo, PAMPA BAJA tuvo un previo conocimiento de las Bases de la Subasta Pública que la parcela objeto de la subasta era el denominado Lote PB1 y, del anexo constituído por el modelo de contrato, la dotación de agua para la parcela a subastarse y su precio;

DECIMO SEXTO.- Que como consta en la cláusula tercera del Contrato la parcela está constituída por los terrenos ubicados en la parte baja de la Pampa de Majes y descritos en la misma cláusula;

DECIMO SETIMO.- Que en el numeral 5.1.9 de la cláusula quinta del Contrato se hace indicación que el precio del agua estipulado y su dotación es para irrigar los lotes, los cuales deben interpretarse en el sentido de los lotes que conforman la parcela descrita en la acotada cláusula tercera del contrato, por lo que la interpretación no puede ser otra que la dotación de agua ha sido asignada en función del área total de la parcela subastada y que constituye el objeto del contrato;

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede o no en via de

interpretación, que el Tribunal Arbitral disponga que las entidades demandadas otorguen prestaciones diferentes a las convenidas en el contrato, bajo el supuesto de la existencia de normas administrativas o legales que deben preferirse;

DECIMO OCTAVO.- Que atendiendo a lo dispuesto por el art. 1361 del Código Civil, que complementa la norma general del art. 168, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y se presume que lo declarado responde a la voluntad común de las partes y la que niegue esa coincidencia debe probarla;

DECIMO NOVENO.- Que como se colige de los considerandos precedentes el Tribunal Arbitral viene desarrollando una labor hermenéutica atendiendo al petitorio de la demanda, lo que lleva a la conclusión que el proceso, en esencia, es uno de puro derecho, pues la intervención de los árbitros se limita a la interpretación del contrato en función de las pretensiones de la demanda y a los puntos controvertidos que han sido fijados;

VIGESIMO.- Que los medios probatorios ofrecidos por las partes sólo pueden merituarse en función a la labor hermenéutica asumida por el Tribunal Arbitral, por lo que no le corresponde, por via de interpretación, pronunciarse sobre las pretensiones demandadas ni disponer, por tanto, que a la demandante se le otorguen prestaciones diferentes a las convenidas en el contrato;

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.- Determinar si por la voluntad de las partes se puede llegar o no a acuerdos contrarios a normas de carácter imperativo, como son la Ley General de Aguas y otras normas.

VIGESIMO PRIMERO.- Que la libertad contractual a que se ha hecho referencia en el sétimo considerando tiene la limitación que le impone el orden público y que como norma general establece el art. V del Título Preliminar del Código Civil conduciendo a la advertencia del art. 1354 del mismo Código en cuanto que el contenido de los contratos puede ser libremente determinado

por las partes siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo;

VIGESIMO SEGUNDO.- Que atendiendo a las acotadas normas a las que se refiere el considerando anterior, es obvio que no se puede pactar contra las normas imperativas contenidas en la Ley General de Aguas o en cualquier otro cuerpo normativo;

DEMETRIO GUZMAN OSORIO
Secretario Arbitral
Ilmo Consejo 215-Lima 1
Tel. 23537

VIGESIMO TERCERO.- Que estando a lo pactado por las partes en la cláusula décimo sexta del contrato, que da contenido al convenio arbitral, el Tribunal Arbitral deja constancia que tiene competencia para resolver las controversias o discrepancias respecto a la interpretación del contrato, pero que, a propósito de lo planteado por el punto controvertido precedente debe reiterarse lo ya expuesto en el décimo noveno considerando;

Por los fundamentos contenidos en los considerandos expuestos, el Tribunal Arbitral LAUDA:

1o. Determinando que la dotación de agua es de 10,000 metros cúbicos por hectárea por año y en función del área total de la parcela.

2o. Determinando que el precio del agua es de US$ 0.025 por metro cúbico de agua suministrada, sin que corresponda cobrarse a PAMPA BAJA suma adicional alguna por concepto de uso de aguas para irrigar la parcela adquirida de AUTODEMA.

3o. Declarando que ha quedado constituída en favor de PAMPA BAJA una servidumbre de paso, inseparable del predio de su propiedad y de carácter perpetuo.

