

Ignacio Arteaga Echeverría

Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo

Fecha de Sentencia: 15 de abril de 2014

ROL: 1714-2013

MATERIAS: Inexistencia de actos jurídicos – nulidad por falta de objeto – nulidad por falta de causa – nulidad por objeto y causa ilícitas – cláusulas abusivas – contratos de adhesión – contrato de intermediación – contrato de corretaje – obligaciones del contrato intermediación – obligaciones del intermediario – incumplimiento de las obligaciones del contrato de intermediación – resolución del contrato por incumplimiento – indemnización de perjuicios en caso de resolución del contrato – culpa grave – perjuicios de los que se responde en caso de culpa grave.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La sociedad XX, compradora de derechos de aprovechamiento de aguas, demanda a la sociedad ZZ, intermediaria en la compraventa de dichos derechos, solicitando la declaración de inexistencia por falta de objeto y causa, y en subsidio, de nulidad por objeto y causa ilícita, de una serie de cláusulas y declaraciones relacionados con la subasta y adjudicación de derechos de aprovechamiento de agua que resultaron ser distintos y de menor caudal que los ofrecidos por ZZ como intermediaria en la operación de subasta de dichos derechos. ZZ ofreció 25 lts/s continuos y vendió por su intermedio 4,43 lts/s discontinuos. El título de dominio expresaba el caudal en m³/año y ZZ no hizo la conversión a lts/s para verificar el caudal y la naturaleza de los derechos de agua que estaba realmente ofreciendo. En subsidio, solicita la resolución del contrato de intermediación por incumplimiento por parte de ZZ de las obligaciones que emanan de dicho contrato, con indemnización de perjuicios que corresponde al daño emergente constituido por la parte del precio que pagó XX correspondiente a la diferencia entre la cantidad de litros por segundo que fueron ofrecidos por el intermediario y los que efectivamente se le vendieron a la compradora, así como los gastos de confección de escritura, notariales y de registro conservatorio incurridos al celebrar la compraventa de los bienes adjudicados. En subsidio de lo anterior, solicita que se declare el incumplimiento contractual referido, con indemnización de perjuicios.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.437, 1.460, 1.641, 1.465, 1.467, 1.469, 1.489, 1.545, 1.546, 1.547, 1.556, 1.558, 1.681 y siguientes.

DOCTRINA: El contrato que unió al comprador de los derechos de agua y al intermediario en la operación de compraventa de los mismos correspondía a un contrato de intermediación, contrato consensual conforme se define en el Artículo 1.443 del Código Civil y de carácter innominado, principal y bilateral. Se puede apreciar que ZZ realizó también actos de asesoramiento técnico a XX en materia de aguas. Una de las obligaciones que para ZZ nacía en virtud del contrato de intermediación era propiciar la suscripción de la escritura de compraventa de los bienes adjudicados en la subasta entre el oferente adjudicado y el propietario de los bienes subastados en los términos señalados en las Bases de Subasta. A su vez, ZZ como intermediario tiene la obligación de asegurarse que el bien ofrecido por ella corresponda a lo subastado y finalmente adquirido por XX en cuanto adjudicatario de la subasta, lo que en este caso se traduce en verificar que la cantidad de litros por segundo vendidos por su intermedio sea la cantidad de litros por segundo ofrecidos. Esas obligaciones fueron incumplidas por lo que procede la aplicación de la condición resolutoria tácita contemplada en el Artículo 1.489 del Código Civil.

ZZ actuó con una negligencia grave e inexcusable al no verificar las calidades y cantidad de litros por segundo de los derechos de agua que, según el propietario, tenían estos derechos. Más aún, quedó probado en el juicio que ZZ no efectuó la más mínima revisión de la identificación de los derechos de agua que por su intermedio se vendían, consistente en la conversión de la medida de metros cúbicos al año a litros por segundo, siendo que ZZ ofreció 25 lts/s continuos y se describía a sí misma como experta en materia de aguas. La culpa grave se equipara al dolo según el Artículo 44 del mismo Código, y quien incumple debe

responder de todos los perjuicios directos previstos e imprevistos. Dichos perjuicios están constituidos por los montos pagados en exceso por los derechos de agua que en definitiva no existían. Sin embargo, la indemnización no puede extenderse a gastos de confección de escrituras y notariales, y de registros conservatorios, sino en la parte correspondiente a este exceso pagado por XX al haber actuado de buena fe en la creencia de estar comprando una cantidad y calidad de derechos de aprovechamiento de aguas que en realidad no era tal.

DECISIÓN: Se acoge la demanda, declarándose resuelto el contrato de intermediación por incumplimiento de la obligación de verificar que los bienes vendidos por su intermedio fueran efectivamente los que ofrecía el intermediario, incumplimiento en que se incurrió con culpa grave al no hacer la conversión de m³/año a lts/s, en circunstancias que el intermediario ofreció 25 lts/s, y al haber ofrecido el intermediario derechos de agua de carácter continuos cuando en la realidad eran discontinuos. Se condena a ZZ a restituir la comisión que percibió por la intermediación y a pagar la indemnización de perjuicios sufridos por la Demandante consistente en: i) monto pagado en exceso por los derechos de agua comprados considerando el caudal promedio anual real de los mismos, ii) gastos en relación a la compraventa, pagados en exceso considerando el caudal promedio anual real de los derechos de agua comprados. Se condena en costas al Demandado.

SENTENCIA ARBITRAL:

En Santiago, a 15 de abril de 2014.

Que previamente a dictar sentencia, en uso de las facultades otorgadas por el numeral 3 del Acta de Primer Comparendo en que se fijan las bases del procedimiento, en relación a su remisión al Artículo 1º inciso 2º del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, y de las facultades otorgadas por el Artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil, habiéndose detectado un error de folio en la resolución que recibe la causa a prueba, este Tribunal Arbitral viene a rectificar dicho error de la siguiente manera:

La resolución que recibe la causa a prueba, dictada con fecha 10 de julio de 2013, rola a fs. 219 bis y 219 ter, para todos los efectos legales.

Por otro lado, se hace presente que se tienen por pagados íntegra y oportunamente los honorarios arbitrales de cargo de ambas partes y se tiene por acreditado el pago efectuado por ZZ mediante copia del comprobante de depósito efectuado con fecha 18 de marzo de 2014, y el pago efectuado por XX, por comprobante de depósito de fecha 14 de marzo de 2014.

VISTOS:

Que a fs. 68, comparece don AB, chileno, abogado, en representación convencional de XX Ltda. (en adelante e indistintamente XX o el Demandante), sociedad del giro fabricación de productos de polietilenos, ambos domiciliados en calle DML, comuna y ciudad de Santiago, quien deduce demanda en contra de ZZ Ltda. (en adelante e indistintamente ZZ o el Demandado) sociedad del giro de su denominación, representada convencionalmente por don AB1, abogado, ambos domiciliados en DML, comuna de Las Condes, Santiago, solicitando a este Tribunal Arbitral:

1. Que se declare la nulidad absoluta parcial de las Bases de Subasta Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR Comuna de YY de fecha 25 de abril de 2012; en concreto, la cláusula 3ª, titulada "Condiciones de Venta", en sus párrafos 6º y 7º; y su cláusula 1ª, Objeto de la Subasta, párrafo 2º. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.

2. Que se declare la nulidad absoluta parcial de la Carta Oferta formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, relativa a la Subasta realizada en oficinas de ZZ, en concreto, la nulidad de la párrafo 1º. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.
3. Que se declare la nulidad absoluta parcial de la Carta Declaración formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de sus párrafos 1º y 2º. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento
4. Que se declare la nulidad absoluta parcial del Acta de Adjudicación Persona Jurídica suscrita por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de su declaración 1ª y 2ª. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.
5. Que se declare la nulidad absoluta parcial del Comprobante de Recibo de Garantías de fecha 25 de abril de 2012, N° distintivo 19, suscrito por XX, en concreto, la nulidad de la declaración que dispone “El oferente declara, por su parte, conocer y aceptar sin observaciones las Bases Generales, respecto del Remate que se lleva a efecto el indicado día miércoles 25 de abril de 2012”. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.
6. Que se declare la resolución del contrato celebrado entre XX y ZZ y consecuentemente, condenar al Demandado a la restitución de \$ 2.499.000 por concepto de comisión pagada en virtud de dicho contrato, debidamente reajustada desde el 25 de abril de 2012, más los intereses corrientes para operaciones reajustables, o desde la fecha y los intereses que este Tribunal determine y el pago de indemnización de perjuicios por daño emergente ascendente a \$ 58.639.592, más intereses corrientes para operaciones no reajustables a contar del 17 de abril de 2012, o desde la fecha y tipo de interés que el Tribunal Arbitral determine conforme al mérito del proceso. En subsidio de lo anterior, declarar que ZZ incumplió sus obligaciones para con XX y en consecuencia, se condene a ZZ al pago de una indemnización de perjuicios por daño emergente ascendentes a \$ 61.138.592, más intereses corrientes para operaciones no reajustables a contar del 17 de abril de 2012, o desde la fecha y tipo de interés que el Tribunal Arbitral determine conforme al mérito del proceso, y;
7. Que se condene al Demandado al pago de las costas de la causa.

Funda su demanda señalando que con el objetivo de desarrollar un emprendimiento agrícola, durante el mes de marzo de 2012, XX se vio en la necesidad de obtener aguas para su predio denominado Lote Uno ubicado en la comuna de PP.

Para dicho proyecto y con el objeto de regar 15 hectáreas, XX necesitaba una cantidad aproximada de 25 litros por segundo de agua, por lo que comenzó a buscar publicaciones del diario El Mercurio en donde se ofrecían derechos de agua y se interesó por una publicidad efectuada por ZZ en abril de 2012, la cual señalaba lo siguiente: “Derechos de Aprovechamiento de Aguas. Subterráneos, permanentes y continuos (sic) TR. Incluye pozo y terreno 25 lts/ seg. \$ 70.000.000 total”. Dicha publicación se repitió en abril de 2012.

Por ello, y después de ver estos avisos, el gerente general de XX don M.K. ingresó a la página web de ZZ, en donde revisó entre otras cosas, los avisos de ZZ en materia de aguas y se comunicó vía correo electrónico con el gerente de ZZ don G.P. Dentro de dichas comunicaciones don G.P. le solicitó al señor M.K. las coordenadas del predio donde se querían usar las aguas, y ZZ confirmó que los derechos de agua ofrecidos por la misma podían ser usados en el predio de propiedad de XX.

Agrega que con fecha 25 de abril de 2012, XX concurrió a la subasta de los derechos de aprovechamiento de aguas antes mencionados y suscribió y entregó a ZZ todos los documentos solicitados para que fuese factible la adjudicación de los derechos tales como garantía, carta de declaración, carta de oferta y comprobante de

recibo de garantía, por los cuales XX se obligaba a comprar los 25 litros por segundo permanentes, consuntivos y continuos ofertado como Lote 01 por ZZ si XX se adjudicaba la subasta. Así las cosas, afirma la Demandante que siendo su representada la única interesada en los derechos de aprovechamiento de agua, se los adjudicó en la subasta antes señalada al precio de \$ 70.000.000, equivalentes a \$ 2.800.000 por litro por segundo de agua.

Como consecuencia de dicha adjudicación ZZ escribió el Acta de adjudicación, en la cual se especificó la cosa u objeto adjudicada en los siguientes términos: “1.- Que en este Remate me he adjudicado el Lote 01, debidamente individualizado en las Bases de Remate, las cuales declaro conocer y aceptar sin reserva alguna. El Lote 01 adjudicado se denomina: Derecho de Aprovechamiento de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo de aguas subterráneas del Acuífero TR, por un caudal equivalente a 25 litros por segundo, comuna de YY, Región Metropolitana, Merced de Aguas Subterráneas, para regar 10 hectáreas, que de acuerdo a la Resolución de fecha 30 de agosto de 2005, corresponde a 2,5 litros por segundo por hectárea”. Por lo mismo, la Demandante agrega que quedaría clarísimo que lo ofrecido a XX fueron 25 litros por segundo de agua, consistentes en derechos consuntivos, permanentes y continuos.

Luego señala que con fecha 13 de junio de 2012, se celebró la compraventa entre XX y don C.N. sobre los derechos de agua ofrecidos y adjudicados en el remate realizado por ZZ, en la cual se habría estipulado en la cláusula segunda lo siguiente “Con anterioridad a esta fecha, el vendedor encomendó a la sociedad ZZ, la gestión de venta de la merced de aguas individualizada en la cláusula primera precedente. En virtud de lo anterior, en abril de dos mil doce se procedió a llevar a cabo una subasta pública, habiéndose adjudicado la merced de aguas individualizada en la cláusula primera la sociedad XX”.

Asimismo el Demandante señala que en la cláusula primera del referido contrato de compraventa se habría especificado el objeto de dicha convención en los siguientes términos: “Don C.N., es dueño de una merced de aguas subterráneas provenientes del pozo profundo, destinado a regar diez hectáreas del predio ubicado en la comuna de YY, Región Metropolitana. La Merced de aguas subterráneas tiene una tasa de trece mil novecientos metros cúbicos por hectárea al año y una distribución mensual de quinientos metros cúbicos en septiembre; mil cuatrocientos metros cúbicos en octubre; mil novecientos metros cúbicos en noviembre; dos mil seiscientos metros cúbicos en diciembre; dos mil ochocientos metros cúbicos en enero; dos mil doscientos metros cúbicos en febrero; mil ochocientos metros cúbicos en marzo y setecientos metros cúbicos en abril. El agua se capta mediante elevación mecánica, de un sondaje que tiene una producción de agua de sesenta litros por segundo, ubicado en el extremo nororiente del predio citado, veinticuatro metros al sur del eje del camino UU y cuatrocientos cincuenta metros al poniente del camino RR y se conduce por cañerías y a tajo abierto hasta el lugar de su aprovechamiento”.

Agrega que si bien no se utilizó la nomenclatura de 25 litros por segundo y tampoco la calidad de derechos de aprovechamiento de aguas continuos, dicha situación no llamó la atención de XX, ya que se utilizó la misma nomenclatura usada en escrituras públicas de compraventa anteriores para efectos de una debida inscripción en TR2 y porque en el cierre de la compraventa seguía participando activamente ZZ, empresa que el Demandante suponía era experta en temas de derechos de aguas.

Añade que con posterioridad a la subasta y la compraventa, y supuestamente con 25 litros por segundo de agua continuos comprados por intermedio y mediando asesoría de ZZ, XX siguió adelante con su proyecto agrícola. Señala que por esa razón, solicitó el cambio del punto de captación de las aguas compradas por intermedio de ZZ a otro pozo ubicado en el mismo Acuífero TR, para lo cual contrató a la empresa TR1, para que se hicieran cargo de dicha gestión. Agrega que el resultado de dicha gestión fue chocante y devastador. Según el informe realizado por dicha empresa la merced de agua comprada por XX por asesoría e intermedio de ZZ no equivalía a 25 litros por segundo sino que sólo a 4,4 litros por segundo y éstos eran además de naturaleza discontinua.

Señala que con motivo de ello revisaron el contrato de compraventa suscrito entre las partes y les hizo sentido el hecho de que en el contrato de compraventa de derechos de aprovechamiento de aguas nunca se habló de 25 litros por segundo sino que de una cantidad de agua expresada en metros cúbicos por año.

Por lo mismo, agrega que el gerente general de XX, señor M.K., se comunicó con la empresa ZZ para saber qué había ocurrido, y a su vez esta última se comunicó con el vendedor de las aguas don C.N., para que este último diera las explicaciones pertinentes a ZZ. Por esa razón, agrega, se intercambiaron una serie de correos electrónicos y hubo reuniones. Sin embargo, señala el Demandante que ZZ ha asumido una posición de escape argumentando que dicha empresa es sólo un mero intermediario entre el comprador y el vendedor y que por lo mismo no tiene responsabilidad alguna si las cosas que ella intermedia, promociona o promueve no son lo que ZZ dice, al promoverlos, que son.

Por otro lado, añade que el señor C.N. afirmó que lo vendido sí eran derechos de aprovechamiento de aguas equivalentes a 25 litros por segundo fundado en diversas resoluciones de TR3 y que por lo mismo, no devolvería los \$ 70.000.000 de pesos recibidos con motivo de la compraventa ni peso alguno.

Agrega que en ese momento XX le solicitó a ZZ el estudio formal en donde se acreditase que lo vendido eran efectivamente 25 litros por segundo continuos, sin embargo ZZ reconoció abiertamente que dicho estudio no existía. Añade además que en una reunión celebrada en septiembre de 2012, los gerentes de ZZ le dijeron al señor M.K. “demándennos” y luego se limitaron a ofrecer devolver la comisión ofrecida.

En cuanto a los fundamentos de derecho señala lo siguiente:

Respecto de la naturaleza del contrato celebrado entre las partes y las obligaciones contraídas por ZZ respecto de XX y de su incumplimiento, el Demandante señala que de los hechos relatados se desprende que ZZ y XX celebraron un contrato en virtud del cual el primero asesoró al segundo en la adquisición de derechos de aguas y, además, intermedió entre XX y el señor C.N. para la subasta de derechos de aprovechamiento de aguas que finalmente fueron comprados por el Demandante.

Señala que dentro del marco de esa relación contractual, ZZ tenía la obligación de verificar la calidad de propietario del vendedor de los derechos de aguas y que la cosa vendida fuera aquello que el vendedor afirmase vender, es decir, ZZ debía verificar si el señor C.N. era efectivamente el dueño y que la cosa ofrecida por ZZ fuese efectivamente los 25 litros por segundo de aguas continuos, permanentes y consuntivos del Acuífero TR.

Por ello afirma que el contrato celebrado entre las partes se trata de una convención asimilable al contrato de corretaje pero no enteramente igual, que implica derechos y obligaciones para las partes, y que en nuestra legislación no está regulado, por lo que se trata de un contrato atípico y no regulado. Añade que dicha convención contiene la obligación de intermediar entre las partes y facilitar la conclusión de un negocio o la celebración de un contrato determinado y específico y que, por lo mismo, el corredor de propiedades tiene que i) verificar que la persona que pretende vender la cosa por su intermedio sea dueño de ella; y ii) que la cosa objeto del contrato sea lo que el vendedor dice que es.

Por lo mismo, señala el Demandante que ZZ tiene claro que es deudora en su obligación de revisión de los objetos vendidos en su intermedio y por lo mismo impone a sus clientes cláusulas de irresponsabilidad total y absoluta, sea por culpa o dolo, como la siguiente:

“CONDICIONES DE VENTA:

(...)

