

EN LO PRINCIPAL: DÚPLICA; EN EL OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE.

S.J.L. EN LO CIVIL DE SANTIAGO (11°)

ANTONIO VARGAS RIQUELME, abogado, en representación de don Jaime Enrique Perelló Arias, en autos caratulados “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta/Perello”, Rol N° C-4075-2020, a US. respetuosamente digo:

Encontrándome dentro de plazo, y en virtud de lo resuelto por U.S. a través de resolución de fecha 8 de junio de 2020, cuaderno principal de autos, vengo en evacuar dúplica en base a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

1.- Con fecha 4 de junio del año en curso la demandante ha evacuado su réplica respecto de la contestación de esta parte mediante la cual se le ha solicitado a U.S. rechazar la demanda principal y subsidiarias deducidas en autos en todas sus partes, ello en atención a que estas carecerían de fundamento, puesto que la denominada “Teoría del Caso” postulada en la causa por el actor se basaría en errores conceptuales de fondo en materia de derechos de aprovechamiento de aguas.

2.- No obstante lo anterior, y sin perjuicio de los esfuerzos realizados por esta parte para los efectos de explicar la impostura jurídica y doctrinaria en la cual se sostiene la pretensión de la demandante, aquella insiste en su réplica que en el caso de marras nos encontraríamos ante un derecho eventual de aprovechamiento de aguas de una naturaleza “especial” sobre el cual no se aplicarían las reglas generales

del Código de Aguas, y cuya existencia únicamente estaría asociada a los derechos de aguas permanentes en una suerte de relación indivisible con aquellos.

3.- En relación con lo anterior, estimamos que con la construcción realizada en autos por la demandante de este “nuevo tipo de derecho de aguas eventual”, en el fondo lo que se pretende es intentar vulnerar el cumplimiento del artículo 317 del Código de Aguas que señala “EN LOS ACTOS Y CONTRATOS QUE IMPORTEN LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO DE UN BIEN RAÍZ O DE UN ESTABLECIMIENTO PARA CUYA EXPLOTACIÓN SE REQUIERA UTILIZAR DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS, DEBERÁ SEÑALARSE EXPRESAMENTE SI INCLUYEN O NO TALES DERECHOS. SI ASÍ NO SE HICIERE, SE PRESUMIRÁ QUE EL ACTO O CONTRATO **NO LOS COMPRENDE**”. (Lo destacado es nuestro)

4.- En ese sentido atendido al hecho que, claramente consta en la compraventa de fecha 3 de junio de 2016, celebrada en la Octava Notaría de Santiago, Repertorio Nº 723/2016, que don Jaime Enrique Perelló Arias sólo le ha vendido, conjuntamente con los predios denominados Hacienda Ventanas y Hacienda Valparaíso, únicamente los derechos de aguas permanentes y no los eventuales asociados a dichos inmuebles, la demandante se ha visto forzada a formular infra-legalmente la existencia de un tipo de derecho de aprovechamiento eventual que sería un bien accesorio de los permanentes y que estaría condicionado en su existencia jurídica por aquellos, escapándose totalmente de normativa especial en materia de recursos hídricos.

5.- La anterior entelequia jurídica le permitiría febrilmente a la demandante argumentar que en una compraventa en la cual no se incluyeron expresamente los

derechos de aprovechamiento de aguas (DAA) de naturaleza eventual estos igualmente habrían sido transferidos “sumergidos” en los DAA permanentes que, si se designaron taxativamente en el contrato, cuestión que el Código de Aguas en ninguna de sus partes consagra.

6.- De hecho, U.S., podrá observar claramente que el objeto de la compraventa de marras solo se refirió a los inmuebles y los DAA permanentes puesto, y en este punto con el permiso de U.S nos expresaremos de manera retórica, ¿Realmente es factible que una persona que presuntamente paga mas de dos mil millones de pesos por un derecho real de aprovechamiento de aguas eventual no se preocupe de designarlo expresamente en el contrato?; ¿Es posible justificar aquello en el entendido que aquellos derechos no debían expresarse en el contrato porque se encontraban incluidos en la venta de los DAA permanentes?; ¿La analogía de los neumáticos del auto utilizada por la demandante en su réplica puede ser realmente aplicada sin mayor rubor en el caso de marras?