4o. Declarando que el contrato tiene plena validez y que no infringe normas imperativas, por lo que sus aspectos de tracto sucesivo sólo pueden ser modificados por acuerdo de las partes y sin perjuicio de los mecanismos que

el Código Civil y las Leyes confieren a PAMPA BAJA para el ejercicio legítimo de sus derechos.

5o.- Resolviendo que el pago de los costos y costas del proceso sean pagados por mitad por las partes.

Lo que notifico a Ud. conforme a ley.
Lima, 13 de Noviembre del 2001.

DEMETRIO GUZMAN OBORIO
Secretario Arbitral
Lino Cornejo 213-Lima 1
Telf. 238537

FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL DR. CESAR A. MANSILLA

CONSIDERANDO, además: en vista de que el caso a resolver está referido a la interpretación de algunas cláusulas del Contrato de Compra - Venta, celebrado entre la Autoridad Autónoma de Majes, Proyecto Especial Majes - Sihuas y Agrícola Pampa Baja SAC, consideramos necesario precisar algunos conceptos de carácter jurídico previos que permitan un mejor entendimiento de la decisión del Tribunal Arbitral

LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

DEMETRIO GUZMAN OSORIO
Secretario Arbitral
Lima Consejo 215

Según Jaime Santos Briz[1], mediante la interpretación del contrato se trata de averiguar su sentido propio y, en su caso, integrarlo. La interpretación del contrato "... tiene por finalidad obtener la verdadera voluntad del que emite la declaración, tal como resulta de su consulta externa, conscientemente elegida, juntamente con todas las circunstancias externas del caso concreto y, en particular, de las negociaciones previas. No es finalidad de la interpretación averiguar una voluntad interna no expresada; su objeto es, solamente, el supuesto de hecho externo de la declaración de voluntad."

Existen dos tipos de interpretación del contrato, una subjetiva y otra objetiva. "La interpretación es subjetiva cuando se dirige a averiguar o a buscar la voluntad o intención común de los contratantes (voluntas spectanda). Es una interpretación histórica del contrato, que persigue una reconstrucción del pensamiento, de la intención y del propósito de los autores de la regla contractual. La interpretación objetiva, en cambio, es aquella operación que trata de eliminar las dudas y ambigüedades de la declaración contractual atribuyendo a la misma un sentido y un significado obtenido a través de criterios objetivos, con independencia de lo que los declarantes pudieran querer." [2].

Nuestro Código Civil no contempla un capítulo dedicado a la interpretación del Contrato, por lo cual deberá aplicarse las normas de la interpretación del Acto Jurídico, ya que el contrato es un acto jurídico plurilateral. No obstante, existe una norma fundamental: el principio de la fuerza obligatoria del contrato, en las Disposiciones Generales de la Teoría General del Contrato, que dispone expresamente:

> *"**ARTÍCULO 1361.**- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.*
> *Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"*

Angel Gustavo Cornejo, comentando el artículo 1328 del Código Civil de 1936, cuya primera parte tenía una redacción igual a la del primer párrafo del artículo 1361 del Código civil de 1984, señalaba que el contenido de las obligaciones contractuales debe tomarse en su sentido estricto, no pudiendo el juez ampliarlo o limitarlo por vía de interpretación ni suplirlo invocando la equidad, ni la misma naturaleza del convenio [3].

---

[1] Cfr. SANTOS BRIZ, Jaime, La Contratación Privada. Madrid, Editorial Montecorvo, 1966, p. 201.
[2] Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1996, Tomo I, p. 395.
[3] Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, El Contrato en General. Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1991, Tomo I, p. 422.

Por su parte, Manuel de la Puente, refiriéndose al Artículo 1361 que contempla el principio de la obligatoriedad del contrato señala que el "juez debe aplicarlo de conformidad con lo expresado en él" y agrega que esta aplicación no puede dejar de hacerse so pretexto de interpretación o por respeto a los principio de equidad" [4], recordando que tanto en la Ponencia original como en las cinco Ponencias sustitutorias, en el Anteproyecto y en el primer Proyecto existía un artículo que establecía que "Los jueces no pueden crear contratos para las partes, bajo pretexto de interpretación", norma que fue suprimida por la Comisión Revisora.

En consecuencia, los contratos son obligatorios en todo lo que las partes contratantes hayan expresado en el documento que contiene el contrato. El sistema jurídico peruano acoge, pues, la teoría objetiva de la interpretación del acto jurídico y del contrato.