Sin perjuicio de lo anterior -o sea, de la individualización de los derechos objetos de la Subasta-, se deja expresa constancia que los antecedentes proporcionados en estas Bases relativos a los Derechos son sólo

ilustrativos siendo de exclusiva responsabilidad de los interesados: **a)** verificar que los títulos de los derechos se encuentren ajustados a derecho; **b)** visitarlos; **c)** verificar en terreno los antecedentes proporcionados; **d)** verificar que se encuentren libres de cualquier prohibición, interdicción o gravamen que afecte o pueda afectar el ejercicio del dominio pleno sobre el derecho; y **e)** en general, verificar todos los antecedentes e informaciones necesarias que le permitan dimensionar el destino de la inversión que implica la adquisición de los derechos anteriormente singularizados.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el adjudicatario renuncia a toda acción y libera de toda responsabilidad, de cualquier naturaleza que ésta fuese, a los propietarios de los Derechos, a ZZ y al estudio de abogados AB5, que confeccionará la o las escrituras de compraventa, derivada de defectos en los títulos, saneamiento por vicios ocultos o redhibitorios, daños a terceros, etc., y/o cualquier otro defecto o vicio de carácter técnico o jurídico que exista al momento de otorgarse la escritura definitiva o que sobrevenga en el futuro”.

Luego realiza un análisis de las obligaciones que no habría cumplido la Demandada ZZ en los siguientes términos:

a) Primera obligación incumplida: Obligación de ZZ de debida información acerca de la cosa vendida por su intermedio, incluyendo obligación de verificar existencia y efectividad de las calidades que se dice tener la cosa vendida por su intermedio.

Señala que esta obligación es un deber mínimo exigible a cualquier corredor de propiedades y sobre todo en este caso, ya que afirma que ZZ, como experta en temas de derechos de agua, según lo que señala la propia Demandada, tiene obligaciones mayores que otros intermediarios en lo que respecta a esta obligación. A modo ejemplar señala que así lo establece el Artículo 1.861 del Código Civil, en cuanto a que la parte experta debe ser más diligente que la que no lo es.

Por lo mismo agrega que era un deber de ZZ corroborar los datos señalados por el vendedor con respaldos documentales y técnicos propios de un experto en derechos de aguas como lo era supuestamente el intermediario. En ese sentido añade que la existencia de las obligaciones de ZZ de revisión diligente de la cosa vendida y de asesoría en la compra de aguas resulta aún más evidente por el hecho de haber auto establecido cláusulas de irresponsabilidad frente a XX, en caso de que llegase a ocurrir alguna circunstancia que implicase el quebrantamiento de las obligaciones propias de ZZ.

Por ello afirma la Demandante, que la actitud tomada por ZZ no es justificable, ya que no cumplió con un deber mínimo que le impone su condición de intermediario como lo es la verificación veraz y real de la existencia y calidades del objeto vendido por su intermedio. Agrega además que al entregar al mercado información falsa, indujo a XX a la celebración del contrato de compraventa con el señor C.N., lo que le habría producido perjuicios.

b) Segunda obligación incumplida: Obligación de ZZ de desplegar su mayor diligencia para la suscripción del negocio proyectado.

Agrega el Demandante que ZZ como corredor de propiedades tiene una obligación de prestar sus mayores esfuerzos para la celebración del negocio prometido. En este caso en específico argumenta que la comisión que recibió ZZ se debía devengar luego de la subasta y compraventa de aguas bien precisas, como lo son los 25 litros por segundo de agua continuos del Acuífero TR y no por una compraventa diversa como fue lo que finalmente se celebró.

En consecuencia, señala que, acreditada la existencia de dichas obligaciones, éstas se presumen culpablemente incumplidas al tenor de lo dispuesto en los Artículos 1.698 y 1.547 del Código Civil.

Por ello, fundado en los incumplimientos señalados anteriormente y los hechos descritos en su demanda, XX solicita la resolución del contrato celebrado entre XX y ZZ, más la correspondiente indemnización de perjuicios consistente en la diferencia de valor de los derechos de agua subastados por su intermedio.

Agrega el Demandante que en este caso se cumplen todos los requisitos para que se resuelva el contrato y se indemnicen los perjuicios, toda vez que i) existe un incumplimiento de una obligación por parte de ZZ, ya que dicha compañía no revisó o revisó mal la cosa vendida por su intermedio, y no celebró el contrato proyectado con XX sino uno diverso; ii) el incumplimiento provocó sendos perjuicios a XX; iii) el incumplimiento es causa directa de los perjuicios provocados, y éstos son ciertos, previsibles y actuales; y iv) el Demandado está constituido en mora.

Añade que ZZ le entregó a XX información totalmente inexacta y no ajustada a la realidad respecto de los derechos de agua vendidos, ya que en varias ocasiones la Demandada le habría señalado a XX que el caudal era de 25 litros por segundo continuos, cuando en realidad corresponden a 4,4 litros por segundo. Además señala que la entrega de dicha información falsa se debe a que ZZ no corroboró los antecedentes recibidos por el vendedor con aquellos que se requieren para respaldar la información entregada finalmente a XX, y si lo hizo, lo realizó en forma negligente.

Por otra parte señala que no se cumplió el negocio proyectado finalmente por las partes, toda vez que se celebró uno diverso por derechos de agua equivalentes a 4,4 litros por segundo de caudal de naturaleza discontinua, y no por los 25 litros por segundo continuos que fueron ofrecidos por ZZ. Agrega que por ese hecho desapareció la causa de la comisión recibida por ZZ.

Continúa señalando que ZZ debe restituir la suma recibida por XX a título de comisión conforme a lo establecido en el Artículo 1.487 del Código Civil, lo que asciende a \$ 2.499.000, correspondiente al 3% del valor del bien vendido más IVA.

Adicionalmente señala que ZZ debe indemnizar a título de daño emergente los otros gastos de la subasta y de la celebración del contrato definitivo, los que ascienden a \$ 959.592 según el documento denominado Liquidación Gastos Subastas.

Finalmente señala que ZZ debe indemnizar a título de daño emergente el diferencial producido entre el precio efectivamente pagado por XX y el valor real de los derechos de aprovechamiento de aguas, diferencial que asciende a \$ 57.680.000, en el entendido que lo efectivamente comprado fue 4,4 litros por segundo y no 25 litros por segundo como se señaló, y que el precio por litros por segundo de agua ascendía a la suma de \$ 2.800.000. Añade que este perjuicio es directo, ya que se trata de una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de las obligaciones que tenía ZZ para con XX, por lo que si ZZ hubiese revisado debidamente el objeto vendido no se habría efectuado el remate en las condiciones que se efectuó y por lo tanto, XX no hubiese suscrito el contrato de compraventa con el señor C.N.

En subsidio de lo anterior, y en caso que se deseche la acción resolutoria del contrato, XX solicita, en atención a la imposibilidad del cumplimiento forzado del contrato, que este Tribunal Arbitral condene a ZZ al pago de los perjuicios causados por los incumplimientos contractuales, los que corresponderían a la diferencia de valor entre los derechos de agua vendidos por su intermedio y el valor efectivamente pagado por XX, más los gastos surgidos con motivo de la subasta y el valor de la comisión pagada a ZZ.

Respecto de las acciones de nulidad impetradas por XX, el Demandante agrega que estas acciones de nulidad son formalmente previas a la resolución del contrato habido entre las partes y las restituciones e indemnizaciones pedidas pero que sólo por un tema de orden se tratan en forma posterior en el cuerpo de su demanda. Agrega que los documentos cuya nulidad solicita son todos instrumentos redactados por ZZ, en los

cuales esta última impone cláusulas leoninas o bien los hace firmar sin posibilidad de modificación alguna por parte de los adjudicatarios.

Añade que es evidente que la Demandada abusó de su poder negociador en virtud del prestigio, conocimiento del derecho de aguas y su experiencia en el rubro, haciendo que XX confiara en su asesoría e información planteada por la primera, toda vez que si no suscribía dichos documentos no podría el Demandante haber participado en el remate.

Por lo anterior, afirma que las cláusulas de las Bases de la Subasta, Carta de Declaración, Carta Oferta, Comprobante de Recibo de Garantías y Acta de Adjudicación que establecen renunciaciones totales de reclamar responsabilidad de ZZ, sea por dolo, culpa, todo tipo de daño presente, futuro y pasado son nulas. Señala que la total y absoluta irresponsabilidad es la cosa más contraria al derecho de los contratos y principalmente al principio de buena fe contractual contenido en el Artículo 1.546 del Código Civil.

En consecuencia solicita la nulidad de las siguientes cláusulas:

1. Nulidad absoluta parcial de las Bases de Subasta Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR comuna de YY de fecha 25 de abril de 2012; en concreto, la cláusula 3ª, titulada “Condiciones de Venta”, en sus párrafos 6º y 7º; y su Cláusula 1ª, Objeto de la Subasta, párrafo 2. En subsidio, que se declare la nulidad total del documento.

Señala el Demandante que las referidas cláusulas adolecerían de falta de objeto y objeto ilícito y falta de causa; y en subsidio de falta de causa, de causa ilícita, según el caso.

Ello por cuanto las mismas contendrían una cláusula de exención total de responsabilidad civil, las cuales se traducirían en los siguientes vicios:

- a) **Nulidad por falta de objeto:** El objeto sería según el Demandante un hecho moralmente imposible, esto es prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Señala que dichas cláusulas son contrarias a las buenas prácticas de negocios que constituyen en este caso las buenas costumbres y por cierto, el orden público contractual. Añade que de los contratos y cláusulas contractuales deben nacer obligaciones de forma medianamente serias, y que no puede ser tolerado este tipo de cláusulas.
- b) **Nulidad por objeto ilícito:** Agrega que las referidas cláusulas incluyen una condonación de dolo o culpa grave futuro, las cuales según el Artículo 1.465 del Código Civil adolecerían de objeto ilícito. Lo anterior se manifestaría en el hecho que ZZ no sea absolutamente responsable por nada.

Añade también que dichas cláusulas serían nulas por condonación de dolo y culpa grave “pasado” del Demandado, todo ello, en consideración a lo contenido en el Artículo 1.465 inciso primero del Código Civil. Según el Demandante, la renuncia a las acciones legales por responsabilidad de ZZ podría efectuarse siempre y cuando no haya existido dolo en los incumplimientos pasados, o bien culpa grave, ya que en este caso se requiere una condenación expresa que no se aplicaría al caso sublite.

Agrega que aun así, en este caso ni siquiera las exenciones de responsabilidad incorporadas por ZZ a sus Bases de Subastas son suficientes para dar lugar a un caso de condonación de culpa leve ocurrida en tiempo pasado, toda vez que el principio general del derecho de renuncia a un derecho debe hacerse con conocimiento del contenido, alcance y supuestos de hecho del derecho renunciado, cuestión que en este caso no se ha dado. Añade que lo anterior se desprende del Artículo 12, 1.465, 1.470 inciso final, 1.694, 1.695 y 2.446 del Código Civil, entre otras normas legales.

En consecuencia, señala que de conformidad a dichas disposiciones legales, en especial el Artículo 1.465 del Código Civil, son nulas las renunciaciones de acciones judiciales y el derecho a exigir responsabilidad de la contraparte cuando las partes no clarifican a qué se está renunciando, es decir, son nulas las renunciaciones genéricas otorgadas sin conocimiento claro y de hecho sobre la acción y alcances de la renuncia, más aún si se considera que no habría existido conocimiento por parte de XX.

- c) Falta de causa o en subsidio causa ilícita:** En cuanto a este punto señala el Demandante que las cláusulas de renuncia a ejercer acciones legales en contra de ZZ carecerían de causa, toda vez que no existe una contrapartida o contraprestación real en favor de XX. Añade adicionalmente que esa exención de responsabilidad total, y el señalamiento por parte de ZZ que todo lo dicho en las Bases de Subasta respecto de las características del lote vendido es meramente ilustrativo y que todo es de cargo del futuro comprador, adolecería de causa ilícita, porque implicaría que la obligación de XX de pagar una comisión por los servicios de ZZ sería contrario a las buenas costumbres y al orden público, en cuanto se obligaría a pagar servicios sin ulterior responsabilidad.

Finalmente agrega que la cláusula 1 párrafo 2º de las Bases de Subastas sería igualmente nula, ya que contendría una renuncia implícita a acciones de nulidad, lo cual no sería aceptado por nuestro derecho. Añade que mediante este tipo de cláusulas lo que busca ZZ es intentar eliminar las nulidades de que adolece la cláusula tercera, y para reafirmar su posición cita al efecto los Artículos 10 y 1.469 del Código Civil. En subsidio de lo anterior, solicita a S.S.A. que declare la nulidad total del documento.

- 2. Nulidad absoluta parcial de la Carta Oferta formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, relativa al Lote 01 de la Subasta realizada en oficinas de ZZ, en concreto, la nulidad de la párrafo 1º. En subsidio, que se declare la nulidad total del documento.**

Agrega el Demandante que para poder concurrir a la subasta, ZZ le solicitó que suscribiera una carta denominada “Carta Oferta” de fecha 25 de abril de 2012, por medio de la cual XX se ofreció a participar en la subasta del Lote 01 realizado por ZZ referente a derechos de aprovechamiento de aguas de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuos de aguas subterráneas del Acuífero TR, por un caudal equivalente a 25 litros por segundo, comuna de YY, Región Metropolitana.

Señala el Demandante que en dicha carta, la cual habría sido redactada por ZZ se estableció la siguiente cláusula:

“De mi (nuestra) consideración:

En cumplimiento de las Bases de Subasta que vuestra compañía llevará a efecto en abril del presente año, para la venta del (los) bien(es) que se singulariza más adelante, declaro (amos) conocer y aceptar en todas sus partes dichas Bases, y por intermedio del presente formulo (amos), la(s) oferta(s) de compra(s) por el valor que a continuación se indica”.

Añade que del tenor de la misma queda de manifiesto que por medio de la Carta de Oferta lo que busca ZZ es que el comprador (en este caso XX) declare conocer y aceptar las Bases de Subasta en todas sus partes, dentro de las cuales está la cláusula 3ª que contiene renunciaciones a ejercer acciones legales, renunciaciones que adolecen de falta de objeto o en su caso de objeto ilícito, además de falta de causa o causa ilícita, todo ello, según se ha expuesto precedentemente. Por lo mismo señala el Demandante que lo que busca ZZ en este caso es intentar eliminar las nulidades de que adolecería la cláusula 3ª de las Bases de la Subasta, argumentando lo mismo que se señaló al momento de explicar la nulidad signada bajo el número 1, lo que por economía procesal no se reproduce en este acto. En subsidio de lo anterior, solicita a S.S.A. que declare la nulidad total del documento.

3. Que se declare la nulidad absoluta parcial de la Carta Declaración formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de sus párrafos 1º y 2º. En subsidio, que se declare la nulidad total del documento.

Agrega el Demandante que ZZ le solicitó que suscribiera no sólo la “Carta Oferta” sino que también un documento denominado “Carta Declaración”, con el objeto que XX pudiese concurrir a la subasta del Lote 01 referente a derechos de aprovechamiento de aguas de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuos de aguas subterráneas del Acuífero TR, por un caudal equivalente a 25 litros por segundo, comuna de YY, Región Metropolitana.

Señala el Demandante que en dicha carta, la cual habría sido redactada por ZZ, se estableció la siguiente cláusula:

“De mi (nuestra) consideración:

Mediante la presente, declaro (amos) conocer y aceptar en todas sus partes las Bases de Subasta a llevarse a efecto por vuestra compañía en abril de este año, y referida al bien que se singulariza más adelante.

Asimismo, declaro (amos) haber tenido las facilidades para visitar los bien(es) objeto de esta Subasta, revisar y analizar los títulos de dominio, ya que aceptamos expresamente que los antecedentes entregados por su mandante tienen el carácter de meramente ilustrativos. En consecuencia liberamos al propietario, a ZZ y a sus abogados de cualquier responsabilidad que les afectare por eventuales errores u omisiones que pudieran tener los referidos antecedentes”.

Añade que dicha cláusula sería nula en sus párrafos 1º y 2º, ya que el primero contendría una renuncia tácita ilegítima a ejercer acciones de nulidad y el segundo daría cuenta de una falta de objeto, o en subsidio de objeto ilícita; y también adolecería de falta de causa y, en subsidio de causa ilícita, todo ello por los mismos argumentos entregados por XX al referirse a la nulidad de las Bases de la Subastas por razones de economía procesal.

En subsidio de lo anterior, solicita a S.S.A. que declare la nulidad total del documento.

4. Nulidad absoluta parcial del Acta de Adjudicación Persona Jurídica suscrita por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de su declaración 1ª y 2ª. En subsidio, que se declare la nulidad total del documento.

Agrega el Demandante que con posterioridad a la adjudicación del remate a su favor, la empresa ZZ le solicitó suscribir un documento denominado “Acta de Adjudicación Persona Jurídica”, relativa al derecho de aprovechamiento de agua de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo por el caudal de 25 litros por segundo, en la comuna de YY, Región Metropolitana.

Señala el Demandante que en dicha Acta, tanto en su declaración 1ª y 2ª habría un vicio de nulidad por los mismos fundamentos contenidos en los números precedentes los cuales no reproduce por economía procesal, por lo que solicita su declaración de nulidad. En subsidio de lo anterior, solicita a S.S.A. que declare la nulidad total del documento.

5. Nulidad absoluta parcial del Comprobante de Recibo de Garantías de fecha 25 de abril de 2012, N° distintivo 19, suscrito por XX, en concreto, la nulidad de la declaración que dispone “El oferente declara, por su parte, conocer y aceptar sin observaciones las Bases Generales, respecto del Remate que se lleva a efecto el indicado día miércoles 25 de abril de 2012”. En subsidio, que se declare la nulidad total del documento.

Añade el Demandante que el día de la subasta, ZZ le solicitó a XX que suscribiera un documento denominado “Comprobante de Recibo de Garantías”, con el objeto de quedar habilitado para participar en la subasta de los derechos de aprovechamiento de aguas del litigio sublite.

Sin embargo, agrega que una cláusula de dicho documento contiene renuncia a todas las acciones legales que emanen de las Bases de Subastas, cuestión que constituiría un vicio de nulidad por los mismos fundamentos contenidos en los números precedentes los cuales no reproduce por economía procesal, por lo que solicita su declaración de nulidad. En subsidio de lo anterior, solicita a S.S.A. que declare la nulidad total del documento.