7.- Seguramente esas y otras interrogantes más U.S. se formulará a lo largo del desarrollo de la presente causa, sin perjuicio de lo cual, desde la perspectiva de esta parte, tal como fue indicado en nuestro escrito de contestación de autos, se deben nuevamente subrayar los siguientes aspectos de Derecho, por mas bizantina que considere estas temáticas la contraria, a la luz de su contumaz intento por desconocer ciertas disposiciones expresas de nuestro ordenamiento jurídico en la materia:

- a) El Código de Aguas no contempla en ninguna de sus partes la categoría de DAA accesorios de otros DAA.

A mayor abundamiento, y tal como fue señalado enfáticamente por esta parte en el escrito de contestación evacuado en autos, las siguientes disposiciones del Código de Aguas, distinguen claramente entre derechos permanentes y eventuales, sin que exista una relación de accesoriedad entre los últimos y los primeros:

“Artículo 12- Los derechos de aprovechamiento son consuntivos o no consuntivos; de ejercicio permanente o eventual; continuo, discontinuo o alternado entre varias personas.”

“Artículo 16- son derechos de ejercicio permanente los que se otorguen con dicha calidad en fuentes de abastecimiento no agotadas, en conformidad a las disposiciones del presente código, así como los que tengan esta calidad con anterioridad a su promulgación.

Los demás son de ejercicio eventual.

Artículo 17- los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente facultan para usar el agua en la dotación que corresponda, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuirá en partes alícuotas.

Artículo 18- los derechos de ejercicio eventual sólo facultan para usar el agua en las épocas en que el caudal matriz tenga un sobrante después de abastecidos los derechos de ejercicio permanente...”

En virtud de las anteriores definiciones, US. podrá observar,

indubitablemente, que los derechos de ejercicio permanente y eventual, son dos figuras completamente distintas, no constituyendo los últimos, de ninguna forma, bienes accesorios de los primeros, sino que derechos reales completamente distintos uno de otro, y que, por ende, DEBEN SER DESIGNADOS DE FORMA INDEPENDIENTE EN CUALQUIER ACTO DE COMPRAVENTA QUE TENGA COMO OBJETO LA TRANSFERENCIA DE AQUELLOS.

Sobre lo anterior, constituye un hecho indubitable que en la Compraventa de los inmuebles “Hacienda Valparaíso” y “Hacienda Ventanas”, de fecha 3 de junio de 2016, no se incluyó expresamente la venta de los DAA eventuales, objeto del presente litigio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 317 del Código de Aguas.

La anterior constituye una circunstancia de la esencia de la causa de marras, y bajo la cual toda la pretensión deducida por la demandante en autos se desploma junto con todas sus peticiones en subsidio realizadas.

En virtud de lo anterior, la analogía realizada por demandante en su escrito de réplica en relación a que los DAA eventuales en el embalse Santa Juana, son como la radio o los neumáticos de un automóvil es totalmente incorrecta a la luz del artículo 317 del Código de Aguas. De hecho, es posible que la venta de un predio no incluya los DAA y aquel inmueble se transfiera sin las aguas que lo sirven si es que en la respectiva compraventa no se incluyen expresamente. Por lo anterior, en atención a que los DAA definidos en la ley (consuntivos o no consuntivos; de ejercicio permanente o eventual; continuo, discontinuo o alternado),

constituyen un bien principal, deben ser determinados expresamente en su cuantía y precio en el título traslativo.

8.- En virtud de la claridad con la que se expresa la normativa del Código de Aguas no ahondaremos en el presente escrito de réplica sobre los argumentos sostenidos por la demandante en su réplica puesto que aquellos se afirmaron, efectivamente, tal como señaló esta parte en su escrito de contestación, en un desconocimiento por parte de la actora de ciertas normas de Derecho Público, como las contenidas en la normativa relacionada con los recursos hídricos, las cuales, como U.S. comprenderá, no permiten configurar una naturaleza nueva DAA accesorios a los de la naturaleza permanente y sobre los cuales, hipotéticamente, no se apliquen las reglas generales del Código de Aguas.