Esta interpretación objetiva del contrato se encuentra expresamente contemplada en el artículo 168 del Código Civil de 1984, que a la letra dice:

> *"**ARTÍCULO 168**.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe."*

Decíamos que el Código Civil de 1984 opta por una interpretación fundamentalmente objetiva.

Según la Exposición de Motivos del Código Civil, "la interpretación no debe orientarse a la indagación de la voluntad interna o real, no declarada, sino a precisar la voluntad manifestada partiéndose de la indudable presunción de que esta última corresponde a la voluntad interna del celebrante o celebrantes del acto jurídico." [5].

A esto último Guillermo Lohmann precisa que no sólo la declaración contiene la voluntad ni únicamente ha de tenerse en cuenta lo expresado, "porque ello implicaría una interpretación exclusivamente intra-declaración, recortando, lo que no se deduce de la norma, como por ejemplo lo son otros documentos, los comportamientos de las partes y sus circunstancias sociales, económicas, culturales, etc." [6].

En conclusión, el documento o documentos que contiene el contrato que dos o más partes han celebrado debe interpretarse según lo expresado, lo declarado o exteriorizado en él, como criterio fundamental, sin olvidar otras fuentes, en caso existir éstas, las mismas que se evaluarán en forma objetiva.

Para el legislador peruano prima, pues, la declaración de la voluntad, ya que es lo objetivo, lo real. No obstante, en materia contractual, el artículo 1361 admite una presunción iuris tantum, ya que la declaración expresada en el documento que contenga el contrato responde a la voluntad común (consentimiento) de las partes y quien niegue esa coincidencia deberá probarla. Por tanto, el contratante que sostenga que lo expresado en el contrato no responde a su voluntad interna, a lo que realmente quiso, deberá probarlo: Dicho de otra forma, el contratante que alegue que existe una discrepancia entre la voluntad

---

[4] Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ob. Cit., tomo I, p. 425.

[5] Cfr.Exposición de Motivos y comentarios del Código Civil de 1984. DELIA REVOREDO DE DEBAKER (Compiladora). Lima, Okura Editores, 1985, Tomo IV, p. 297.

[6] LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. El Negocio Jurídico. Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 1997, p. 265.

declarada y la voluntad interna, es decir, un defecto en la declaración o un vicio del consentimiento, deberá demostrarlo y acreditarlo.

Analizaremos a continuación cada uno de los puntos controvertidos.

I. **DETERMINAR SI PROCEDE O NO LA INTERPRETACIÓN SOBRE LA DOTACIÓN DEL AGUA DE 10,000 M3/HA/AÑO Ó 21,500 M3/HA/AÑO, COMO DOTACIÓN ESTABLECIDA POR LA LEY GENERAL DE AGUAS A FAVOR DE TODOS LOS COLONOS DE LA MISMA IRRIGACIÓN.**

No existe impedimento para interpretar la dotación de agua pactada en la escritura pública de compraventa de fecha 27 de enero de 1999, pues si interpretar consiste en encontrar el sentido propio y adecuado de la voluntad común de las partes contratantes, debemos manifestar que en el escritura pública ambas partes acuerdan, y así lo declaran, que "**EL COMPRADOR" tendrá derecho a recibir una licencia de uso de agua por volumen de 10,000 metros cúbicos por hectárea por año".**

En consecuencia, mediante este pacto la parte vendedora se obliga a entregar una licencia de uso por volumen de 10,000 M3/Ha/año.

Más aún, la dotación de agua que iba a recibir la parte compradora de la parcela de terreno fue difundida con anterioridad a la celebración del contrato y, por lo tanto, en base al principio de la buena fe [7] que debe observar cada contratante, Pampa Baja conocía perfectamente, con anterioridad a la celebración del contrato, la dotación de agua que iba a recibir.

A mayor abundamiento, hay que señalar que debido a la especialización de Pampa Baja en inversión y producción agrícola, no puede argumentar desconocimiento o ignorancia absoluta en estos rubros ni en sus implicancias. Por ello, su comportamiento en estos momentos resulta incongruente con su conducta al momento de celebrar el contrato ya que, de requerir una mayor dotación, debió solicitar al momento de celebrar tal contrato y no durante su ejecución argumentando que existe un trato discriminatorio, pues no se puede tomar en cuenta las prestaciones y contraprestaciones de los demás colonos para argumentar que se dé un trato igualitario, ya que cada relación jurídica contractual es distinta la una de la otra.