En consecuencia previa cita de normas legales y en especial lo dispuesto por los Artículos 10, 11, 1.437, 1.458, 1.460, 1.461, 1.465, 1.466, 1.467, 1.469, 1.545, 1.546, 1.547, 1.556, 1.559, 1.560 y siguientes, 1.691 del Código Civil; Artículos 1, 2, 4, 6, 7, 13, 19, 20, 21, 24, 112, 113 y 117 del Código de Aguas; lo establecido en las Bases del Procedimiento y en las demás normas legales que resulten aplicables, solicita tener por interpuesta demanda en contra de ZZ, ya individualizado, acogerla a tramitación y declarar en definitiva lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad absoluta parcial de las Bases de Subasta Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR comuna de YY de fecha 25 de abril de 2012; en concreto, la cláusula 3ª, titulada “Condiciones de Venta”, en sus párrafos 6º y 7º; y su Cláusula 1ª, Objeto de la Subasta, párrafo 2º. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.

2. Que se declare la nulidad absoluta parcial de la Carta Oferta formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, relativa al Lote 01 de la Subasta realizada en oficinas de ZZ, en concreto, la nulidad de la párrafo 1º. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.

3. Que se declare la nulidad absoluta parcial de la Carta Declaración formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de sus párrafos 1º y 2º. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.

4. Que se declare la nulidad absoluta parcial del Acta de Adjudicación Persona Jurídica suscrita por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de su declaración 1ª y 2ª. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.

5. Que se declare la nulidad absoluta parcial del Comprobante de Recibo de Garantías de fecha 25 de abril de 2012, N° distintivo 19, suscrito por XX, en concreto, la nulidad de la declaración que dispone “El oferente declara, por su parte, conocer y aceptar sin observaciones las Bases Generales, respecto del Remate que se lleva a efecto el indicado día miércoles 25 de abril de 2012. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.

6. Que se declare la resolución del contrato celebrado entre XX y ZZ y consecuencialmente, condenar al Demandado a la restitución de \$ 2.499.000 por concepto de comisión pagada en virtud de dicho contrato, debidamente reajustada desde el 25 de abril de 2012, más los intereses corrientes para operaciones reajustables, o desde la fecha y los intereses que este Tribunal determine y el pago de indemnización de perjuicios por daño emergente ascendente a \$ 58.639.592, más intereses corrientes para operaciones no reajustables a contar del 17 de abril de 2012, o desde la fecha y tipo de interés que el Tribunal Arbitral determine conforme al mérito del proceso.

7. En subsidio de lo anterior, declarar que ZZ incumplió sus obligaciones para con XX y en consecuencia, se condene a ZZ al pago de una indemnización de perjuicios por daño emergente ascendentes a \$ 61.138.592, más intereses corrientes para operaciones no reajustables a contar del 17 de abril de 2012, o desde la fecha y tipo de interés que el Tribunal Arbitral determine conforme al mérito del proceso, y;

8. Que se condene al Demandado al pago de las costas de la causa.

Que, a fs. 111, XX amplió la demanda deducida a fs. 68, en los términos que a continuación se exponen:

Señala que reitera todos y cada uno de los hechos y argumentaciones vertidas en su demanda y añade que dentro de las acciones legales interpuestas por XX se encuentran dos acciones de nulidad parcial, tanto de las Bases de Subastas como de la Carta de Declaración, por diversas causales.

Agrega que dentro de esas causales, XX alegó la falta de objeto como causal de ineficacia, por lo que solicita que antes de la declaración de nulidad absoluta parcial de dichas cláusulas, S.S.A. declare la inexistencia de las mismas, toda vez que la existencia de objeto es un requisito de existencia del acto jurídico, y por lo tanto, su sanción evidente es la inexistencia de dicha declaración y no la nulidad. Sólo en subsidio de lo anterior, solicita que se declare la nulidad absoluta parcial de las mismas.

Que, a fs. 114, ZZ contestó la demanda deducida en su contra, solicitando su rechazo con expresa condenación en costas, por los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

ZZ señala como cuestión previa y central, que los documentos contractuales cuya nulidad solicita XX son totalmente válidos, ya que fijan legítimamente los términos, condiciones, responsabilidades y deberes que debe asumir cada parte en la relación contractual.

Añade que XX omite un dato que es muy relevante para la apreciación de los hechos de la causa, como lo es la oportunidad que tuvo el Demandante para revisar los títulos de los derechos de aprovechamiento de aguas por intermedio de los abogados que XX habría contratado al efecto, quienes fueron los que solicitaron los antecedentes respectivos, aprobaron los títulos, participaron en la revisión, negociación y redacción de la escritura de compraventa.

Agrega que la omisión de dicho hecho es inexcusable para un litigante de buena fe, más aun cuando su demanda se compone de 43 páginas y su ampliación de dos páginas más.

Señala además que la parte Demandante lo que intenta es ocultar la ineptitud o negligencia de los propios abogados contratados por XX, ya que ellos eran los llamados a confirmar realmente lo que compró mediante escritura pública de fecha 13 de junio de 2012, en la Notaría de Santiago de don NT.

Indica que el párrafo 103 de la demanda, que contiene un esquema sintetizado de los hechos, es muy escueto y omite información relevante que es necesario agregar para entender realmente el juicio. Para ello señaló lo siguiente:

- 1) Que efectivamente la subasta se realizó el día 25 de abril de 2012;
- 2) Que a fines de mayo don G.P., gerente de Negocios de ZZ, envió a XX el borrador de la compraventa y carta de instrucciones;
- 3) Que con fecha 31 de mayo de 2012, don M.K., gerente general de XX, responde al señor G.P. que “nuestros abogados solicitan lo siguiente para hacer el estudio (de títulos), me puedes dar la siguiente información....”, incluyendo un listado de antecedentes legales, que fueron remitidos por ZZ el 1º junio de 2012;
- 4) Que el mismo 1º de junio de 2012, el señor M.K. escribió a su abogado, diciéndole: “AB2 dime si está toda la información que necesitan y si falta algo, don G.P. está copiado y se lo piden a él con copia a mí” [sic];
- 5) Que con fecha 4 de junio de 2012, el abogado de XX, señor AB2, miembro de la oficina de abogados AB6, mismo estudio donde se desempeña el abogado de la Demandante, le solicitó un antecedente adicional e informó que consiguió otro directamente en TR3.
- 6) Que el día 4 de junio de 2012, don G.P., envió nuevos antecedentes a don AB2;

- 7) Que con fecha 8 de junio de 2012, don M.K. informó a través de correos electrónicos al señor G.P. que “está todo ok terminemos la compra, que hay que hacer” [sic];
- 8) Que con fecha 15 de junio de 2012, otro abogado de la misma oficina del señor AB2, envió borradores de documentos de la compraventa, indicando que había incorporado ciertas modificaciones que eran necesarias, las que fueron aceptadas por ZZ.

De lo expresado anteriormente, señala el Demandado, resulta ineludible concluir que XX sabía perfectamente lo que estaba comprando. Agrega también que queda de manifiesto que ni ZZ ni el estudio de abogados AB5 asesoraron a XX en el proceso de compra de los derechos de aguas que eran de propiedad del señor C.N.

Añade que XX suscribió todos los documentos a que se refiere en la demanda porque actuó asesorada por sus propios abogados y asesores contratados para ese propósito. En consecuencia, agrega, que las apreciaciones y juicios de valor contenidos en los párrafos 62, 116, 121, 122, 123, 124, 132, 141, 144 y 146 de la demanda, no deben ser dirigidos a ZZ ni al estudio de abogados AB5, sino a quienes realmente son responsables de la supuesta sorpresa que alega XX.

Reitera a continuación la Demandada que XX sabía perfectamente lo que compró y que ahora pretende sacar una ventaja indebida ante la supuesta disconformidad entre lo que creyó que compraba y lo que efectivamente compró.

Agrega que por un error involuntario los derechos de aprovechamiento de agua fueron ofrecidos como continuos cuando en realidad eran discontinuos, pero advierte que esto era conocido y aceptado por XX antes de la subasta, y que en cualquier caso, se realizó un estudio de títulos por parte del comprador de los derechos de agua, que fue finalmente determinante para efectuar su compra.

Añade que el problema de la Demandante está referido especialmente a la cantidad de litros por segundo del derecho de aprovechamiento de agua comprado por XX, ya que además de la solicitud de devolución de la comisión solicita que se le indemnicen los perjuicios realmente causados por la venta en la que ZZ actuó como intermediaria.

Indica que como antecedente preliminar hay que señalar que ZZ es una sociedad que fue constituida el 16 de junio de 2010 que, como su nombre lo indica se dedica principalmente a la realización de subastas, y su función en el caso de marras fue la de intermediar y actuar como casa de subastas de los derechos de aprovechamiento de aguas que adquirió definitivamente XX.

En ese sentido, señala que por mucho que XX quiera hacer creer una cosa distinta, existen aseveraciones en la demanda y otros hechos concretos, que el Demandante omite, que demuestran en forma concluyente que ZZ no fue contratada ni actuó como asesora, y por lo que no se le puede atribuir responsabilidad por esos hechos.

Para demostrar sus dichos cita una cláusula contenida en las Bases de Subastas por la cual se establece una renuncia de acciones y liberación de responsabilidad, tanto respecto de ZZ como del estudio de abogados AB5, ya que en términos del Demandado, ninguno de estos últimos tuvo como función estudiar los títulos o asegurar que éstos estén exentos de errores. Si se estimare lo contrario, argumenta que no tendría sentido que el Demandante haya contratado al estudio de abogados AB6 para revisar y estudiar los títulos y tampoco contratar a la empresa TR1. Añade que la respuesta es muy simple: ZZ ni el estudio de abogados AB5 fueron contratadas por XX ni les cabía responsabilidad en los deberes y funciones que XX pretende atribuirles, ya que la razón que tuvo esta última para contratar a esos profesionales fue que dichas empresas se hicieran cargo de las responsabilidades que correspondían según las Bases del Remate.

Agrega que las Bases de Remate fueron remitidas a XX con cinco días de anticipación a la subasta y la escritura de compraventa fue firmada casi dos meses después de dicha subasta, por lo que XX no puede desconocer que tuvo el tiempo necesario para revisar los antecedentes que solicitó y le fueron entregados.

Indica que las alegaciones efectuadas por XX respecto de la supuesta calidad de ZZ como asesora experta en venta de derechos de aguas quedarían desvirtuadas según el reconocimiento expreso que hace la Demandante en sentido contrario en el párrafo 169 de su demanda.

Por otro lado, añade que la Demandante está tratando de sacar provecho de la situación mediante el ejercicio de su acción. Argumenta que XX suscribió una escritura pública de compraventa de derechos de aguas en donde se especificó expresamente lo comprado y adquirido, la cual fue revisada y corregida por sus abogados. Añade que en dicha escritura quedaron consignados los términos y condiciones de venta, y no se hizo referencia a un caudal de 25 litros por segundo, por una simple razón: la Demandante había estudiado los títulos y sabía perfectamente lo que estaba comprando. Agrega a continuación que el propio vendedor le ofreció solucionar el problema surgido con ocasión de la compraventa y sin embargo, XX se negó a recibir su ayuda, la que precisamente le fue ofrecida como consecuencia de las gestiones desplegadas por ZZ, las cuales fueron reconocidas en la demanda.

Así las cosas, señala que ZZ siempre ha actuado de buena fe y así ha quedado demostrado incluso por los propios antecedentes que ha entregado la Demandante en su libelo pretensor. En efecto, añade que en el párrafo 88 de la Demanda se indica que el propio señor C.N. fue quien les indicó que lo vendido era equivalente a 25 litros por segundo de agua, fundado en diversas resoluciones de TR3.

Añade que por todos los argumentos antes señalados, ZZ solicita el rechazo de todas las acusaciones vertidas por la Demandante, aseverando que todos los actos y contratos cuya invalidación solicita tienen causa y objeto reales y perfectamente lícitos, negando tajantemente lo afirmado por XX en el sentido de que los actos y declaraciones formuladas por las partes contengan una condonación de dolo o culpa grave futura y/o pasada, como asimismo que exista dolo y/o culpa grave por parte de ZZ.

En consecuencia, solicita tener por contestada la demanda en los términos expuestos en el cuerpo de su presentación y rechazarla en todas sus partes con expresa condenación en costas.

A fs. 122, la Demandante XX evacuó el trámite de réplica, y solicitó a este Tribunal Arbitral tener por reiterados cada uno de los fundamentos y peticiones de la demanda, y el rechazo de las excepciones y defensas vertidas por ZZ en su escrito de contestación.

Señala la Demandante que ZZ utilizó en su presentación una antigua estrategia que consiste derechamente en no oponer excepciones, defensas y alegaciones debidamente fundamentadas. Agrega que lo único que efectuó son alegaciones negativas, sin siquiera referirse a los actos jurídicos cuya inexistencia y nulidad se alega en estos autos.

Indica que tampoco dio luces de por qué la supuesta experta en derechos de aguas ZZ ofertó que los derechos de aprovechamiento corresponderían a 25 litros por segundo y por qué no tenían la calidad que señalaban tener.

Añade que en el caso de autos el Demandado tenía dos opciones, una era contestar la demanda y la otra no contestarla. Señala que el Demandado contestó la demanda pero no se hizo cargo de las alegaciones realizadas por XX. Por ende, agrega que se deben tener por admitidos todos los hechos no controvertidos expresamente por la Demandada ZZ.

Por otro lado, indica que en la contestación de la demanda, ZZ confirmó su negligencia al admitir que ofreció los derechos de aprovechamiento de aguas vendidos sobre la base de las meras afirmaciones del señor C.N., no habiendo revisado nada por sí misma respecto del objeto intermediado.

En ese sentido, la Demandante señala que a ZZ le parecieron plausibles las afirmaciones que hizo el vendedor respecto de que los derechos de agua sublite equivaldrían a 25 litros por segundo, al establecerlo así supuestamente algunas resoluciones administrativas dictadas por TR3.

Por lo demás, según la Demandante, ZZ trató de crear una ilusión de que no se encontraba obligada a entregar asesoría respecto del producto ofertado ni que tenía la obligación de revisar la cosa vendida, cuestión que no es así. Esto porque, en términos de la Demandante, cualquier corredor o intermediario tiene una obligación adicional por la naturaleza de sus servicios que consiste en: i) verificar la calidad de dueño del vendedor y, ii) verificar la identidad y características de la cosa vendida por su intermedio; y según este último, estas obligaciones fueron incumplidas por parte de ZZ.

En cuanto al grado de culpa del que debe responder ZZ, XX es enfática en señalar que es culpa leve, desestimando la alegación realizada por la Demandada en cuanto se le estaría exigiendo un estándar de diligencia mayor. Lo que precisa eso sí, es que debe compararse la conducta que tuvo ZZ en este caso, con aquella que habría tenido un corredor experto y no un corredor normal, ya que esa es la única manera de poder determinar cuál es el arquetipo de buen padre de familia aplicable al caso.

Por otro lado, añade que no es posible que ZZ escude su negligencia en haber actuado de buena fe, ya que ésta no constituye una defensa ante el incumplimiento de una obligación. Continúa indicando que la única defensa es haber actuado con diligencia, ya que según lo dispone el Artículo 1.547 del Código Civil, las obligaciones se presumen incumplidas imputablemente, por lo que no cabe el incumplimiento de buena fe.

Señala también, que no es posible que ZZ pretenda escapar de su propia negligencia traspasando su culpa a otras personas, especialmente al estudio de abogados AB6, por el estudio de títulos que ellos efectuaron sobre los derechos de aprovechamiento de aguas del caso en comento.

Indica XX que desde el momento en que vieron los avisos de venta de derechos de aprovechamiento de agua en el diario El Mercurio y hasta después de que se adjudicó los derechos de agua en el remate realizado por ZZ, ésta no se habría asesorado por abogado ni asesor técnico alguno, sólo confió en el “experto asesor” y corredor que decía ser ZZ.

Agrega que sólo después del remate y para efectos de suscribir la escritura pública definitiva de venta, fue asistido por los abogados del estudio AB6, señores AB3 y AB2, quienes le habrían entregado sólo asistencia legal en lo que respecta a las aguas.

Añade que XX jamás encargó un estudio “técnico” de las aguas que fueron vendidas por intermedio de ZZ sino hasta cuando decidió trasladar el punto de captación de las mismas desde el acuífero en donde éstas se ubicaban, momento que fue posterior a la compraventa. Fue ahí cuando la empresa contratada para realizar el informe técnico, denominada TR1, consignó que lo ofertado y subastado no eran derechos de aguas equivalentes a 25 litros por segundo y que no eran continuos.

Sin embargo, la Demandante asegura que dicha asesoría técnica se contrató sólo después de celebrada la compraventa, antes señala que siempre actuó al alero de lo indicado por la supuesta “experta” en aguas ZZ. Por ende, XX descarta cualquier afirmación efectuada por ZZ en cuanto al hecho de que la primera haya sido asesorada técnicamente por persona alguna distinta a la Demandada.

Asimismo, la Demandante señala que XX no pidió antecedente alguno a ZZ para concurrir al remate porque habría confiado en los antecedentes entregados por el “experto asesor”, es decir, la empresa demandada.

Por otro lado, la Demandante señala que ZZ intentó fijar la litis en un período posterior a la subasta y la compraventa, con el objeto de desviar el foco de sus propias negligencias.

En ese sentido, XX señala que las principales negligencias se concretaron y tuvieron sus consecuencias desde el 1º y hasta el 25 de abril de 2012, momento en que ZZ promocionó las aguas, debió haber revisado los títulos y donde debió haber comprobado que el objeto que promocionaba era efectivamente lo que el vendedor le había señalado.

Indica que la afirmación efectuada por ZZ de que XX “supo perfectamente lo que compró” es totalmente contraria a la buena fe, ya que actuar de buena fe en este caso no sería otra cosa que no saber que los derechos de aprovechamiento de aguas subastados no eran 25 litros por segundo.

En lo que respecta a la calidad de continuos de los derechos de aprovechamiento de aguas objeto de la controversia, la parte Demandante señala que ZZ reconoce el error pero no se lo atribuye a nadie, por lo mismo, la Demandante agrega que la falta a la verdad de la Demandada es flagrante, ya que sólo pudo percatarse de ese error mucho después de haber celebrado el contrato de compraventa en virtud de lo dicho por TR1.

Por lo mismo, XX señala que es absolutamente falso y contrario a la realidad que dicha empresa haya sabido en forma previa al remate y a la compraventa que lo comprado no eran 25 litros por segundo y que no eran derechos de aprovechamiento de agua de carácter continuos.