9.- A mayor abundamiento, y para los efectos de graficar lo anteriormente expuesto reproduciremos las siguientes afirmaciones contrarias a nuestro ordenamiento jurídico realizadas por la demandante en su escrito de la réplica:

a) *“La demandada confunde el hecho de que los derechos de aprovechamiento de aguas se puedan transferir libre e independientemente, con el hecho que en el caso de los derechos de agua eventuales de autos, por ser éstos accesorios de los derechos permanentes, deben regirse según las normas generales de los bienes o derechos accesorios establecidos por el Código Civil, los cuales, cuando caen en la categoría de “accesorios”, deben entenderse incluidos en la compraventa del bien al cual acceden -los derechos permanentes, en este caso-, si es que no se excluyeron expresamente, según explicamos latamente en nuestra demanda”.*

Comentario: Aquello no es efectivo puesto que no existe en ninguna parte del Código de Aguas disposición alguna que señale que en la venta de los DAA permanentes se entienden incorporados los de naturaleza eventual. Aquello escapa de cualquier lógica. Los DAA eventuales no son accesorios a los de naturaleza permanente. Dicha construcción argumental constituye un intento infructuoso de la demandante por escapar del contenido del artículo 317 del Código de Aguas.

- b) *“SS., los derechos eventuales de autos si bien tienen la calidad de “derechos de aprovechamiento de agua eventuales”, **difieren de la regla general bajo los cuales los derechos eventuales se constituyen.** En efecto, estos derechos eventuales tienen la particularidad de haber sido creados con un fin específico, por una causa determinada y con un beneficiario o titular determinado”. (Lo destacado es nuestro)*

Comentario: Nuevamente la demandante comete una infracción de las normas de Derecho Público e incluso de reserva legal, puesto que ha ideado una nueva clase de DAA eventual que difiere de la regla general en su intento que sobre ellos no se aplique, en el fondo, la regla del artículo 317 del Código de Aguas y subsumirlos en la venta de los DAA permanentes.

10.- En conformidad a lo anteriormente expuesto, esta parte considera que el caso de autos se define en lo central por el incumplimiento, por parte de la demandante, del artículo 317 del Código de Aguas.

11.- El incumplimiento de la disposición anteriormente señalada, uno de los pilares centrales en materia de la compraventa de DAA, ha llevado ciertamente a la demandante a construir un argumento bastante voluntarista desde el punto de vista de nuestra de realidad jurídica, en orden a señalar que los DAA eventuales objeto del presente litigio son distintos del resto de aquellos derechos reales, presentando una suerte de estatuto jurídico especial sobre el cual no se aplicarían las normas del Código de Aguas, y en especial la contenida su artículo 317.

12.- Estimamos que de continuar la demandante contumazmente con la hipótesis contenida en sus argumentaciones, se encontrará de manera, permanente, colisionado con las normas dispuestas en el Código de Aguas, hasta alcanzar cierta fatiga normativa en el debate de autos con un perjuicio no menor en el patrimonio de mi representada en el entendido que US., ha ordenado una medida precautoria sobre los DAA objeto del presente litigio.

Lo anterior es sin perjuicio de los epítetos injuriosos vertidos, de manera sostenida, por la contraría en autos en contra de mi representada refiriéndose a él como “mentiroso” por supuestamente haber ocultado bienes que, paradójicamente, a luz de su alambicada “Teoría del Caso” si se encontrarían, en su opinión, incluidos en el objeto de la compraventa de fecha 3 de junio de 2016. En ese sentido ¿Es posible que racionalmente una persona a la cual el Estado de Chile (Dirección de Obras Hidráulicas) le concede un DAA mediante un contrato de cesión durante el año 2007, espere más de una década para inscribir aquellos DAA durante el año 2018, planificando actuar en contra de los intereses de la otra parte de una compraventa que eventualmente iba a celebrar el año 2016?