Por tanto, una correcta interpretación del contrato, respecto a la dotación de agua que debía recibir la parte compradora, es aquella que refleja la común intención de ambos contratantes y la obligación de la parte vendedora de entregar la licencia de uso de agua por volumen de 10,000 metros cúbicos por hectárea por año, debiendo gestionar dicha licencia la compradora a cambio del pago del precio correspondiente. Es decir, la parte compradora tiene el derecho de recibir la licencia de uso de agua a cambio del precio pactado.

Es importante establecer y dejar en claro que éste no constituye un caso en el que se pretenda buscar la equidad de las prestaciones, ni la revisión

---

[7] La buena fe que debía observar el Proyecto Majes estaba centrada en su deber de información clara, precisa y suficiente hacia los postores, entre los que se encontraba Pampa Baja. La buena fe, por su parte, de Pampa Baja consistía en un deber de diligencia mínimo de informarse sobre las condiciones, especialmente respecto de la información que el propio Proyecto Majes brindó.

del contrato, sino la interpretación del mismo, por lo que este punto es inmodificable, ya que vía interpretación es claro que ambas partes sabía sobradamente lo que hacían y sus declaraciones constan en forma indubitable, no habiendo puntos oscuros que esclarecer ni determinar.

II. **DETERMINAR SI PROCEDE O NO CONSIDERAR QUE EL PRECIO DEL AGUA ESTABLECIDO EN EL CONTRATO DEBE SER POR IMPERIO DE LA LEY ENTENDIDO Y APLICADO COMO TARIFA FIJADA POR DECRETO SUPREMO PARA TODOS LOS COLONOS DEL PROYECTO MAJES.**

En la cláusula Quinta, numeral 5.1.9, referido al Precio del Agua, ambos contratantes acuerdan que "... el precio inicial del agua de regadío que será suministrada por el PROYECTO ESPECIAL MAJES SIGUAS a EL COMPRADOR para irrigar LOS LOTES ascenderá a US$ 0.025 por metro cúbico de agua suministrada. Dicho precio será mantenido por un plazo mínimo de 3 (tres) años contados a partir de la suscripción del presente Contrato por LA VENDEDORA. A partir del vencimiento de dicho plazo, el precio podrá ser modificado por el PROYECTO ESPECIAL MAJES SIGUAS o quien lo sustituya, en función a las características técnicas de la operación de regadío y al mantenimiento de la infraestructura necesaria para proveer y suministrar dicho servicio, contando con la participación de los usuarios, de acuerdo a la legislación vigentes".

La voluntad declarada de la parte vendedora es el suministro de agua a cambio de una contraprestación por parte de la compradora. Por tanto, la parte compradora, Pampa Baja S.A.C., tiene el derecho de exigir el suministro de agua siempre que cumpla con su prestación, es decir pagar el precio que ambos han acordado.

En cuanto a la parte vendedora, ésta tiene la obligación de suministrar el agua hasta el volumen de 10,000 metros cúbicos por hectárea, siempre que Pampa Baja SAC abone la suma de US$ 0.025 por metro cúbico por hectárea por año.

Siendo la parte vendedora una entidad del Estado, está en facultad de poder ejecutar su prestación, es decir suministrar el agua; lo contrario conllevaría el incumplimiento de su obligación. En consecuencia, debe estar en aptitud de poder brindar el suministro de agua necesario a efecto de que Pampa Baja SAC pueda irrigar LOS LOTES adquiridos.

Por su parte, la parte compradora, Pampa Baja SAC. deberá ejecutar su contraprestación, lo que equivale a decir que deberá abonar la suma de US$ 0.025 MM3/Ha/año a la autoridad señalada en la escritura pública de compraventa, siendo obligación de este organismo gestionar y proporcionar el suministro de agua correspondiente.

En el caso de existir otra autoridad administrativa encargada de la administración de las aguas, será la parte vendedora quien deberá realizar las coordinaciones necesarias que hagan posible el cumplimiento de su obligación, pues lo contrario acarrearía el incumplimiento de la misma.