Por otro lado, agrega la Demandante, que ZZ debe hacerse cargo y responsable de sus propios hechos y sus calidades auto atribuidas como lo es ser supuestamente experta en aguas, y adicionalmente, hacerse cargo de las obligaciones propias de todo corredor respecto de sus clientes.

Añade que los corredores de propiedades no deben ser simples *correos* que dan por cierto y verdadero lo afirmado por el vendedor sino que deben al menos verificar la calidad de dueño del vendedor e identificar el objeto y características de la cosa vendida.

Agrega también que ZZ no puede ir en contra de sus propios actos, ya que fue dicha empresa quien creó expectativas, generó confianza y afirmó desde su página web que era experta en materia de aguas. Por lo mismo, señala XX que ZZ debe hacerse responsable de la imagen y de las expectativas que vende a sus clientes, respondiendo en caso de incumplimiento de sus obligaciones. Sólo así podrá justificar el título bajo el cual cobra su comisión.

En ese sentido afirma que la función de ZZ no queda clara porque por un lado afirma ser corredor y subastador y por el otro, no quiere cargar con las obligaciones propias de todo corredor, omitiendo cualquier referencia a ella incluso en su contestación.

En cuanto a los documentos que ZZ hizo firmar a XX reitera las alegaciones referentes a que dichos instrumentos contendrían cláusulas inexistentes o nulas debido a que albergan cláusulas de exoneración absoluta de responsabilidad.

Para finalizar en cuanto a los perjuicios demandados, señala que éstos son los previsibles para el tipo de contrato sublite. Por lo mismo, indica que no debe minimizarse el perjuicio reduciéndolo sólo a un tema de litros por segundo de agua, ya que para XX el incumplimiento por parte de ZZ de sus obligaciones contractuales le trajo graves consecuencias. Ello, porque, según la Demandante, un derecho de aguas vale lo

que valen los litros por segundo que representa, y porque el mismo precio de los derechos fue fijado según la cuantía de los mismos.

A fs. 207, la Demandada ZZ evacuó el trámite de dúplica, y solicitó a este Tribunal Arbitral tener por reiterados todo lo expuesto en la contestación de la demanda y además agregó las siguientes consideraciones:

Primero señala que la defensa de ZZ se basa en lo dispuesto en el Artículo 1.545 del Código Civil, norma que consagra el principio de la ley del contrato al establecer que “todo contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales”.

Insiste en señalar que los documentos contractuales cuya inexistencia o nulidad solicita XX son perfectamente válidos toda vez que fijan legítimamente los términos, condiciones, responsabilidades y deberes que debía asumir cada una de las partes durante la vigencia de la relación contractual, negando tajantemente que dichos instrumentos sean nulos, inválidos y/o leoninos.

Agrega que además de las omisiones que XX consignó en su demanda, esta última habría omitido otro dato importantísimo para efectos de este arbitraje, como lo es el hecho de que conjuntamente con estos autos arbitrales se esté tramitando paralelamente un juicio civil en contra del vendedor de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Señala que en dicho juicio la Demandante se refiere extensamente y en forma detallada a quien era el propietario y vendedor de los derechos de agua que compró esta última, indicando que el demandado señor C.N. es “un experto en materia de derechos de agua. Toda su carrera profesional la ha dedicado sino totalmente, mayormente, al “tema de las aguas” y que incluso llegó a ocupar el cargo más alto a nivel de aguas en Chile como lo es ser “director general de TR3”.

Además indica que en el relato de dicha demanda civil, ZZ juega un rol distinto respecto de aquél relatado ante este Tribunal Arbitral. Ello, porque según ZZ, en este arbitraje, XX señala que ZZ fue contratada como una asesora experta para la compra de derechos de aguas, en cambio en el juicio civil, se afirma que ZZ es una empresa mandataria del demandado señor C.N. para ofrecer las aguas sublite. Por lo mismo, agrega que en ambos juicios se produce un traslado de la experiencia en materia de derechos de aguas. En la demanda arbitral ZZ es la experta y en la demanda civil es el señor C.N. quien detenta esa condición.

Por otra parte, ZZ señala que en la demanda civil interpuesta por XX en contra del señor C.N. queda demostrado una vez más que la Demandante incumplió su deber de diligencia, ya que actuando de forma negligente en el manejo de sus negocios propios habría comprado agua confiando en lo que declaró el dueño de las aguas señor C.N., quien le había señalado a la actora que tenía más de 50 años de experiencia en temas de agua y además había sido director de TR3.

Además vuelve a reiterar lo sostenido por ZZ en su contestación de la demanda, esto es, que dicha empresa no fue contratada para las funciones alegadas por XX, sino que para aquéllas que quedaron estipuladas en los diversos documentos contractuales firmados por las partes. Indica que pese a ello, ZZ sí habría verificado la identidad del vendedor aun cuando ello no era su responsabilidad, ya que la principal función de un corredor es, en los términos de la parte Demandada, la de propiciar oportunidades de negocio y de unir y hacer confluir los intereses y voluntades de vendedor y comprador para llevar adelante una compraventa.

Por lo mismo, ZZ enfatiza que las funciones de intermediario o corredor no son las expresadas por XX. De hecho, fue el propio señor C.N. quien se acercó a ZZ para que lo intermediara en la venta de derechos de aguas de su propiedad y fue este último quien le habría explicado a la Demandada lo mismo que le explicó posteriormente a XX en relación a los derechos de aprovechamiento de aguas. Además indica que era responsabilidad de la propia XX confirmar que los derechos de aguas constituían realmente lo que estaba

comprando y ello quedó establecido en los documentos que firmó con ZZ antes de la subasta y de la compraventa.

Continúa señalando que lo que XX denomina como cláusula de irresponsabilidad es una cláusula legítima y perfectamente válida e implica que ZZ no es responsable por asuntos que no le corresponden, como lo era revisar que los derechos se hubiesen ajustado a lo señalado por el vendedor desde un punto legal y técnico. Por lo anterior, ZZ niega totalmente que haya asesorado o haya sido contratada por XX para actuar como asesora y revisora legal y técnica de esta última en el proceso de venta de los derechos de aprovechamiento de aguas del juicio sublite.

A fs. 219 consta el llamado a audiencia de conciliación la que no se produjo.

A fs. 219 bis y 219 ter se recibió la causa a prueba.

A fs. 229 se modificó el auto de prueba y se fijó el texto refundido del mismo.

A fs. 474 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que a fs. 68 y ampliación de fs. 111, comparece don AB, en representación convencional de XX, quien deduce demanda en contra de ZZ representada convencionalmente por don AB1, todos ya individualizados, por los antecedentes y fundamentos que ya fueron reseñados en lo expositivo de esta sentencia y que se reproducen en este considerando.

Solicita al Tribunal

i) Que se declare la nulidad absoluta parcial de las Bases de Subasta Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR comuna de YY de fecha 25 de abril de 2012; en concreto, la cláusula 3ª, titulada “Condiciones de Venta”, en sus párrafos 6º y 7º; y su Cláusula 1ª, Objeto de la Subasta, párrafo 2º. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento;

ii) Que se declare la nulidad absoluta parcial de la Carta Oferta formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, relativa al Lote 01 de la Subasta realizada en oficinas de ZZ, en concreto, la nulidad del párrafo 1º. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento;

iii) Que se declare la nulidad absoluta parcial de la Carta Declaración formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de sus párrafos 1º y 2º. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento;

iv) Que se declare la nulidad absoluta parcial del Acta de Adjudicación Persona Jurídica suscrita por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de su declaración 1ª y 2ª. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento;

v) Que se declare la nulidad absoluta parcial del Comprobante de Recibo de Garantías de fecha 25 de abril de 2012, N° distintivo 19, suscrito por XX, en concreto, la nulidad de la declaración que dispone “El oferente declara, por su parte, conocer y aceptar sin observaciones las Bases Generales, respecto del Remate que se lleva a efecto el indicado día miércoles 25 de abril de 2012”. En subsidio de lo anterior, que se declare la nulidad total del documento.

vi) Que se declare la resolución del contrato celebrado entre XX y ZZ y consecuencialmente, condenar al Demandado a la restitución de \$ 2.499.000 por concepto de comisión pagada en virtud de dicho contrato, debidamente reajustada desde el 25 de abril de 2012, más los intereses corrientes para operaciones reajustables, o desde la fecha y los intereses que este Tribunal determine y el pago de indemnización de perjuicios por daño emergente ascendente a \$ 58.639.592, más intereses corrientes para operaciones no

reajustables a contar del 17 de abril de 2012, o desde la fecha y tipo de interés que el Tribunal Arbitral determine conforme al mérito del proceso.

vii) En subsidio de lo anterior, declarar que ZZ incumplió sus obligaciones para con XX y en consecuencia, se condene a ZZ al pago de una indemnización de perjuicios por daño emergente ascendentes a \$ 61.138.592, más intereses corrientes para operaciones no reajustables a contar del 17 de abril de 2012, o desde la fecha y tipo de interés que el Tribunal Arbitral determine conforme al mérito del proceso, y;

viii) Que se condene al Demandado al pago de las costas de la causa.

Segundo: Que, encontrándose legalmente emplazada, la parte Demandada contestó la demanda deducida en su contra, solicitando su íntegro rechazo, con costas, por los antecedentes y fundamentos reseñados en lo expositivo de esta sentencia y que, por economía procesal, no se reproducen en este considerando.

Tercero: Que, a fin de acreditar sus argumentos, la parte Demandante acompañó al proceso las siguientes probanzas:

1) Copia con vigencia de la inscripción de dominio a nombre de XX de la merced de aguas inscrita a fs. 228, número 287 del Registro de Aguas del año 2012, otorgada por TR2 en julio de 2013.

2) Copia de inscripción de fs. 257, número 393 en TR2 del año 2005, a nombre de don C.N.

3) Copia de inscripción de fs. 46, número 64 en TR2 del año 2002, a nombre de don B.D.

4) Copia de inscripción fs. 42, número 30 en TR2 del año 1976, a nombre de TR4.

5)

6) Copia de Resolución N° 208, de septiembre de 1976, emitida por TR3, que concede a TR4 la merced de aguas subterránea sublite.

7) Publicación efectuada en diario El Mercurio en abril de 2012, certificada ser copia fiel de su original por TR5 con fecha 10 de julio de 2013, en donde se publicita subasta de derechos de aprovechamiento de aguas como "Subterráneos, Permanentes y Continuos. TR. Incluye pozo y terreno. 25lts./seg. \$ 70.000.000 en total".

8) Publicación efectuada en diario El Mercurio en abril de 2012, certificada ser copia fiel de su original por TR5 con fecha 10 de julio de 2013, en donde se publicita subasta de derechos de aprovechamiento de aguas como "Subterráneos, Permanentes y Continuos. TR. Incluye pozo y terreno. 25lts./seg. \$ 70.000.000 en total".

9) Publicación efectuada en diario El Mercurio en abril de 2012, certificada ser copia fiel de su original por TR5 con fecha 10 de julio de 2013, en donde se publicita subasta de "Derechos de Aprovechamiento de Aguas. Subterráneos, permanentes y continuos. TR. Incluye pozo y terreno. 25 lts./seg. \$ 70.000.000 total".

10) Copia de escritura pública de constitución de sociedad ZZ otorgada ante el Notario Público de Santiago don NT1 con fecha 16 de junio de 2010.

11) Decreto N° 743 del Ministerio de Obras Públicas, publicado con fecha 16 de diciembre de 2005, que Fija Tabla de Equivalencias entre Caudales de Agua y Usos, que refleja las prácticas habituales en el país en materia de aprovechamiento de aguas.

12) Copia de Resolución N° 546, de septiembre de 2008, emitida por TR3, Región Metropolitana, que concede provisionalmente a don B.D. un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, de ejercicio permanente y continuo.

- 13) Copia de Informe Técnico Complementario emitido por el Departamento de Administración de Recursos Hídricos de TR3 con fecha 23 de mayo de 2008.
- 14) Impresión de página web de ZZ, en donde consta que ZZ se promociona y publicita como una empresa con un “equipo dinámico y joven que está en condiciones de asesorarlo para tomar su mejor decisión de compra o venta de propiedades o derechos de aguas”.
- 15) Impresión de página web de ZZ, que contiene listado de ventas realizadas por ZZ.
- 16) Impresión de página web de ZZ, en donde aparecen en “Status: vendido” y se describe el derecho sublite.
- 17) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde se individualiza al equipo ejecutivo de ZZ.
- 18) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua, de CC.
- 19) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua – Río DD.
- 20) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua – Río EE.
- 21) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los derechos de aprovechamiento de agua del Acuífero TR.
- 22) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Río DD 4ta Sección.
- 23) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Estero FF.
- 24) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Canal JJ.
- 25) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Estero KK.
- 26) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Río DD 3ra Sección.
- 27) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Acuífero TR.
- 28) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Canal LL.
- 29) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Estero MM.

- 30)** Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Acuífero TR7.
- 31)** Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Estero II.
- 32)** Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde aparecen en “Status Vendido” los Derechos de Agua Acuífero TR8.
- 33)** Copia de carta enviada por don C.N. a doña P.M., ingeniera Jefe Región Metropolitana de TR3, recibida en dicha institución con fecha 12 de noviembre de 2012.
- 34)** Carta Ordinario N° 2451 de TR3 de fecha 7 de diciembre de 2012, en respuesta a carta de don C.N. de fecha 12 de noviembre de 2012, firmada por doña P.M., ingeniera Jefe Región Metropolitana de TR3.
- 35)** Copia de Bases de Subasta Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR, comuna de YY, elaborado por ZZ, para remate de fecha 25 de abril de 2012.
- 36)** Copia de Anexo I de las Bases de Subasta Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR, “Individualización de los Bienes Objeto de la Subasta: 18.- Derecho de aprovechamiento de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo de aguas subterráneas del Acuífero TR, por un caudal equivalente a 25 litros por segundo, Comuna de YY, Región Metropolitana”.
- 37)** Copia de Anexo II de las Bases de Subasta Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR, “Carta Oferta” y “Carta Declaración”.
- 38)** Copia de Acta de Adjudicación Persona Jurídica de fecha 25 de abril de 2012 suscrita por XX y ZZ.
- 39)** Copia de Comprobante de Recibo de Garantías N° distintivo 19, de fecha miércoles 25 de abril de 2012, suscrita por XX y ZZ.
- 40)** Copia de Liquidación de Gastos de Subasta Según Bases del Lote N° 01, de fecha 25 de abril de 2012, por un total de \$ 3.458.592.
- 41)** Cadena de correos electrónicos intercambiados entre don M.K. y don G.P. el día martes 17 de abril de 2012, que comienza con uno de 13:46 horas de don M.K., y finaliza con uno de 17:12 horas, de don G.P.
- 42)** Cadena de correos electrónicos intercambiados entre don M.K. y don G.P. entre los días martes 17 de abril de 2012 y viernes 20 de abril de 2012, que comienza con uno de 13:46 horas de don M.K. de 17 de abril, y finaliza con uno de 16:44 horas de fecha 20 de abril, de don G.P.
- 43)** Cadena de correos electrónicos intercambiados entre don M.K. de XX y don G.P. de ZZ, entre los días 17 de abril de 2012 y 23 de abril de 2012, que comienza con uno de 13:46 horas de don M.K. de 17 de abril, y finaliza con uno de 16:08 horas de fecha 23 de abril, de don G.P.
- 44)** Correo electrónico de don G.P. a don M.K., de fecha 28 de mayo de 2012, y sus documentos adjuntos.
- 45)** Cadena de correos electrónicos intercambiados entre doña A.N. y doña A.S. de TR1, y don M.K. de XX, entre el 7 y el día 8 de agosto de 2012.

46) Correo electrónico de don G.P. -de ZZ- a don AB4, de fecha 16 de agosto de 2012, que responde correo del señor AB4 de la misma fecha, que igualmente se acompaña.

Cuarto: Asimismo, la Demandante XX solicitó que depusieran ante el Tribunal Arbitral los testigos don AB3, don AB4, don AB2, don M.S. y doña A.S., declaraciones que constan desde fs. 239 a 253 de los presentes autos; requirió la exhibición de documental de i) Carta Oferta formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, relativa al Lote 01 de la Subasta realizada en oficinas de ZZ y ii) Carta Declaración formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, diligencia que fue realizada a fs. 414; y, solicitó un informe pericial respecto de la naturaleza de los derechos de aprovechamiento de aguas y el volumen del caudal de agua expresado en litros por segundo, el cual fue ordenado a fs. 416 y acompañado a estos autos a fs. 441.

Quinto: Que, a su vez, con el propósito de desvirtuar los hechos que fundan la demanda y acreditar sus defensas, ZZ acompañó al proceso las siguientes probanzas:

1) Copia de demanda interpuesta por XX en contra de don C.N. y su ampliación, Rol de 2013 de Juzgado Civil de Santiago.

2) Correo electrónico enviado por don G.P. a don M.K. con fecha 20 de abril de 2012, con copia a don M.F., mediante el cual se adjunta “las bases, con la carta de oferta y declaración”, e intercambio de correos electrónicos entre las mismas partes desde el día 17 de abril de 2012.

3) Documento denominado “Tasación Sitio en YY con su Fuente propia de Captación de Aguas Subterráneas// OFERTA”, que corresponde a minuta comercial entregada por don C.N. a don G.P.

4) Mandato especial otorgado por don C.N. a ZZ mediante instrumento privado de fecha 24 de marzo de 2012.

5) Impresión de correo electrónico enviado por don G.P. a don C.N. con fecha 19 de marzo de 2012, con copia a don M.F., mediante el cual se adjunta la propuesta de subastas de ZZ conjuntamente con documento adjunto denominado “Propuesta de Subasta de Propiedades y Derechos de Aguas// comuna de YY y comuna de AA// Región Metropolitana y Quinta Región, de fecha 19 de marzo de 2012.

6) Impresión de intercambios de correos electrónicos entre los señores G.P. y C.N., de fechas 21 y 22 de marzo de 2012.

7) Copia de resolución de TR3 N° 208 de fecha 10 de septiembre de 1976.

8) Copia autorizada de inscripción de dominio de fs. 257 del Registro de TR6 correspondiente al año 2005.

9) Copia del Decreto N° 743 de fecha 30 de agosto de 2005 del Ministerio de Obras Públicas en donde se “Fija tabla de equivalencias entre caudales de agua y usos que refleja las prácticas habituales en el país en materia de aprovechamiento de aguas”.

10) Intercambios de correos electrónicos entre don M.K., don G.P. y don AB2, durante el período comprendido entre el día 17 de abril de 2012 y 15 de junio de 2012.