13.- En consecuencia, como US. podrá observar resulta prístino el

incumplimiento en autos del artículo 317 del Código de Aguas por parte de la demandada, y fútiles son sus intentos por llevar a buen puerto su pretensión, generando categorías de DAA especiales y accesorios fuera de los establecidos legalmente, para los efectos de incluir en el precio de la operación de marras bienes que sencillamente no se incluyeron por descuido, por la no consulta debida ante los Organismos Públicos que regulan las aguas en nuestro país o por falta de interés de la compradora quién privilegió, en su época, sólo la adquisición de DAA de naturaleza permanente, en el sentido que únicamente aquellos bastaban para consolidar el correspondiente negocio.

14.- Lo anterior constituye una debilidad orgánica de la pretensión de la demandante, debilidad que contamina tanto su demanda principal como las presentadas en subsidio de aquella.

15.- Dentro de aquel orden de ideas, y no obstante que la contraria ha señalado que su demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios no fue abordada en la forma debida en el escrito de Contestación presentado por esta parte en autos, debemos subrayar que los argumentos sostenidos en contra de dicha demanda subsidiaria en aquella presentación, igualmente fueron considerados por la demandante en su escrito de réplica, en su Capítulo III, denominado “DESCARGOS QUE HACE LA DEMANDADA, AL PARECER, RESPECTO DE NUESTRA DEMANDA SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR DOLO INCIDENTAL”, señalando:

“Respecto de lo afirmado por la contraria en relación al avalúo que esta parte hizo de los derechos de agua eventuales sin justificación (página 36 de la contestación), debemos ser claros y categóricos en afirmar que la estimación

hecha por esta parte no fue antojadiza, si no que, por el contrario, fue producto de un trabajo acucioso, extenso y respaldado documentadamente de catastro y estudio de todos los derechos de agua eventuales constituidos en el embalse Santa Juana”.

“Una vez finalizado dicho levantamiento catastral, el informe arrojó que el promedio del valor por acción de derechos de agua eventuales en el Embalse Santa Juana, a la fecha de presentación de la demanda es de \$1.700.620 por acción, de esta forma, multiplicado dicho valor por las 1344 acciones de derechos de agua eventuales en disputa, arroja que el monto total es de \$2.285.633.280”.

“Como comentario aparte, debemos recordar que actualmente los derechos eventuales objeto de la presente disputa tienen una deuda aparejada la cual asciende a un monto bastante cercano al valor comercial que nuestra investigación arrojó.

*En efecto, según indica en la cláusula CUARTA del documento Cesión de Derechos de aprovechamiento de aguas, reembolso y garantías para su cumplimiento, celebrado entre la DOH (MOP) y el demandado el 22 de enero de 2007, las 1344 acciones de **derechos de agua eventuales en el embalse tienen una deuda con el Fisco que asciende a 76.876,8 UF**, lo que calculado al valor de la UF al día 3 de junio de 2020 tiene un valor en pesos de \$2.207.634.164”.* (Lo destacado es nuestro)

16.- Sobre el anterior razonamiento realizado por la demandante no nos queda otro camino que volver a señalar U.S., lo injustificado de la valoración de los

supuestos perjuicios realizada por aquella en su demanda subsidiaria de indemnización puesto que por un lado ha tasado los DAA eventuales en \$2.285.633.280 y por el otro señala que aquellos presentan un pasivo con el Fisco de \$2.207.634.164. En consecuencia ¿Resulta justificado o razonable que fuera de toda lógica la actora exija una indemnización tan elevada a mi representada no obstante el alto pasivo que conllevan los bienes cuya entrega se solicita en el presente juicio? ¿Existe efectivamente un perjuicio económico realmente justificado por la demandante de autos mas allá de la endeble tasación de los DAA que no han sido contemplados, en virtud de los dispuesto en el artículo 317 del Código de Aguas, en la compraventa correspondiente? Si los DAA presentan una deuda fiscal tan considerable ¿Por qué razón no consideró aquella deuda al momento de calcular su indemnización de perjuicios en la demanda de autos?