En suma, la parte compradora tiene el derecho de recibir el suministro de agua para irrigar sus LOTES DE TERRENO, siempre que cumpla con abonar la suma acordada en el contrato de compraventa.

Empero, es necesario señalar que Pampa Baja SAC no debe abonar dos veces por el mismo concepto, a saber: el PRECIO ACORDADO EN EL

CONTRATO Y LA TARIFA FIJADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE, para recibir el suministro de agua, pues únicamente deberá cumplir con su obligación, abonar la suma acordada en el contrato. Es obligación de la parte vendedora realizar las coordinaciones y toda gestión necesaria tendiente a cumplir con su obligación: suministrar el agua solicitada por la parte compradora.

Es preciso recalcar que la vendedora deberá realizar las coordinaciones y gestiones necesarias para que la compradora tenga el agua en su poder, desde luego, una vez que la compradora (Pampa Baja SAC) cumpla con abonar el monto pactado como contraprestación por la licencia del agua también pactada en el contrato.

Por tanto, la vendedora no sólo tiene el derecho y la obligación de exigir el "precio" del agua, sino también tiene la obligación de suministrar el agua a la compradora, para lo cual deberá realizar todas las gestiones necesarias con el organismo autorizado según la Ley General de Aguas (D.L. 17752) y el Reglamento de Tarifas y Cuotas por el Uso del Agua (D.S. 003-90-AG). Para tal efecto, la vendedora (Autodema) deberá abonar la tarifa correspondiente a la Junta de Usuarios de la Pampa de Majes a fin de que la compradora (Pampa Baja SAC) tenga el agua que le corresponde.

No obstante, no existe impedimento alguno para que la compradora solicite una dotación mayor a la asignada en el contrato, para lo cual podrá dirigirse directamente a la Junta de Usuarios de la Pampa de Majes y abonar la "tarifa" correspondiente por el agua solicitada, ya que este suministro de agua no estaría regulado por el contrato, sino por una solicitud como cualquier otra de la zona. Lo que regula el contrato de compraventa es el suministro de agua por los 10,000 M3/Ha/año a razón de US$ 0.025 M3.

En consecuencia, si Pampa Baja SAC desea una mayor dotación de agua podrá dirigirse directamente al organismo autorizado (Junta de Usuarios de la Pampa de Majes) o en su defecto modificar el contrato original con AUTODEMA y aumentar su dotación de agua por el "precio" que acuerden.

III. DETERMINAR SI PROCEDE CONSIDERAR QUE ES ADMISIBLE POR IMPERATIVO DE LA LEY Y CONSIGUIENTE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO, QUE LAS SERVIDUMBRES EXISTENTES EN EL PREDIO DEBEN TENERSE COMO PARTE INTEGRANTE DE ÉSTE Y POR TANTO COMPRENDIDAS EN EL PRECIO DEL MISMO.

El asunto se concreta a determinar si la servidumbre de paso es forzosa o convencional.

Según lo pactado por ambos contratantes en la Cláusula Sexta, punto 6.1.3., es obligación de la vendedora "Autorizar al COMPRADOR" el paso por la propiedad de la vendedora para la construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura de riego a ser instalada en LA PARCELA, objeto de venta."

La norma contractual es prístina: la servidumbre de paso es una servidumbre convencional, por lo tanto, la parte compradora tiene el derecho a tal servidumbre de paso sin realizar pago o indemnización alguna, debiendo únicamente hacer valer su derecho adquirido por el contrato de compraventa.

DEMETRIO GUZMAN OSORIO
Secretario Arbitral
Lino Cornejo 213 - Lima 1
Telf. 428537

En efecto, Pampa Baja SAC no debe realizar trámite alguno para lograr la imposición de la servidumbre de paso, pues por medio del contrato, la parte vendedora claramente se obligó a otorgar dicha servidumbre de paso para la construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura de riego a ser instalada por la parte vendedora.

El acuerdo de ambos contratantes es el de constituir una servidumbre convencional, que se justifica por la finalidad del contrato de compraventa, pues sin esta servidumbre no se podría realizar la infraestructura de riego y por lo tanto la finalidad del contrato no se estaría logrando o se estaría frustrando.