11) Copia acta de adjudicación firmada por XX y ZZ.

12) Impresión de intercambio de correos electrónicos entre don G.P. y don AB3, con copia a don M.K. de fecha 15 de junio de 2012.

13) Impresión correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2012, enviado por los señores C.N. a J.P. y G.P.

14) Impresión de correo electrónico enviado el día 25 de enero de 2013 por don G.P. a don C.N. que incluye los adjuntos “Mandato C.N. a ZZ, Bases, Acta Adjudicación, Compraventa entre XX y don C.N., Minuta de Tasación derechos de agua y terreno pozo en comuna de YY y Carta Centro de Arbitrajes, Mediación y Comercio”.

15) Copia de impresiones obtenidas desde página web del estudio de abogados AB6, con la descripción, contacto, experiencia y áreas de práctica de los abogados señores AB4 y AB3.

16) Acta de adjudicación de Lote 01 individualizado en las Bases de Remate de fecha 25 de abril de 2012.

17) Bases de Subastas de Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR emitido por ZZ con fecha 25 de abril de 2012.

18) E-mail de don G.P. de ZZ, enviado a don M.K. representante de XX con fecha 20 de abril de 2012, mediante el cual se solicitaron las Bases de la Subasta.

19) Comprobante de recibo de Garantías, suscrito por ZZ y don M.K., representante de XX con fecha 25 de abril de 2012.

Sexto: Asimismo, la Demandada ZZ solicitó que depusieran ante el Tribunal Arbitral los testigos don G.P. y don C.N., declaraciones que constan desde fs. 291 a 298 de los presentes autos; y requirió la absolución de posiciones del representante legal de XX, don M.K. la que consta a fs. 410 y siguientes de estos autos.

Séptimo: Que, actuando de oficio el Tribunal acompañó con citación, los siguientes documentos entregados por el testigo señor C.N. al momento de deponer en estrados:

- 1) Presentación efectuada por don C.N. a TR3 con fecha 6 de noviembre de 2012.
- 2) Copia de Respuesta entregada por TR3 mediante Ord. N° 2451 de fecha 07 de diciembre de 2012.
- 3) Copia de Informe Técnico Complementario N° 133 de fecha 23 de mayo de 2008 elaborado por TR3 en proceso de solicitud de regularización de derechos de aguas de don B.D.
- 4) Copia de Ord. N° 762 de TR3 de fecha 25 de junio de 2008 con motivo de la petición efectuada por don B.D.
- 5) Copia de Resolución de N° 546 dictada por TR3 con fecha 4 de septiembre de 2008.

Octavo: Que, a fin de esclarecer y delimitar la contienda de autos, resulta indispensable señalar que la discusión sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral dice relación con los siguientes puntos de hecho: **i)** Existencia de Bases de Subastas Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR, Carta de Oferta, Carta de Declaración, Acta de Adjudicación, Comprobante de Recibo de Garantía y cualquier otro acuerdo relacionado con los documentos individualizados precedentemente, que digan relación con los hechos que fundan la demanda y que haya sido convenido entre XX y ZZ o por alguno de ellos. En la afirmativa, estipulaciones, cláusulas y términos de los mismos; **ii)** Efectividad de que ZZ haya entregado al comprador información sobre la cosa ofrecida. Hechos y circunstancias que lo acreditan e información entregada; **iii)** Cantidad de litros por segundo a que equivale el derecho de aguas ofrecido por ZZ a XX. Hechos y circunstancias que acreditan la cantidad de litros por segundo de agua de que se trata y, adicionalmente, por qué el Decreto N° 743, de fecha 30 de agosto de 2005, del Ministerio de Obras Públicas, no permite concluir que se trata de 25 litros por segundo de agua; **iv)** Hechos y circunstancias que acreditan la diligencia empleada por ambas partes en

relación al negocio: **v)** Naturaleza, características y montos de los perjuicios sufridos por XX; **vi)** Hechos que acreditan la imputabilidad del Demandado en el daño alegado por la Demandante; **vii)** En caso de que se establezca que el actuar de la Demandada fue doloso o culposo, relación de causalidad entre dicho actuar y el daño ocasionado al Demandante.

Noveno: Que, por estar de acuerdo las partes, o por haber confesado espontáneamente y judicialmente, y según la documentación acompañada por las partes a estos autos, la que no fue objetada por las mismas, los siguientes antecedentes fácticos deben ser considerados como hechos acreditados dentro de la causa:

i. Que XX corresponde a la parte Demandante dentro de este proceso y ZZ corresponde a la parte Demandada dentro del presente pleito;

ii. Que XX se contactó con ZZ con el objeto de comprar por intermedio de esta última, derechos de aguas correspondiente al Acuífero TR (comuna de YY) correspondientes a 25 litros por segundo de carácter continuo;

iii. Que ZZ para permitir la participación de XX en la subasta, le entregó las Bases de la Subasta y le solicitó la suscripción de una Carta Declaración, Carta Oferta y Comprobante de Recibo de Garantías;

iv. Que, habiéndose adjudicado XX en remate público de fecha 25 de abril de 2012, los derechos de aprovechamiento de aguas ofrecidos y publicitados por ZZ, se firmó el acta de adjudicación del Lote 01 denominado "Derecho de Aprovechamiento de Agua de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo de aguas subterráneas del Acuífero TR, por un caudal equivalente a 25 litros por segundo, comuna de YY, Región Metropolitana, Merced de Aguas Subterráneas, para regar 10 hectáreas, que de acuerdo a la Resolución 743, de fecha 30 de agosto de 2005, corresponde a 2,5 litros por segundo por hectárea";

v. Que, por el hecho de haberse adjudicado los derechos de aprovechamiento de aguas, XX pagó a ZZ la suma de \$ 3.458.592, correspondiente a la comisión por venta, honorarios de confección de escritura y honorarios de notaría;

vi. Que, como consecuencia de la firma del acta de adjudicación de los derechos de aprovechamiento de agua en el remate de fecha 25 de abril de 2012 por parte de XX, con fecha 13 de junio de 2012 se celebró la compraventa sobre los mismos entre el vendedor señor C.N. y XX, y XX pagó al señor C.N. la suma de \$70.000.000;

vii. Que, desde el momento de la firma del acta de adjudicación y hasta la firma del contrato de compraventa de los derechos de aguas, la parte Demandante tuvo tiempo para revisar los títulos objeto de la compraventa e incluso le solicitó antecedentes de los mismos al gerente comercial de ZZ.

viii. Que ZZ confesó judicial y espontáneamente en su contestación de la demanda (página 3), que los derechos de aguas, vendidos a XX, eran de carácter discontinuo a pesar de haber sido promocionados y ofrecidos como derechos de carácter continuo.

Décimo: Que, habiendo aclarado como cuestión previa los puntos de hecho sobre los cuales recae el presente pleito y algunos de los antecedentes fácticos de la causa, corresponde ahora, para dilucidar el conflicto en cuestión, determinar preliminarmente si efectivamente existieron y rigieron la relación entre las partes los actos jurídicos denominados Bases de Subastas Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR, Carta de Oferta, Carta de Declaración, Acta de Adjudicación, Comprobante de Recibo de Garantía y cualquier otro acuerdo entre las partes, y las estipulaciones, cláusulas y términos de los mismos.

Undécimo: Que, de las probanzas individualizadas en los números 34, 35, 36, 37 y 38 del motivo tercero y aquéllas señaladas en los números 16, 17 y 19 del considerando quinto, las cuales no fueron objetadas por

las partes dentro del plazo legal, además de las confesiones judiciales espontáneas tanto de la parte Demandante como del Demandado en sus escritos de demanda y contestación, y los hechos afirmados por la Demandada ZZ en la audiencia de exhibición de documentos de fs. 414, permiten dar por establecidos que los documentos que rigieron la relación contractual entre las partes fueron los siguientes: (i) Bases de Subastas Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR, (ii) Acta de Adjudicación, (iii) Comprobante de Recibo de Garantía, (iv) Carta de Oferta, (v) Carta de Declaración, los que forman parte de un contrato innominado y consensual que fue la causa de la comisión pagada por XX a ZZ por sus labores como intermediario en la compra de los derechos de aprovechamiento de aguas, respecto del cual nos referiremos más adelante.

Duodécimo: Que, habiéndose acreditado la existencia de los actos jurídicos respecto de los cuales la Demandante XX busca que este Tribunal declare la inexistencia de algunas de sus cláusulas o la nulidad parcial de alguna de las mismas o en subsidio, la nulidad total de dichos instrumentos, corresponde pronunciarse ahora respecto de la procedencia o improcedencia de las peticiones impetradas por la parte Demandante respecto de las: i) Bases de Subastas Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR, ii) el Acta de Adjudicación, iii) el Comprobante de Recibo de Garantía, iv) la Carta de Oferta y v) la Carta de Declaración.

Decimotercero: Que, la parte Demandante ha solicitado se declare la inexistencia de las declaraciones contenidas en los párrafos 6º y 7º de la cláusula 3ª; y aquellas contenidas en el párrafo 2º de la cláusula 1ª de las Bases de Subasta, por adolecer de falta de objeto, específicamente, por ser moralmente imposibles, esto es, contrarias al orden público y buenas costumbres, ya que eximirían a ZZ de cualquier responsabilidad que pueda devenir en relación a su participación en la intermediación para la venta de los derechos de aprovechamiento de agua sublite.

En subsidio de lo anterior, solicita que se declare la nulidad absoluta parcial de dichas cláusulas por los mismos argumentos, agregando además que las citadas cláusulas adolecerían de objeto ilícito al incluir una condonación de dolo futuro o culpa grave dentro de sus declaraciones, que permitirían que ZZ no fuere responsable por absolutamente nada dentro de la relación contractual, y porque además contendrían una condonación de dolo y culpa grave “pasada”, que en el caso de marras no podría darse según lo dispuesto en el Artículo 1.465 del Código Civil en relación al Artículo 12 del mismo cuerpo legal.

En subsidio, solicita que sea declarada la nulidad de dichas cláusulas por falta de causa, o al menos por causa ilícita, ya que según los términos del Demandante, las renunciaciones a las acciones judiciales en contra de ZZ contenidas en dichas cláusulas no tendrían una contraprestación real en favor de XX. Indica a continuación que la cláusula 1ª párrafo 2º trataría de eliminar en forma “subrepticia” las nulidades de la cláusula 3ª, al contener una declaración de aceptación respecto de la nulidad que adolecería la cláusula 3ª, pero ello sería contrario a derecho según lo indicado en el Artículo 1.461 inciso final y Artículo 1.466 inciso final del Código Civil. En subsidio de lo anterior, solicita la nulidad de todo el documento.

Decimocuarto: Que, de un análisis pormenorizado de las declaraciones contenidas en las cláusulas indicadas en el motivo anterior, queda de manifiesto que dichas declaraciones no adolecen de falta de objeto, ya que del texto de las mismas se puede desprender que el objeto de dichas cláusulas es fijar el alcance de los servicios prestados por ZZ durante el tiempo en que esta última se encontraba prestando servicios como “corredor o intermediario” respecto de XX, por la venta de los derechos de aprovechamiento de aguas cuya venta le encargó el señor C.N., en especial, porque en ellas se establecen los deberes y responsabilidades que las partes tendrían dentro de la vigencia de la relación contractual.

Por otro lado, no nos encontramos dentro de un caso de objeto ilícito por condonación de dolo futuro, ya que las cláusulas en análisis no contienen una condonación del dolo futuro de manera expresa sino que establecen normas de responsabilidad y renuncia de acciones. En el párrafo 6º de la cláusula 3ª de las Bases

de Subasta, el establecerse la responsabilidad de los interesados –en este caso de XX- no puede interpretarse como la completa falta de responsabilidad de ZZ sino que, en armonía con la naturaleza y objeto del contrato y con las normas aplicables, en especial los Artículos 1.465 y 44 del Código Civil, dicha parte al menos es responsable por dolo o culpa grave en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. El mismo razonamiento se aplica al párrafo 7° de la misma cláusula, por cuanto la renuncia de acciones que ahí se establece no puede entenderse respecto de acciones en las que se impute dolo o culpa grave a la otra parte contratante.

A mayor abundamiento, la renuncia de acciones establecida en el mencionado párrafo 7° en relación al párrafo 6° de la cláusula 3ª de las Bases de Subasta hace referencia a hechos relativos a la celebración y firma de la escritura de compraventa de los derechos de aprovechamiento de aguas, hecho que importa el término de las labores de intermediación, y no desde un momento anterior. En consecuencia, nada obsta a que la Demandante pueda perseguir a ZZ por la responsabilidad que le cabe por actos ejecutados por ella durante el período en que subsistió la intermediación que ejecutó ZZ para que se concretara la compraventa de los derechos de aprovechamiento de agua sublite. Por ende, dichas cláusulas no contienen más que una cuestión lógica, ya que desde el momento en que cesan las actuaciones por parte de ZZ en lo que respecta a la intermediación para la venta de los derechos de aprovechamiento, no puede hacerse responsable por actos que ocurran con posterioridad. Así las cosas, su responsabilidad está circunscrita a todos los actos que realizó y en todas las omisiones en que las que incurrió como intermediaria para la venta de los derechos de aprovechamiento de aguas sublite y dentro de ese período de tiempo.

En lo que respecta a la alegación efectuada por la Demandante XX respecto de que las cláusulas antes aludidas carecerían de causa o su causa sería ilícita, dicha alegación también debe ser rechazada, toda vez que la causa de la renuncia de acciones y liberación de responsabilidad contenidas en las cláusulas de las Bases de Subasta, a juicio de este Sentenciador, está en el hecho de que una persona sólo se encuentra obligada a responder por los actos que ella ejecuta, no pudiendo extender más allá de esos actos su responsabilidad, salvo excepciones expresamente establecidas en la ley, como por ejemplo la responsabilidad por el hecho ajeno o por personas que se encuentran bajo su cuidado o aquéllas acordadas expresamente por las partes, así como en la asignación de responsabilidades propias de todo negocio contractual. Por lo mismo, si la intermediación de ZZ se prestó hasta el momento en que se firmó la compraventa, es evidente que la responsabilidad de la casa de subastas debía extenderse hasta dicho período, ya que lo contrario le significaría responsabilizarse por hechos u actos que no realizó o no realizaría y que no eran propios de la naturaleza de las funciones y servicios que prestó para con XX, en especial en relación a la renuncia de acciones referidas a vicios y responsabilidades propias del vendedor y no de un intermediador.

En consecuencia, se concluye que dichas declaraciones contenidas en los párrafos 6° y 7° de la cláusula 3ª y párrafo 2° de la cláusula 1ª de las Bases de Subastas, tienen una causa perfectamente real y lícita, ya que sólo tuvieron como propósito mantener un equilibrio en las contraprestaciones existentes para cada una de las partes durante la vigencia de la intermediación, por lo que dicha petición también será rechazada.

Decimoquinto: Así las cosas, habiendo consentido libre y espontáneamente la parte Demandante a la suscripción de las Bases de Subastas con el objeto de participar en la subasta de los derechos de aprovechamiento de agua sublite, debe respetar el principio de fuerza obligatoria del contrato contenido en el Artículo 1.545 del Código Civil que dispone “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales”.

Por ende, si no existió consentimiento mutuo entre XX y ZZ para dejar sin efecto parte de las cláusulas de dicha convención, y tampoco existe una causa legal que lo permita según se explicó anteriormente, no es procedente que este Juez vulnere la ley de dicho contrato, ya que carece de dichas facultades. El principio de autonomía de la voluntad, manifestado a través de la fuerza obligatoria del contrato implica que las partes

deben respetar las obligaciones que válidamente han contraído, teniendo éstas fuerza vinculante para ellos tanto para su exigibilidad como para su cumplimiento. Además supone también la intangibilidad del contrato, de manera que ni las partes, salvo la excepción del mutuo consentimiento, ni el Juez pueden variar los términos de una convención que no es contraria a derecho y que fue válidamente celebrada. De esta forma, al no verificarse las causas legales expuestas por la parte Demandante para su invalidación no puede pretenderse que parte o la totalidad de dicho documento sea declarada inexistente o nula.

Decimosexto: Además XX solicitó la declaración de nulidad absoluta parcial del párrafo 1º de la Carta Oferta, porque según la Demandante dicha cláusula contendría una forma subrepticia para intentar eliminar las supuestas nulidades de que adolecería la cláusula tercera de las Bases de Subasta a que se refiere el motivo undécimo del presente fallo, ya que en términos de la Demandante, dicha cláusula contendría una renuncia tácita a acciones de nulidad, cuestión que sería contraria a lo dispuesto en los Artículos 10 y 1.469 del Código Civil. En subsidio solicita la nulidad de todo el documento.

Decimoséptimo: Que, de lo expuesto en los motivos decimocuarto y decimoquinto del presente fallo, ha quedado de manifiesto que las cláusulas contenidas en las Bases de Subastas no adolecen de nulidad alguna. Por lo mismo, las razones esgrimidas por XX para fundar la supuesta nulidad absoluta parcial del párrafo 1º de la Carta de Oferta carecen de fundamento, toda vez que no existiendo ninguna renuncia expresada en la cláusula 3ª de las Bases de Subastas que adolezca de falta de objeto, de objeto ilícito, de falta de causa o de causa ilícita, es contraproducente que se sostenga que el contenido del párrafo 1º de la Carta de Oferta sería nulo porque intenta eliminar una nulidad que no existe. Por este motivo, las presentes acciones de inexistencia y nulidad impetradas por la Demandante también serán rechazadas.

Decimooctavo: Que, a su vez, la Demandante XX solicitó la declaración de inexistencia y en subsidio, la declaración de nulidad absoluta de la Carta de Declaración de fecha 25 de abril de 2012. Indica que el párrafo 1º de la referida carta contendría una renuncia tácita ilegítima a ejercer acciones de nulidad, y que el párrafo 2º de dicha carta adolecería de falta de objeto o en subsidio de objeto ilícito; y también de falta de causa o en subsidio, de causa ilícita, ya que establece renunciaciones absolutas de responsabilidad respecto del propietario, ZZ y sus abogados, por eventuales errores u omisiones que pudieren tener los documentos a que se refiere la Carta de Declaración, consistentes en los títulos de dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas que fueron adquiridos por XX.