17.- Tal como lo señalamos anteriormente, son varias interrogantes las que nacen de la pretensión deducida en autos por la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta. Entendemos que la búsqueda de respuestas satisfactorias para la demandante de dichas interrogantes se enfrentará permanentemente con la lógica y el Código de Aguas durante el desarrollo de la presente causa ante U.S.

POR TANTO,

SOLICITO A US. tenga por evacuada la dúplica en la presente causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 311 y 312 del Código de Procedimiento Civil.

EN EL OTROSÍ: En atención a que, asimismo, la demandante ha intentado argumentar, contra toda evidencia normativa, en el segundo otrosí de su escrito de réplica de fecha 4 de junio del año en curso, que su demanda subsidiaria de

reembolso por reducción de precio (o quanti minoris), no se encontraría, efectivamente, prescrita, toda vez que el plazo dentro del cual se debe interponer dicha acción debe contarse, no desde la celebración de la compraventa, si no desde que se tuvo conocimiento de la existencia del eventual vicio, ruego a US., se sirva tener presente lo siguiente:

1.- Según lo dispuesto por el artículo 2514 del Código Civil, *"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible".* (Lo destacado es nuestro)

2.- El título del cual nacen los derechos y obligaciones debatidos en autos lo constituye, indudablemente, el contrato de compraventa celebrado entre las partes en la Octava Notaría de Santiago, con fecha 3 de junio de 2016.

3.- Obviamente el momento a partir del cual se debe comenzar a computar el plazo de prescripción de la acción de quanti minoris, establecido en el artículo 1869 del Código Civil, es la fecha de celebración del contrato de marras puesto que a partir de ese acto las obligaciones contenidas en él se han hecho exigibles.

4.- Razonar de otro modo, tal como lo ha hecho la demandante, conllevaría dejar totalmente al arbitrio de la compradora la interposición de aquella acción, prolongando la posibilidad de deducirla "ad eternum", vulnerando toda clase de certeza jurídica en las relaciones contractuales.

5.- A mayor abundamiento, nuestro máximo tribunal se ha pronunciado en un fallo reciente, de fecha 1 de junio de 2020, en causa rol 14780-2020, caratulada "Berta

Loyola Silva con Inmobiliaria Quilicura Limitada”, en el siguiente sentido:

*“8°. Que de lo señalado se concluye que la acción impetrada se encuentra prescrita, ya que desde la fecha de la entrega del inmueble, sea que se considere **la fecha del contrato de compraventa o de la correspondiente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo**, a la de notificación de la demanda transcurrió con creces el término de dieciocho meses que estatuye la ley para estos efectos, de modo que, el fallo recurrido, al acoger la excepción de prescripción extintiva, opuesta por la demandada, no ha cometido el error que se le atribuye”. (Lo destacado es nuestro)*

6.- En relación con lo anterior, demás está subrayar que desde el momento de la celebración de la compraventa materia de autos y de la inscripción de todos los bienes objeto de aquella, ha transcurrido con largueza el plazo de prescripción de la acción de rebaja del precio de 18 de meses asociado a los bienes inmuebles.

7.- Por lo anterior no podemos estar de acuerdo, desde el punto de vista normativo ni lógico, con la demandante en cuanto a que el plazo de prescripción de marras podría iniciarse a partir de un momento “interno”, “subjetivo”, “un darse cuenta de algo”, o tal como lo manifiesta la contraria, a partir de la recepción de un mensaje tan solemne como un “whatsapp”¹.

POR TANTO,

SOLICITO A US. tenerlo presente al momento de resolver la excepción de

¹ La demandante ha señalado en su escrito de réplica: “Así, el plazo de prescripción se debe contar desde el 15 de julio de 2019, fecha en la cual la contraria ofreció los derechos de agua eventuales a mi representada y comenzó sus intentos por negociar una -nueva- venta a la Fundación. La fecha que señalamos -15 de julio de 2019- no es antojadiza, si no que consta en conversación por whatsapp”.

prescripción de la acción de quanti minoris presentada por esta parte.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, overlapping loops and strokes, centered on the page.