DEMETRIO GUZMÁN OSORIO
Secretario Arbitral
Lima Comejo 21

Por otro lado, la servidumbre convencional que se constituye por el acuerdo mutuo de ambos contratantes se encuentra dentro de los terrenos de propiedad de la vendedora (AUTODEMA); en tal sentido, no hay razón para vender un bien que requiere una necesaria servidumbre de paso para el cumplimiento de la finalidad del negocio: construir, operar y mantener la infraestructura de riego que permita hacer posible la utilidad de la Parcela (bien materia del contrato).

Por lo señalado, es inobjetable que una obligación sustancial de la vendedora (AUTODEMA) sea la de autorizar la servidumbre de paso en sus terrenos, la misma que se constituye por acuerdo mutuo en la escritura pública de compraventa de fecha 27 de enero de 1997. Mas aún, para una mayor precisión, ambas partes acordaron en la cláusula tercera, punto 3.2 que "Los bienes inmuebles objeto del presente Contrato, de aquí en adelante denominado LA PARCELA, se venden Ad Corpus y transfiere en todo cuanto de hecho o por derecho le corresponde, inclusive sus usos, costumbres, derechos de paso, servidumbres, entradas, salidas, aires, edificaciones, infraestructuras de riego, instalaciones, accesorios y mejoras." (El subrayado es nuestro).

Como se desprende del contrato de compraventa, se encuentran incluidas las servidumbres y los derechos de paso ya que son necesarios para que LA PARCELA sea útil, lo cual se ha previsto debidamente.

Así pues, no existe duda alguna sobre el carácter convencional de la servidumbre contemplada en el punto 6.1.3., debiendo la vendedora formalizar y cumplir con dicha obligación, sin que la compradora pague indemnización alguna o solicite la constitución de servidumbre alguna, pues la misma se constituyó en el contrato de compraventa. Por tanto, la vendedora estaría incumpliendo lo establecido y acordado en el contrato si es que negara tal derecho de uso y servidumbre convencional pactado libremente.

IV. ESTABLECER SI APROCEDE POR INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO Y EN ATENCIÓN A SU CONTENIDO ECONÓMICO DEL MISMO QUE EL VOLUMEN DE LA DOTACIÓN DE AGUA ASIGNADA DEBA DETERMINARSE EN FUNCIÓN DEL ÁREA TOTAL DE MISMO.

Respecto a este tema, es necesario interpretar lo que el contrato señala en torno al Area total que comprende la Parcela materia de la compraventa.

Según la cláusula tercera, punto 3.1 segundo párrafo, " LA PARCELA, objeto del presente contrato, tiene un área de 1,288.5860 Has., conformada por dos (2) lotes, el primero de 1,231.6057 Has., conformado por cinco

cuerpos, el segundo inmueble es un lote de 56.9803 Has., conformado por el cuerpo No. 2 Z-A de la Zona Agroindustrial Reestructurada con las áreas, perímetros y linderos que a continuación se indican...".

El bien materia de la compraventa, que ambos contratantes denominan LA PARCELA, es un bien, que a su vez, está conformado por Dos Lotes, es decir, existen varias unidades que conforman el bien materia de la prestación del contrato (LA PARCELA), la misma que tiene un área de 1,288.5860 Has.

En el contrato no existe la diferencia entre Área Neta y Área Bruta, por lo tanto, sólo existe un Área, el Area Total materia de la compraventa: 1,288.5860 Has.

En consecuencia, la compradora Pampa Baja SAC ha adquirido, en virtud de la escritura pública de compraventa, un Area Total de 1,288.5860 Has. siendo, por tanto, propietaria exclusiva de esta Area Total, la misma que es ad corpus, lo que significa que si fuera menor o mayor la compradora no podría reclamar o no debería devolver Area de Terreno alguna a la vendedora, ya que ambos se han hecho mutua y recíproca donación del Area de terreno en exceso o del precio pagado por un Area de terreno menor.

Asimismo, la compradora (Pampa Baja SAC) tiene derecho a recibir una dotación de agua, una licencia de agua, por volumen de 10,000 M3/Ha/año en función del Area Total de terreno materia de la compra venta, es decir, 1,288.5860 Has.