Decimonoveno: Que, de un análisis pormenorizado de las declaraciones contenidas en el párrafo 2º de la Carta de Declaración, queda de manifiesto que dichas declaraciones no adolecen de falta de objeto, ya que del texto de la Carta de Declaración se puede desprender que el objeto de dichas cláusulas es determinar la responsabilidad del propietario, ZZ y sus abogados, sólo en la relación a los eventuales errores u omisiones que pudieren tener los títulos de dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Por otro lado, no nos encontraríamos dentro de un caso de objeto ilícito por condonación de dolo futuro, la declaración en análisis no contiene una condonación del dolo futuro de manera expresa sino que establecen normas de responsabilidad en relación a los títulos de dominio a los que se hace referencia y en ningún caso limita la responsabilidad de ZZ ni la exime de ésta en el cumplimiento de las obligaciones de esta parte en su relación contractual con XX. La mencionada declaración no puede interpretarse como la completa falta de responsabilidad de ZZ sino que, en armonía con la naturaleza y objeto del contrato y con las normas aplicables, en especial los Artículos 1.465 y 44 del Código Civil, dicha parte al menos es responsable por dolo o culpa grave en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Por lo mismo, para este Tribunal Arbitral dicha cláusula no contiene más que una cuestión lógica, ya que la responsabilidad a la que debe sujetarse ZZ, debe circunscribirse necesariamente a todos los actos que realizó y en todas las omisiones en las que incurrió, las que de ninguna manera podían extenderse al contenido mismo de los títulos de dominio.

Que, en lo que respecta a la alegación efectuada por la Demandante XX respecto de que el párrafo 2º de la Carta de Declaración antes aludida carecería de causa o su causa sería ilícita, dicha alegación también debe ser rechazada, toda vez que la causa de la liberación de responsabilidad contenida en la Carta de Declaración, tiene su causa a juicio de este Sentenciador, en el hecho de que una persona sólo se encuentra obligada a responder por los actos que ella ejecuta, no pudiendo extender más allá de esos actos su responsabilidad, salvo excepciones expresamente establecidas en la ley o acuerdo expreso de las partes, como antes se explicó en el motivo decimocuarto.

En consecuencia, sólo podemos concluir que las declaraciones contenidas en el párrafo 2º de la Carta de Declaración, tienen una causa perfectamente real y lícita, por lo que las acciones de inexistencia y nulidad también serán rechazadas.

Vigésimo: Por último, en lo que respecta a la solicitud de declaración de nulidad del primer párrafo de la Carta de Declaración, este Tribunal Arbitral viene en reiterar lo sostenido en el motivo decimoséptimo, de que según lo expuesto en los considerandos decimocuarto y decimoquinto de la Sentencia ha quedado demostrado que las cláusulas contenidas en las Bases de Subastas no adolecerían de nulidad alguna. Por lo mismo, las razones esgrimidas por XX para fundar la nulidad absoluta parcial del párrafo 1º de la Carta de Declaración carecen de fundamento, toda vez que no existiendo ninguna renuncia expresada en la cláusula 3ª de las Bases de Subastas que adolezca de falta de objeto, de objeto ilícito, de falta de causa o de causa ilícita, es contraproducente que se sostenga que el contenido del párrafo 1º de la Carta de Declaración sería nulo porque intenta eliminar una nulidad que no existe. Por este motivo, la presente acción de nulidad impetrada por la Demandante también será rechazada.

Vigésimo Primero: Que, además la Demandante XX solicitó la declaración de nulidad absoluta del Acta de Adjudicación de fecha 25 de abril de 2012, en específico de las declaraciones número 1 y 2 contenidas en las mismas. Añade en primer término que las declaraciones número 1 y 2 del Acta de Adjudicación señalan que XX declaró conocer y aceptar sin reserva alguna las Bases de Subastas, a pesar de que dichas Bases contendrían cláusulas nulas según XX. Por lo mismo, indica que esta sería una forma subrepticia de intentar eliminar las nulidades de que adolece la cláusula tercera de las Bases de Subasta y que por ende, las declaraciones del Acta de Adjudicación serían nulas porque contienen una renuncia tácita a acciones de nulidad, lo que se encontraría proscrito por los Artículos 10 y 1.469 del Código Civil. En subsidio, alega la nulidad de todo el documento.

Vigésimo Segundo: Que, tal como se ha expresado en los motivos precedentes, este Tribunal Arbitral ha concluido que las cláusulas de las Bases de Subastas no adolecen de nulidad alguna. Por lo mismo, las razones esgrimidas por XX para fundar la nulidad absoluta parcial de las declaraciones número 1 y 2 del Acta de Adjudicación carecen de fundamento, toda vez que no existiendo ninguna renuncia expresada en la cláusula 3ª de las Bases de Subastas que adolezca de falta de objeto, de objeto ilícito, de falta de causa o de causa ilícita, es contraproducente sostener que el contenido de las declaraciones número 1 y 2 del Acta de Adjudicación sería nulo, si ha quedado demostrado que las cláusulas de las Bases de Subasta cuya nulidad se intenta eliminar, son totalmente válidas. Por este motivo, la presente acción de nulidad impetrada por la Demandante también será rechazada.

Vigésimo Tercero: Finalmente, la Demandante XX solicitó la nulidad del documento denominado “Comprobante de Recibo de Garantías”, de fecha 25 de abril de 2012. El fundamento de la nulidad solicitada radicaría en los términos del Demandante, en que a través de dicho documento XX habría declarado conocer y aceptar sin reserva alguna las Bases Generales (Bases de Subasta), siendo que dichas bases contendrían cláusulas nulas absolutamente. Por lo mismo, el Demandante señala que el objeto del Comprobante de Recibo de Garantías sería intentar eliminar en forma subrepticia las nulidades de que adolecería la cláusula tercera de las Bases de Subasta, cuestión que implicaría una renuncia tácita a acciones de nulidad, cuestión

que sería contrario a lo dispuesto en el Artículo 10 y en el Artículo 1.469 del Código Civil. En subsidio, solicita la nulidad de todo el documento.

Vigésimo Cuarto: Que, tal como se indicó en los considerandos decimoséptimo, vigésimo y vigésimo segundo, este Tribunal Arbitral ha explicado y concluido que las Bases de Subasta no contienen cláusulas nulas. Por lo mismo, las razones esgrimidas por XX para fundar la nulidad absoluta parcial del Comprobante de Recibo de Garantías carece de fundamento, toda vez que no existiendo ninguna renuncia expresada en la cláusula 3ª de las Bases de Subastas que adolezca de falta de objeto, de objeto ilícito, de falta de causa o de causa ilícita, es contraproducente sostener que el contenido del Comprobante de Recibo de Garantía sería nulo porque intenta eliminar una nulidad que no existe. Por este motivo, la presente acción de nulidad impetrada por XX respecto del Comprobante de Recibo de Garantías deberá ser rechazada.

Vigésimo Quinto: Que, habiendo zanjado la discusión referente a la nulidad de algunos de los actos jurídicos que rigieron la relación contractual entre ZZ y XX, corresponde ahora pronunciarse respecto de la procedencia de la acción de resolución de contrato e indemnización de perjuicios deducida por XX.

El Artículo 1.489 del Código Civil dispone: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

En consecuencia, corresponde determinar si ha existido entre las partes un contrato bilateral y si la parte Demandada ha incumplido las obligaciones de dicho contrato. A su vez, la responsabilidad contractual para dar lugar a la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda requiere para su procedencia que dicho incumplimiento haya sido imputable a la Demandada, que ésta se encuentre en mora, y que se haya causado perjuicios al contratante diligente.

Vigésimo Sexto: Que la parte Demandante sostiene que ZZ y XX celebraron un contrato en virtud del cual el primero asesoró al segundo en la adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas y, además, intermedió entre XX y un tercero (señor C.N.) para que la Demandante concurriera a una subasta y, si resultaba adjudicada, celebrare un contrato de compraventa con el dueño de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Indica, que dicho contrato habría nacido a la vida del derecho el día 17 de abril de 2012, fecha en que XX manifestó seriamente su intención de adquirir los derechos de aguas que estaban siendo publicitados por ZZ, o en subsidio, el día 20 de abril de 2012, fecha en que esta última le remitió a XX las Bases de Subasta sobre los derechos de aprovechamiento de aguas sublíte.

Añade que dentro del marco de dicha relación contractual, ZZ tenía la obligación de verificar la calidad de propietario de la persona que alegaba serlo respecto del objeto que estaba siendo vendido por su intermedio, y que además, debía verificar que la cosa vendida por su intermedio y asesoría, era lo que efectivamente afirmaba que era, es decir, 25 litros por segundo, continuos, permanentes y consuntivos del Acuífero TR.

Vigésimo Séptimo: Que, según la parte Demandante, ZZ habría incumplido dos obligaciones que habrían emanado de esta convención y que son obligaciones mínimas que debe tener el intermediario en contraprestación a la comisión pagada por el comprador, que en este caso era XX.

Vigésimo Octavo: La primera obligación incumplida por parte de ZZ habría sido la de verificar las calidades de la cosa que se encontraba ofreciendo para la venta por su intermedio. En ese sentido, la Demandante señala que un mínimo deber que es exigible a cualquier corredor o intermediario es la de informarse debidamente de la persona del vendedor y de la cosa vendida por su intermedio, sobre todo si se tiene en consideración que ZZ afirmaba ser experta en derechos de agua.

Por lo mismo, XX afirma que ZZ tenía el deber de corroborar con los respaldos documentales y técnicos que tenía en su poder que los derechos de aprovechamiento de aguas ofrecidos y finalmente vendidos por su intermedio eran efectivamente 25 litros por segundo, permanentes, consuntivos y continuos, cuestión que no habría realizado.

Vigésimo Noveno: Que, según la Demandante, ZZ habría incumplido una segunda obligación emanada de dicha convención, consistente en la obligación de desplegar su mayor diligencia para que se suscribiera el negocio proyectado y no otro distinto.

En este sentido, la parte Demandante agrega que todo corredor tiene la obligación de prestar sus mayores esfuerzos para que se celebre el negocio proyectado por las partes. Por ello, únicamente debe pagarse la comisión si se realiza el negocio proyectado, cuestión que en estos autos no habría ocurrido, toda vez que la compraventa celebrada no fue por los 25 litros por segundo y continuos del Acuífero TR.

Trigésimo: Que, a su vez, la Demandada ZZ sostiene que XX supo perfectamente lo que compró, ya que tuvo la oportunidad para revisar los títulos y contrató a sus propios abogados para que realizaran el estudio de títulos de los derechos de aprovechamiento de aguas, y que no fue ZZ quien asesoró a la Demandante en el proceso de compra de los derechos de agua de propiedad del señor C.N. La Demandada ZZ niega tajantemente haber acordado actuar como asesora de XX en el proceso de compra de los derechos de agua sublite, señalando que la actividad principal del giro de dicha empresa es la de realizar subastas.

Agrega que sus funciones dentro del proceso antes referido fue la de intermediar y actuar como casa de subastas respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas que posteriormente fueron adquiridos por XX.

Trigésimo Primero: Que, para poder resolver acertadamente el conflicto en cuestión, corresponde ahora analizar cómo nació a la vida jurídica el contrato que regula la relación entre la Demandante y el Demandado, cuya resolución solicita la Demandante, cuál es su naturaleza y cuáles son las obligaciones que emanarían del mismo.

Trigésimo Segundo: Que, las probanzas acompañadas por las partes a los autos, según consta en los considerandos tercero y quinto de esta Sentencia, permiten dar por establecido lo siguiente en relación a lo indicado en el considerando precedente:

- 1) Que las negociaciones precontractuales que sustentaron posteriormente el nacimiento del contrato de intermediación entre ZZ y XX para la compra de los derechos de aprovechamiento de aguas sublite comenzaron el día 17 de abril de 2012, momento en que el señor M.K. se comunicó con el señor G.P., y ambos iniciaron una conversación con el objeto de concretar la venta de los derechos de aguas que eran de propiedad del señor C.N. y que eran ofrecidos por ZZ en el marco de una subasta que se realizaría el día 25 de abril de 2012.

Así se desprende de los correos electrónicos enviados entre don M.K. y don G.P. desde el día 17 de abril de 2012, los cuales fueron acompañados tanto por la parte Demandante en su presentación de fs. 310 e individualizados en los números 40, 41 y 42 del motivo tercero de este fallo, como por la parte Demandada en su presentación de fs. 392 e individualizada bajo el numeral 10 del considerando quinto del presente laudo arbitral, los que no fueron objetados dentro del plazo legal.

- 2) Las partes en este arbitraje han reconocido que entre ellas existió una relación contractual, en virtud de la cual nacieron derechos y obligaciones entre ellos y cuyo objeto principal era la realización de una subasta y, en caso de resultar adjudicada XX, que ésta concurriera a la suscripción de una escritura de compraventa de los bienes adjudicados junto con el vendedor de las mismas. El contrato que unió a las partes correspondía a un contrato consensual conforme se define en el Artículo 1.443 del Código Civil y

cuya existencia se encuentra demostrada en autos tanto por la confesión espontánea de ambas partes como por existir un principio de prueba por escrito consistente en los correos electrónicos intercambiados por ellas a partir del 17 de abril de 2012, así como las Bases de Subasta y sus Anexos, todo esto en aplicación del Artículo 1.711 del Código Civil.

- 3) Que la vigencia de la intermediación se extendió hasta el momento en que XX suscribió la compraventa de derechos de aprovechamiento de agua con el propietario de los mismos, el señor C.N., tal como se desprende de la inscripción de dominio de fs. 228 número 287 del año 2012, emitida por TR2 y que fue acompañada a estos autos a fs. 310, individualizada en número 1 del motivo tercero de la presente Sentencia y que no fue objetada dentro del plazo legal.
- 4) Que los demás actos jurídicos que suscribieron las partes, esto es, las Bases de Subastas, Carta de Oferta, Carta de Declaración, Acta de Adjudicación y Comprobante de Recibo de Garantías, con el objeto de que se concretara la venta de los derechos de agua que fueron publicitados por ZZ y por los que XX ofertó y resultó adjudicada en la subasta realizada el 25 de abril de 2012, forman parte integrante del contrato innominado de intermediación, el cual engloba todas las actuaciones realizadas por las partes con el objeto de lograr su fin, esto es, la venta de los derechos de aprovechamiento de aguas subastados.
- 5) Que dicho contrato es de carácter innominado, principal y bilateral. Es de carácter innominado, porque la ley no contiene una regulación específica respecto del contrato de intermediación para la venta de derechos de aguas, por lo mismo hay que estar a la intención manifestada por las partes para poder desentrañar el contenido y alcance del mismo. Es además un contrato principal, ya que subsiste por sí mismo, sin la necesidad de otro contrato y tiene una finalidad propia, esto es, que se realice la subasta y se concrete la venta de la cosa entre el dueño de la misma y el comprador que resultare adjudicado conforme lo establecían las Bases de la Subasta.

Por otro lado, se trata de un contrato bilateral, ya que genera obligaciones que deben ser cumplidas por ambos contratantes. En efecto, este punto es primordial, ya que la obligación principal del intermediado, en este caso XX, es pagar la comisión al intermediador en la medida que su oferta resultare adjudicada en la subasta, y la obligación principal para el intermediador, es prestar diligentemente sus servicios con el objeto de que llegue a su fin el negocio proyectado por las partes.

Trigésimo Tercero: Que, de lo expuesto precedentemente y en especial, de la prueba rendida en autos, aparece de manifiesto que durante la vigencia de la relación entre XX y ZZ, ésta se rigió por un contrato innominado, principal y bilateral, que sería la razón de la comisión pagada por XX a ZZ por sus labores como intermediador en la venta de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Trigésimo Cuarto: Que, habiendo acreditado la existencia de dicho contrato innominado de intermediación, corresponde ahora determinar el objeto del mismo, siendo un punto controvertido en el presente arbitraje cuáles habrían sido los derechos y obligaciones generados para las partes en virtud del mismo, en especial, si ZZ también prestó servicios de asesoramiento en materia de derechos de aguas con el objeto de que XX comprase los derechos de aprovechamiento de aguas que se estaba ofreciendo para la venta por su intermedio.

Teniendo en consideración las negociaciones precontractuales que constan en los correos electrónicos intercambiados entre el Demandante y el Demandado a partir del 17 de abril de 2012 y que fueron acompañados en estos autos por ambas partes, así como las Bases de la Subasta y demás documentos que formaron parte del contrato de intermediación, es posible concluir que de éste nacieron los siguientes derechos y obligaciones:

- (1) **En relación a XX:** (a) Se establecían las obligaciones y condiciones que debía cumplir en orden a tener derecho a participar en la subasta a realizarse el 25 de abril de 2012 y poder presentar una oferta por el Lote 01 denominado “Derecho de Aprovechamiento de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo de aguas subterráneas del Acuífero TR, por un caudal equivalente a 25 litros por segundo, comuna de YY, Región Metropolitana, Merced de Aguas Subterráneas, para regar 10 hectáreas, que de acuerdo a la Resolución 743 de fecha 30 de agosto de 2005, corresponde a 2,5 litros por segundo por hectárea”; (b) sujeto a la condición de que la oferta indicada en el literal (a) anterior le fuese adjudicada, XX se obligó también a: (i) suscribir el acta de adjudicación conforme a lo establecido en la cláusula 2ª letra a) de las Bases de Subasta; (ii) suscribir la escritura de compraventa de los bienes adjudicados conforme a lo establecido en la cláusula 2ª letra f) de las mencionadas Bases; y (iii) pagar la comisión a ZZ y demás gastos según lo establecido en la cláusula 6ª de las Bases de Subasta.
- (2) **En relación a ZZ:** (i) realizar la subasta del Lote 01 ya individualizado y su adjudicación a la mejor oferta conforme a los términos establecidos en las Bases de Subasta; y (ii) propiciar la suscripción de la escritura de compraventa de los bienes adjudicados entre el oferente adjudicado y el vendedor de los bienes subastados en los términos señalados en las Bases de Subasta. Esta última obligación, consistente en una obligación de hacer, tiene implícitas una serie de obligaciones cuyo objeto final es que se celebre la mencionada compraventa, entre las que destaca aquella por la cual ZZ debía procurar la concurrencia del vendedor de los bienes subastados a la suscripción del contrato, que dicho vendedor efectivamente fuera dueño de la cosa que se vendía y además asegurarse que el objeto de la compraventa correspondiera a los bienes subastados anteriormente por la propia ZZ, lo que en este caso se traduce en verificar que las calidades de la cosa vendida por su intermedio sean aquéllas señaladas por el vendedor y que fueron las calidades con las que la casa de subastas identificó los bienes ofrecidos, subastados y adjudicados a la Demandante.

Trigésimo Quinto: Que, de un análisis pormenorizado de los antecedentes acompañados en la causa, se puede apreciar que ZZ realizó también ciertos actos que son constitutivos no sólo de labores de intermediación sino que también de asesoramiento técnico en materia de aguas y que le generaron una confianza al comprador para que éste se interesare en los derechos de aprovechamiento de aguas y decidiera concurrir a la subasta del día 25 de abril de 2012.

En efecto, y tal como se puede apreciar de la cadena de correos electrónicos enviados entre el señor M.K. y el señor G.P., representantes respectivos de XX y ZZ, desde el día 17 de abril de 2012, los cuales fueron acompañados tanto por la parte Demandante como por la Demandada, como se señaló en el motivo trigésimo segundo del presente fallo, aparece de manifiesto que ZZ prestó asesoría técnica en materia de aguas, ya que al ser consultado por XX sobre si los derechos ofrecidos por la casa de subastas le servirían para sus fines en consideración a la ubicación del predio donde se encontraba el punto de captación de las aguas, el señor G.P., le contestó “Estimado M.K.: Sirven las coordenadas sirven los derechos del Acuífero TR”.

De esa forma, al entender el señor M.K. que los derechos de aprovechamiento de aguas publicitados por ZZ, sí podían ser trasladados según los dichos del señor G.P., y le manifestó su intención de adquirirlos y de cumplir con todas las formalidades requeridas para su adjudicación, pero confiando siempre que los derechos de aprovechamiento de aguas eran lo que realmente había publicitado ZZ, es decir, derechos de aprovechamiento del Acuífero TR equivalentes a 25 litros por segundo, de carácter continuo.

Por ello, la respuesta del señor M.K. fue la siguiente: “Dígame qué documentos debo llevar al momento de la subasta” y acto seguido le solicitó al señor G.P. que le indicara los montos que debía pagar para poder adjudicarse los derechos, datos que fueron entregados por este último mediante correo electrónico de fecha 20 de abril de 2012.

Trigésimo Sexto: Debe agregarse también como antecedente pertinente al efecto, el hecho de que la publicidad efectuada por ZZ en lo que respecta a sus servicios, efectivamente daban cuenta de una supuesta experiencia por parte de dicha compañía en lo que se refiere a derechos de aguas, cuestión que pudo influir en la decisión por parte de XX. Lo anterior, se puede desprender de los siguientes documentos, todos los cuales fueron acompañados dentro del término legal y los cuales no fueron objetados por las partes:

- 1) Impresión de página web de ZZ, en donde consta que ZZ se promociona y publicita como una empresa con un “equipo dinámico y joven que está en condiciones de asesorarlo para tomar su mejor decisión de compra o venta de propiedades o derechos de aguas”.
- 2) Impresión de página web de ZZ, de fecha 26 de agosto de 2013, en donde se individualiza al equipo ejecutivo de ZZ. En dicho documento se señala expresamente que el señor G.P. es un “profesional con vasto conocimiento en el área de aprovechamiento eficiente de aguas y compra y venta de todo tipo de bienes raíces”.

Trigésimo Séptimo: Que lo anterior también es concordante con lo señalado por los testigos señores AB2, AB4 y AB3, todos ellos legalmente examinados como consta en sus declaraciones de fs. 239, 243 y 247, contestes y quienes dan razón de sus dichos y respecto de los cuales no se advierte por este Tribunal falta de credibilidad, de imparcialidad o de idoneidad según lo establecido en la letra f) del número 12 del acta de la audiencia que fija las bases de este procedimiento y que rola a fs. 51 y siguientes de autos, los que depusieron al respecto lo siguiente:

a) Testigo señor AB2: “(...) Al llegar allí, nos estaba esperando el señor G.P. quien se mostró muy amable y quien señaló con toda seguridad de que existía un error. Él señaló que tenía mucho prestigio en el tema de las aguas, que era una de las personas con mayor conocimiento en Chile en la materia, que no en vano su empresa era una de las más prestigiosas en ese sentido y que eso lo podían corroborar en el mismo estudio jurídico AB6, pues varias veces muchos temas de él habían pasado por ahí, y que por lo tanto, nosotros debíamos conocerlos. Indicó que él siempre hacía un estudio minucioso de los antecedentes que se le presentaban para realizar una venta de aguas y que esa era la base de su prestigio (...)”.

b) Testigo señor AB4: “(...) Frente a esto don G.P. se mostró muy sorprendido, decía que ellos avalaban la cantidad de aguas de 25 litros por segundo porque ellos estudiaban las aguas antes de venderlas. Ellos manifestaban ser expertos en el tema de aguas con mucha experiencia y que no existiría problema con las aguas. Recuerdo que incluso dijo don G.P. que validaba los 25 litros por segundo vendidos y que ya había pasado el plazo para hacer cualquier reclamo respecto de esto, ya que don M.K. había firmado un documento que liberaba de responsabilidad a ZZ y a don C.N.”.

c) Testigo señor AB3: “(...) Efectivamente, recuerdo que hizo hincapié en su vasta experiencia en la materia, que ZZ era una de las principales corredoras en la materia a nivel nacional y que siempre estudiaban y avalaban todas las aguas que vendían”.

Trigésimo Octavo: Por consiguiente, a juicio de este Tribunal Arbitral, los actos ejecutados por el señor G.P. fueron determinantes para que el señor M.K. decidiera comprar los derechos de aprovechamiento de aguas sublite. Si ZZ no hubiere asesorado a XX en lo que respecta a la posibilidad de trasladar el punto de captación de los derechos de aprovechamiento de aguas y este último no hubiese confiado en la experiencia que dicha compañía decía tener en la venta de derechos de aguas, el señor M.K. no los hubiese adquirido, o al menos, habría estudiado la posibilidad de contratar a un asesor externo con el objeto de que éste determinase si era factible realizar el cambio del punto de captación del derecho y si la calidad de los derechos de aprovechamiento de aguas vendidos por ZZ era lo que ellos publicitaron.

En efecto, de las pruebas acompañadas al proceso se puede desprender que XX confió en la experiencia de ZZ como vendedor de derechos de aguas y sólo se percató de que lo vendido por intermedio de ZZ no era lo que realmente se le había ofrecido, cuando intentó cambiar el punto de captación de los derechos que había adquirido, según consta en correo electrónico que recibió el señor M.K. de parte de TR1 Ingenieros con fecha 8 de agosto de 2012, el cual fue acompañado al proceso mediante presentación de fs. 310 bajo el número 32 y no objetado dentro del plazo legal.

En dicho documento queda de manifiesto que fue TR1 Ingenieros quién le señaló al señor M.K. que los derechos otorgados no eran continuos y que haciendo la equivalencia a litros por segundo, sólo serían aproximadamente 10 litros por segundo. De hecho, señala al efecto en lo pertinente que “de la inscripción de aguas se desprende que los derechos otorgados no son continuos, sin embargo de acuerdo a la equivalencia en l/seg se tiene que serían sólo 10 l/seg y el proyecto es para 15 l/seg (...)”.

Trigésimo Noveno: Que habiéndose acreditado la existencia y contenido del contrato que regulaba la relación entre la Demandante y el Demandado, corresponde ahora analizar si las partes cumplieron las obligaciones que emanaban del mismo, teniendo a la vista para estos efectos lo señalado en el considerando trigésimo cuarto de esta Sentencia.

Cuadragésimo: Que, de los antecedentes allegados al proceso y de lo expuesto por las partes en sus escritos de discusión, queda en evidencia que la obligación del comprador, en este caso XX, era la de pagar una comisión al intermediario como contraprestación a las gestiones realizadas por este último con el propósito de que fructificara la venta de los derechos de aprovechamiento de aguas; y que a su vez la obligación del intermediario, en este caso ZZ, era la de prestar sus servicios de asesoría e intermediación con la debida diligencia y cuidado, de manera que el negocio proyectado entre las partes, vale decir, la compra de derechos de aprovechamiento de aguas equivalentes a 25 litros por segundo de carácter continuos por XX, fuera posible.

Cuadragésimo Primero: En relación a las obligaciones contractuales de XX, habiendo ésta participado en la subasta realizada el 25 de abril de 2012 por ZZ en virtud de haber cumplido con todas las formalidades establecidas en las Bases de Subasta, sin que este hecho haya sido controvertido por el Demandado, y resultando la oferta realizada por XX por el Lote 01 denominado “Derecho de Aprovechamiento de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo de aguas subterráneas del Acuífero TR, por un caudal equivalente a 25 litros por segundo, comuna de YY, Región Metropolitana, Merced de Aguas Subterráneas, para regar 10 hectáreas, que de acuerdo a la Resolución 743 de fecha 30 de agosto de 2005, corresponde a 2,5 litros por segundo por hectárea” adjudicado a la misma, la Demandante se encontraba obligada a: **(i)** suscribir el acta de adjudicación conforme a lo establecido en la cláusula 2ª letra a) de las Bases de Subasta; **(ii)** suscribir la escritura de compraventa de los bienes adjudicados conforme a lo establecido en la cláusula 2ª letra f) de las mencionadas Bases; y **(iii)** pagar la comisión a ZZ y demás gastos según lo establecido en la cláusula 6ª de las Bases de Subasta.

Del contenido de las presentaciones de las partes en la etapa de discusión del presente arbitraje se desprende que el Demandado no señaló en ninguno de sus escritos como un hecho controvertido eventuales incumplimientos a ninguna de las mencionadas obligaciones, por lo que este Sentenciador concluye que XX las cumplió, no encontrándose en mora respecto de ninguna de ellas.

A mayor abundamiento, de las pruebas rendidas en autos, en especial, de la copia de liquidación de gastos de la subastas de fecha 25 de abril de 2012, acompañada por la parte Demandante a fs. 310 número 27, y el acta de adjudicación de fecha 25 de abril de 2012, que fue firmada y acompañada por ambas partes al juicio según consta en escrito de fs. 392 y a fs. 310 número 25 del expediente de autos, documentos que no fueron objetados dentro del plazo legal, ha quedado acreditado que XX pagó a ZZ, la suma de \$ 3.458.592, mediante cheque del banco BO, monto que se desglosa de la siguiente manera: **i)** \$ 2.499.000 por concepto de

comisión a ZZ; **ii)** \$ 564.592 por honorarios de confección de escritura; **iii)** \$ 115.000 por gasto de Notaría y; **iv)** \$ 280.000 por gastos de Conservador de Bienes Raíces.

Cuadragésimo Segundo: Corresponde ahora determinar si ZZ dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales, las que conforme a lo ya señalado en el considerando trigésimo cuarto de esta Sentencia, correspondían a: **(i)** realizar la subasta del Lote 01 ya individualizado y su adjudicación a la mejor oferta conforme a los términos establecidos en las Bases de Subasta; y **(ii)** propiciar la suscripción de la escritura de compraventa de los bienes adjudicados entre el oferente adjudicado y el vendedor de los bienes subastados en los términos señalados en las Bases de Subasta.

Cuadragésimo Tercero: En relación a la primera obligación contractual del Demandado, esto es la realización de la subasta conforme a los términos establecidos en las Bases de Subasta, su cumplimiento no ha sido discutido en estos autos, por lo que se puede concluir que no se ha verificado un incumplimiento en lo relativo al desarrollo de la subasta y la adjudicación de la oferta que fue realizada por la Demandante en relación al ya mencionado Lote 01.

Cuadragésimo Cuarto: En relación a la segunda obligación contractual del Demandado, consistente en la obligación de propiciar la suscripción de la escritura de compraventa de los bienes adjudicados entre el oferente adjudicado y el vendedor de los bienes subastados en los términos señalados en las Bases de Subasta, si bien se celebró una compraventa entre XX y el señor C.N., mediante escritura pública de 13 de julio de 2012, cabe analizar si la misma se hizo en cumplimiento de lo establecido en las Bases de Subasta y, en particular, si el objeto de dicha compraventa correspondía a los bienes subastados por ZZ bajo la denominación de Lote 01 el día 25 de abril de 2012.

Para estos efectos, es necesario determinar qué fue lo ofrecido por ZZ como Lote 01 en la subasta de 25 de abril de 2012, bienes que fueron adjudicados a la oferta realizada por la Demandante de autos.

Que tanto XX como ZZ han reconocido en juicio e indicado extensamente en sus escritos de discusión, que los derechos de aprovechamiento de aguas que fueron publicitados por ZZ, y supuestamente vendidos por su intermedio, **i)** eran equivalentes a 25 litros por segundo y **ii)** eran de carácter continuo.

Así se puede desprender también de la vasta documentación acompañada por las partes en ese sentido, como las publicaciones efectuadas por ZZ en el diario El Mercurio en abril de 2012, en donde se publicita en forma expresa la venta de derechos de aprovechamiento de aguas “subterráneos permanentes y continuos del Acuífero TR a 25 lts./seg. a \$ 70.000.000”, todos estos documentos acompañados a fs. 310 número 6, 7 y 8 de autos, debidamente individualizados en el motivo tercero del presente fallo y que no fueron objetados dentro del plazo legal.

La misma conclusión se puede obtener al analizar el “Anexo I” de las Bases de Subastas así como el Acta de Adjudicación, documentos acompañados por la parte Demandante a fs. 310 número 23 y número 25 del otrosí, y por la parte Demandada, a fs. 392, números 10 y 7 respectivamente, documentos que apreciados de conformidad al Artículo 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y Artículos 1.700 y siguientes del Código Civil, permiten acreditar que las características con que fueron identificados por ZZ los derechos de aprovechamiento de aguas a ser subastados el día 25 de abril de 2012, fueron tener un caudal equivalente a 25 litros por segundo y ser de carácter continuo.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que conforme a las declaraciones testimoniales rendidas en autos, especialmente aquellas de los testigos AB2, AB4, AB3 que rolan a fs. 239 y siguientes, y del testigo don G.P., que rola a fs. 294 y siguientes, todos legalmente examinados, contestes y que dieron razón de sus dichos y respecto de los cuales no se advierte por este Tribunal falta de credibilidad, de imparcialidad o de idoneidad según lo establecido en la letra f) del número 12 del acta de la audiencia que fija las bases de este

procedimiento y que rola a fs. 51 y siguientes de autos, incluso luego de celebrada la compraventa entre la Demandante y el señor C.N., y con ocasión de que la propia Demandante comunicara a ZZ las verdaderas características de los derechos de aprovechamiento de aguas que fueron comprados en virtud de dicha compraventa, el Demandado sostuviera que debía haber un error ya que los derechos subastados y posteriormente comprados correspondían a un caudal de 25 litros por segundo insistiendo en que lo vendido y comprado correspondía a lo subastado el 25 de abril de 2012. Asimismo, cabe tener presente lo sostenido por el señor G.P. en su correo electrónico de fecha 17 de abril de 2012 dirigido al señor M.K. en el que señala incluso el precio que ZZ había asignado a cada litro por segundo del Lote 01, a saber \$ 2.800.000, señalando la posibilidad de una oferta y adjudicación parcial de dicho lote considerando caudales de 10 litros por segundo, documento que fue acompañado a fs. 310 número 28 del primer otrosí de dicha presentación.

En consecuencia, cabe concluir que la oferta presentada por la Demandante respecto del Lote 01 correspondía a una oferta para la compra de derechos de aprovechamiento de aguas conforme a las características identificadas por el propio Demandado en el Anexo I de las Bases de Subasta, y que la adjudicación hecha el día 25 de abril de 2012 por ZZ en favor de la Demandante era referida a derechos de aprovechamiento de aguas con esas mismas características.

Cuadragésimo Cuarto: Habiendo analizado las características de los bienes que fueron subastados por el Demandado y adjudicadas a la Demandante, corresponde ahora determinar si la compraventa suscrita el 13 de julio de 2012 entre la Demandante y el señor C.N. tenía por objeto dichos bienes. En efecto, de la resolución de TR3 de fecha 10 de septiembre de 1976, acompañada por la parte Demandada en su presentación de fs. 392 bajo el número 3 y por la parte Demandante, en su presentación de fs. 310 número 5, documentos que no fueron objetados por las partes dentro del plazo legal, se establece expresamente lo siguiente: “Concédase provisionalmente a TR4 una merced de agua subterránea para regar 10 Hás. de su predio inscrito a fs. 12.050, N° 14.268 del Registro de Propiedad del año 1975, de TR2, comuna de YY, departamento de Santiago, con una tasa de 13.900 (trece mil novecientos) m3 por hectárea al año y una distribución mensual de quinientos (500) en septiembre; mil cuatrocientos (1.400) en octubre; mil novecientos (1.900) en noviembre; dos mil seiscientos (2.600) en diciembre; dos mil ochocientos (2.800) en enero; dos mil doscientos (2.200) en febrero; mil ochocientos (1.800) en marzo y setecientos (700) en abril y 2 lts/seg. para usos domésticos”.

De lo anterior, queda en evidencia que los derechos de aprovechamiento de aguas no eran susceptibles de ser utilizados durante los meses de mayo, junio, julio y agosto, y que por ende, no tenían el carácter de continuos. De hecho, la propia Demandada ZZ ha reconocido abiertamente en su propia contestación de la demanda (página 3) mediante confesión judicial y espontánea, que los derechos de aprovechamiento de aguas fueron promocionados como continuos cuando en realidad eran discontinuos, haciendo siempre la salvedad de que dicha situación se trató de un error involuntario y sin animosidad alguna.

Cuadragésimo Quinto: Que, habiendo analizado en su conjunto las demás probanzas rendidas en autos, no existen indicios o elemento alguno que demuestren que ZZ efectivamente le haya comunicado a XX que los derechos de aprovechamiento de aguas no eran de carácter continuo, o que no contaban con alguna de las características que fueron ofrecidas por ZZ. Es más, de la declaración del señor M.S. rolante a fs. 251, testigo legamente examinado, que dio razón de sus dichos y respecto del cual no se advierte por este Tribunal falta de credibilidad, de imparcialidad o de idoneidad según lo establecido en la letra f) del número 12 del acta de la audiencia que fija las bases de este procedimiento y que rola a fs. 51 y siguientes de autos, se desprende claramente que nadie les comunicó su situación. En efecto, al ser consultado sobre si alguien de ZZ al momento del remate, se acercó al representante legal de XX don M.K., contestó: “Nadie, se acercó a nosotros y nadie nos dijo que eran discontinuos. Nosotros entregamos la garantía a los subastadores pero nadie se nos acercó”.

Por lo demás, este Tribunal Arbitral estima que de haber sabido dicha situación XX con anterioridad a la subasta y antes de firmar la compraventa, el precio solicitado por los derechos de aprovechamiento de aguas sublite hubiese sido notoriamente inferior, ya que es de toda lógica que los derechos de aguas de carácter discontinuo tienen un menor valor que los derechos de agua de carácter continuo, ya que estos últimos permiten que su titular haga uso de ellos durante todo el año y los otros no; o derechamente no los hubiesen comprado.