V. DETERMINAR SI PROCEDE O NO EN VÍA DE INTERPRETACIÓN, QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DISPONGA QUE LAS ENTIDADES DEMANDADAS OTORGUEN PRESTACIONES DIFERENTES A LAS CONVENIDAS EN EL CONTRATO, BAJO EL SUSPUESTO DE LA EXISTENCIA DE NORMAS ADMINISTRATIVAS O LEGALES QUE DEBEN PREFERIRSE.

En principio, se debe establecer claramente que los contratos -o el contenido de los contratos- que sean contrarios a normas legales de carácter imperativo, al orden público y/o a las buenas costumbres son Nulas, sobre la base de la Nulidad Virtual, pues se estaría contraviniendo el ordenamiento jurídico.

Entonces, frente a pactos o contratos que atenten o contravengan las normas legales de carácter imperativo, el orden público y las buenas costumbres cabe plantear la NULIDAD de tales pactos o contratos.

Respecto a la Ley General de Aguas, el Reglamento de Tarifas y cuotas por el Uso de Agua, debemos manifestar de que se trata de normas de Orden Público y a la vez Normas Imperativas, que deben ser cumplidas por los ciudadanos o los destinatarios de tales normas.

Ahora bien, cabe formularse la interrogante acerca de si el acuerdo contenido en la escritura pública de compraventa de fecha 27 de enero de 1999 contraviene los postulados de las normas referidas anteriormente. No siendo materia del presente laudo referirnos a este tema, pues hemos sido llamados para Interpretar el Contrato o mejor dicho la Relación Jurídica Contractual creada por el Contrato de Compraventa. En consecuencia, si alguna de las partes pretende alegar tal hecho o

derecho, lo deberá efectuar en la vía correspondiente, mas no en el presente proceso arbitral.

VI. **DETERMINAR SI POR VOLUNTAD DE LAS PARTES SE PUEDE LLEGAR O NO A ACUERDOS CONTRARIOS A NORMAS DE CARÁCTER IMPERATIVO COMO SON LA LEY GENERAL DE AGUAS Y OTRAS NORMAS.**

El artículo 1407 del Código Civil, aunque equívocamente utiliza el término obligación (debió referirse al objeto de la prestación, que es el bien o servicio, como en seguida veremos), dispone que:

> ***"ARTÍCULO 1407**: Si la determinación de la obligación que es objeto del contrato es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo".*

No existe impedimento alguno para que las partes contratantes establezcan en el contrato que un tercero, denominado ARBITRADOR (distinto al ARBITRO de un arbitraje), colabore con las partes y determine algunos elementos que las partes contratantes han acordado que así lo haga. No obstante, ¿qué debe determinar el tercero -o ARBITRADOR-: la obligación, la prestación o los bienes o servicios materia del contrato?. La obligación no puede ser, ya que si los contratantes tienen la intención de celebrar un contrato de compraventa, y han acordado solicitar la colaboración de un tercero para que colabore con ellos en la determinación de la obligación, podría el tercero decir que no se vende, sino que se arrienda, lo cual es un absurdo.

Esto llevaría a conceder a la institución del arbitrio de un tercero alcances que no son de desear, sustrayendo a las partes el rol protagonístico que les corresponde en el contrato[8]. Tampoco el tercero o ARBITRADOR podría determinar la prestación, ya que, a modo de ejemplo, podría determinar una prestación de dar, cuando lo correcto sería determinar una prestación de hacer. Entonces, queda claro que el tercero o ARBITRADOR sólo podrá determinar los bienes, servicios o abstenciones que son el contenido u objeto de las prestaciones que cada contratante ha asumido en el contrato.

En tal sentido, no podría este Tribunal Arbitral determinar ningún elemento (bienes, servicios o abstenciones), pues no es su función. Las partes contratantes no han acordado que este Tribunal Arbitral actúe como tercero o ARBITRADOR.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito es de opinión de que la demanda interpuesta por Agrícola Pampa Baja SAC debe ser declarada improcedente en todos sus extremos salvo el referente a la servidumbre, la cual tiene carácter convencional, debiendo las demandadas formalizar y cumplir con dicha obligación sin que la parte demandante pague indemnización alguna o solicite la constitución de servidumbre alguna, pues la misma se constituyó en el contrato de compraventa.

DEMETRIO GUZMAN OSORIO
Secretario Arbitral
Lino Cornejo 215 - Lima 1
Telf. 989537

[8] Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, Ob. Cit., tomo III, p. 379.