En efecto, en el derecho comparado se ha sostenido lo siguiente en lo que respecta a las obligaciones de un intermediador o corredor: *“el corredor, quien adquiere específicas obligaciones como son el procurar la conclusión del contrato previsto desplegando su actividad en forma diligente y observando en su ejercicio el postulado de la buena fe, asumiendo asimismo, el deber de informar al proponente sobre cualquier circunstancia que pueda influir en la celebración del contrato (...)”* (Tesis de Investigación: Burbano, Blanca, El Corretaje Mercantil, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, página 66).

Además, la explicación entregada por el señor G.P. al ser consultado sobre las razones por las cuales ofertó los derechos de aprovechamiento de aguas como continuos, teniendo dudas al respecto según consta en declaración testimonial de fs. 294, demuestran una vez más la falta de diligencia que existió por parte de ZZ ya que, si ZZ tenía dudas, era su deber corroborar si los derechos que se encontraba intermediando tenían dicha característica, y no debió haber argumentado que los publicitó como permanentes y continuos “porque son derechos de agua para uso agrícola, los que no se usan todo el año”. En este caso, la casa de subastas no debió suponer cuál sería el uso que le iba a dar el comprador a esos derechos de aprovechamiento de aguas, sino que debió preocuparse de cumplir sus obligaciones como intermediario, en especial, cerciorarse de que efectivamente los bienes que se estaban subastando y adjudicando correspondieran a aquellos que estaban disponibles para la celebración de la compraventa que se celebraría en virtud de dicha adjudicación, es decir, que su caudal fuere de 25 litros por segundo de carácter continuo, cuestión que no ocurrió.

Que reafirma lo anterior el hecho que XX haya pagado al señor C.N. la suma de \$ 70.000.000 millones de pesos por la compra de los derechos de aprovechamiento de aguas sublite, cuestión que confirma que XX suscribió el contrato de compraventa creyendo comprar 25 litros por segundo de carácter continuo, ya que el valor de cada litro por segundo de derechos de agua costaba, según lo indicado por el señor G.P. en sus correos electrónicos de fecha 17 de abril de 2012, la suma de \$ 2.800.000, monto que multiplicado por 25, da la suma pagada finalmente por XX.

Cuadragésimo Sexto: Sobre el caudal de los derechos de aprovechamiento de aguas que fueron comprados por la Demandante al señor C.N., en cumplimiento de su obligación contractual conforme a lo ya analizado en esta Sentencia, las pruebas incorporadas en estos autos permiten concluir que dicho caudal era sustancialmente inferior a los 25 litros por segundo indicados por ZZ para efectos de subastar y adjudicar el Lote 01. Así se desprende del análisis de la resolución N° 208 de TR3 de fecha 10 de septiembre de 1976, acompañada tanto por la Demandante como por el Demandado, ya que, si bien la misma establece un caudal en metros cúbicos por hectárea al año, su conversión a litros por segundo da como resultado un caudal que no supera los 5 litros por segundo.

Lo anterior fue ratificado por el informe pericial emitido por el señor PE a fs. 431, documento que apreciado conforme a las reglas de la sana crítica, permite dar por acreditado que ZZ incumplió su obligación contractual, toda vez que los derechos de aprovechamiento de aguas ofrecidos y posteriormente vendidos por intermedio de ZZ, efectivamente no eran equivalentes a 25 litros por segundo y tampoco eran de carácter continuo según concluyó el propio perito.

En efecto, en dicho informe pericial el perito deja de manifiesto que de conformidad al Artículo 19 del Código de Aguas, la merced de agua que concede el derecho de aprovechamiento de agua sublite es de carácter discontinua, ya que sólo se puede captar en un período determinado. De hecho señala en lo pertinente lo

siguiente: “En este caso el agua no se puede captar durante los meses en que no se concedió dicho volumen, es decir, los meses desde mayo a agosto. Por esta razón, el derecho sólo se puede captar en el período determinado por los meses de septiembre a abril y conforme al segundo inciso del Artículo 19 antes mencionado y reproducido, la merced de aguas es de ejercicio discontinuo, debido a que se puede captar en un período determinado”.

A continuación, el perito indica que de acuerdo a los cálculos efectuados para convertir los derechos de aguas expresados en metros cúbicos por año a litros por segundo se llega a la conclusión que, para este caso, “el derecho que puede ser extraído, es de 6,645 litros por segundo y en el caso del derecho para uso doméstico es de 2 litros por segundo”. Es importante hacer presente que dicho caudal promedio de 6,645 litros por segundo corresponde al caudal promedio de los meses en los que las aguas pueden ser extraídas, por lo que no considera para su cálculo los meses de mayo a agosto en los que el caudal es cero. Esto se desprende al analizar la metodología de cálculo utilizada por el perito así como del Informe Técnico Complementario N° 133 emitido por TR3 con fecha 23 de mayo de 2008, el que forma parte del informe pericial y que además fue acompañado por la Demandante en el número 11 escrito de fs. 310 y que no fue objetado por el Demandado.

Sin embargo, debido a que ZZ identificó los derechos subastados y adjudicados como de carácter continuo, a juicio de este Sentenciador, se hace necesario calcular la equivalencia de la merced efectivamente vendida a la Demandante calculando lo que hubiera sido el caudal promedio por los 12 meses del año (esto es considerando también para el promedio los meses de mayo a agosto en los que el caudal es cero), lo que con un simple cálculo aritmético permite dar como resultado 4,43 litros por segundo de caudal promedio.

Cabe destacar en este punto que el Demandado en sus escritos de contestación de la demanda y réplica, ni en las demás presentaciones hechas por esa parte en estos autos, ha sostenido una posición distinta en el sentido de que los bienes comprados por la Demandante fuesen realmente equivalentes a 25 litros por segundo. Por el contrario, el Demandado se ha limitado a sostener que XX sabía al momento de la suscripción de la compraventa que los derechos de aprovechamiento de aguas tenían un caudal inferior a 25 litros por segundo y que eran de carácter discontinuo.

Cuadragésimo Séptimo: Por lo tanto, y de acuerdo a lo razonado en los considerandos anteriores, lo comprado por XX al señor C.N. mediante escritura pública de 13 de julio de 2012 no correspondía a los bienes ofrecidos, subastados y adjudicados por el Demandado el 25 de abril de 2012, por cuanto no se trataba de derechos de aprovechamiento de aguas de carácter continuos ni con un caudal equivalente a 25 litros por segundo. En consecuencia, ZZ incumplió su obligación contractual consistente en propiciar que se suscribiera la compraventa de lo adjudicado en la subasta entre el adjudicatario y el vendedor.

En relación a la argumentación sostenida por el Demandado en el sentido de que XX sabía a la fecha de suscripción de la escritura de compraventa qué estaba comprando, es decir, una merced de aguas que no tenía las características indicadas por la propia ZZ en sus publicaciones, correos electrónicos y en las propias Bases de Subasta, no se ha rendido en autos prueba alguna que demuestre esta situación. Además, cabe tener presente que, de las pruebas incorporadas en estos autos, se puede concluir que incluso ZZ no supo, sino hasta después de la celebración de dicha compraventa, que los derechos de aprovechamiento de aguas que subastaron bajo la denominación de Lote 01 el 25 de abril de 2012 tenían un caudal sustancialmente inferior al indicado por ellos, tal como se analiza en los considerandos siguientes.

Cuadragésimo Octavo: Luego de concluir que en el caso de autos estamos frente a un contrato bilateral válidamente celebrado entre los litigantes y que el Demandado incumplió una de las obligaciones principales del mismo, corresponde analizar si dicho incumplimiento se debió a negligencia de ZZ.

Tratándose de un caso de responsabilidad contractual y conforme a lo establecido en el inciso tercero del Artículo 1.547 del Código Civil, corresponde probar la diligencia al que ha debido emplearlo, en este caso, al

Demandado. En consecuencia, probado el incumplimiento de una obligación contractual, se presume la negligencia del contratante incumplidor, a quien le incumbe desvirtuar dicha presunción.

Debido a que estamos frente a un contrato bilateral que se hace para beneficio recíproco de las partes, en aplicación del mismo Artículo 1.547 del Código Civil, el nivel de diligencia debido corresponde al de culpa leve, es decir, aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, tal como lo define el Artículo 44 del mismo Código. Lo anterior, admite como excepción las estipulaciones expresas de las partes, quienes pueden modificar el nivel de diligencia exigido a las partes, salvo la condonación del dolo futuro, contra excepción que se hace extensible a la condonación de la culpa grave futura en virtud de la equivalencia establecida en el mencionado Artículo 44. Asimismo, conforme a lo establecido en el Artículo 1.459 de dicho Código, en caso de exigirse dolo o culpa grave, éste debe probarse y no se aplica la presunción de culpabilidad ante un incumplimiento contractual.

Por lo tanto, cabe determinar si el contrato que regulaba la relación entre la Demandante y el Demandado se regía por las normas generales del Código Civil, o si el mismo estableció expresamente un nivel de diligencia distinto al de culpa leve.

Cuadragésimo Noveno: Analizados los párrafos 6° y 7° de la cláusula 3ª de las Bases de Subasta, los que de acuerdo a lo sostenido por el Demandado implican una exención de responsabilidad a su favor, no es posible concluir que los mismos limitaran la responsabilidad de ZZ en relación al incumplimiento contractual declarado en esta Sentencia. Lo anterior debido a que la responsabilidad que dichos párrafos asignan en carácter de exclusiva a la Demandante no lo libera de cumplir sus obligaciones propias en su calidad de corredor o mediador, y en todo caso hace referencia a circunstancias específicas que no dicen relación con la disconformidad entre lo ofrecido, subastado y adjudicado por una parte y lo verdaderamente comprado por otra. Por lo demás, y tal como ha sido señalado en esta Sentencia, incluso en el caso que dichos párrafos fueran una limitación de la responsabilidad asumida por ZZ en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en ningún caso dicha limitación puede implicar una condonación del dolo o culpa grave en el que el Demandado podía incurrir.

Por otra parte, en relación al contenido de la Carta Declaración suscrita por la Demandante, en especial en cuanto a la liberación de responsabilidad por eventuales errores u omisiones que pudieran tener los títulos de dominio de los bienes objeto de la subasta, y siguiendo el razonamiento indicado anteriormente, dicha declaración en caso alguno puede interpretarse como una exoneración total y completa de responsabilidad de ZZ respecto del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en especial respecto de la obligación que fue incumplida, e incluso en caso que se considere una limitación de responsabilidad, ésta tiene a su vez como límite infranqueable el actuar doloso o con culpa grave cuya condonación se encuentra expresamente prohibida por el Código Civil.

Quincuagésimo: Que, de la declaración testimonial del testigo señor G.P., gerente comercial de ZZ, quien fue legalmente examinado, se encuentra conteste y dio razón de sus dichos y respecto del cual no se advierte por este Tribunal falta de credibilidad, de imparcialidad o de idoneidad según lo establecido en la letra f) del número 12 del acta de la audiencia que fija las bases de este procedimiento y que rola a fs. 51 y siguientes de autos, se puede desprender que en este caso en particular existió una negligencia inexcusable de parte de la casa de subastas a la hora de verificar si las calidades de la cosa ofrecida y vendida precisamente por su intermedio eran efectivamente aquéllas con las que se identificó el Lote 01 en la publicidad y especialmente en las Bases de Subasta a la que tantas veces se ha hecho referencia.

En efecto, en dicha declaración el señor G.P. señaló lo siguiente al ser preguntado por qué había confiado en los dichos del señor C.N. y no hizo un estudio más acabado de las aguas: "(...) es una resolución exenta, Decreto Supremo firmado por el Ex presidente de la República y que me quedó bastante claro con su sola lectura". Posteriormente, repreguntado sobre el énfasis que el señor C.N. le hizo sobre la Resolución 743 y

que le hicieron confiar en él, el señor G.P. contestó: “Insistió en que las personas que las estaban firmando eran autoridades del país. Sabía que el señor C.N. había sido ministro, que es ingeniero hidráulico. En una reunión nos explicó en qué consistía la Resolución 743 y que sí se aplicaba a estos derechos y con esa explicación quedé conforme”. Pasó a señalar a continuación, al ser consultado de por qué no había efectuado la conversión de metros cúbicos por año a litros por segundo, que “yo me fié en la Resolución 743 y en la minuta comercial que me entregó el señor C.N.”.

Además, repreguntado por la Demandante respecto de cómo llegó a la conclusión de que las aguas vendidas por intermedio de ZZ se trataban de 25 litros por segundo, si él era técnico agrícola y no habiendo nadie con conocimientos teóricos en materia de aguas, señaló lo siguiente: “he vendido varios derechos de aguas. Esta resolución yo no la había visto anteriormente, pero dado a la persona que me la estaba entregando, yo confié en ella”.

Quincuagésimo Primero: Que agrava la situación el hecho de que la casa de subastas ni siquiera haya efectuado la conversión del caudal de los derechos de aprovechamiento de aguas de metros cúbicos por año a litros por segundo, cuestión que se puede desprender de las deposiciones del señor G.P. de fs. 294.

De hecho, el intermediario en la venta de los derechos de aguas señaló que él sabía hacer la conversión de metros cúbicos por año a litros por segundo, pero que en este caso no la había realizado. En efecto, dichas declaraciones fueron las siguientes: “Para que aclare, si sabe hacer la conversión de metros cúbicos a litros por segundo de aguas: Responde: sí, la sé hacer. La he realizado en otros derechos. Para que aclare, si los derechos que ZZ ofrece al público, se hace en metros cúbicos o por litros por segundo. Responde: en general los derechos vienen en litros por segundo, y cuando vienen en metros cúbicos por año, por lo general, se hace una conversión. Para que aclare, por qué en este caso concreto, no convirtió los metros cúbicos años en metros cúbicos por segundo, que señaló en su respuesta anterior. Responde: yo me fié en la Resolución 743 y en la minuta comercial que me entregó el señor C.N.”.

Quincuagésimo Segundo: Que en correo electrónico de fecha 25 de enero de 2013, enviado por el señor G.P. a don C.N., acompañado a autos mediante presentación de fs. 392 número 10, y que no fue objetado dentro del plazo legal, queda en evidencia que ZZ incumplió su obligación debido a que se confió en lo señalado por el dueño de los derechos de aguas, señor C.N. sin verificar que sus dichos correspondieran efectivamente a la realidad.

En efecto, en dicho correo electrónico se señaló lo siguiente: “Estimado don C.N., Sería conveniente que sus abogados dispusieran de estos antecedentes para poder emitir un juicio con todos los elementos, si ellos sólo han visto la escritura, obviamente, ella no presenta ningún problema, pero Ud. firmó un mandato para vender 25 litros por segundo y quién compró, confió absolutamente que eran 25 litros por segundo. Pagó \$70.000.000 pensando que eran los 25 litros, cuando en realidad ni siquiera supera los 5 litros, obviamente con un perjuicio abierto hacia el comprador, a nuestra empresa, a mí particularmente, quienes confiamos en Ud. que nos expresó que a la merced de aguas era aplicable la Resolución 743 y que eran los 25 litros por segundo”.

Quincuagésimo Tercero: Sobre el carácter de continuos o discontinuos de los derechos de agua que se estaban subastando, el Demandado ha confesado espontáneamente su incumplimiento contractual, respecto del que su negligencia es aún más evidente debido a que no quedó demostrado mediante prueba alguna que ZZ haya comunicado a XX de dicho error y que se haya rectificado la individualización de los derechos subastados en el sentido de señalar que eran de carácter discontinuo.

Quincuagésimo Cuarto: Que la negligencia a que se hace referencia en los motivos anteriores, se ve refrendada por el mismo tenor literal de la resolución por la cual se tuvo por constituido el derecho de agua que la casa de subastas adjudicó en la correspondiente subasta y que dio lugar a la respectiva compraventa.

Quincuagésimo Quinto: Que, por otro lado, y en relación a la defensa efectuada por ZZ respecto de que los perjuicios provocados a XX no eran de su responsabilidad sino que del estudio jurídico AB6, porque ellos se habían encargado de realizar el estudio de títulos para la compraventa de los derechos y no se habrían percatado de los errores existentes en las características de los derechos de aprovechamiento de aguas que finalmente compró XX, este Tribunal Arbitral estima que dicha alegación debe ser rechazada, ya que independiente de si dicho estudio jurídico tuvo o no responsabilidad al haber efectuado el estudio de títulos, dicho actuar no puede eximir a la casa de subastas del cumplimiento de sus propias obligaciones. Por ende, es irrelevante para estos efectos, el hecho que dicho estudio de abogados haya actuado en forma negligente o no, toda vez que la obligación de verificar que las calidades de la cosa ofrecida y finalmente vendida por su intermedio sean las mismas era de ZZ, y en este caso, lo buscado a través de las acciones ejercidas por la Demandante es perseguir la responsabilidad de ZZ.

Quincuagésimo Sexto: De lo señalado en los considerandos anteriores se concluye que el Demandado no ha probado el empleo de la diligencia debida. Por el contrario, a juicio de este Tribunal Arbitral, la prueba rendida en autos ha demostrado que el actuar de ZZ en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales se debió a su actuar culpable y cuya negligencia se encuentra revestida de caracteres de gravedad que permiten a este Sentenciador calificarla de culpa grave tal como ésta se encuentra definida en el Artículo 44 del Código Civil, esto es, aquella culpa que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y que para efectos civiles equivale al dolo.

Quincuagésimo Séptimo: Que, habiéndose acreditado en autos que la Demandada incurrió en un incumplimiento de una obligación esencial del contrato, y que dicho incumplimiento fue imputable a su negligencia o culpa, tal como se verificó en los considerandos precedentes, corresponde ahora verificar si la Demandada ZZ se encontraba en mora y si dicho incumplimiento imputable a su negligencia le ocasionó daño a XX.

Quincuagésimo Octavo: Que la mora ha sido definida como *“el retardo en que culpablemente incurre el deudor en el cumplimiento de su obligación a partir del momento en que el acreedor lo interpela”* (Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio, Tratado de las Obligaciones, Editorial Jurídica, Segunda Edición, página 289). Por su parte, el Artículo 1.551 del Código Civil establece cuándo el deudor está en mora, esto es: **1)** Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; **2)** Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; **3)** En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Quincuagésimo Noveno: Que de los autos se desprende que el deudor ha sido constituido en mora, toda vez que **i)** existe un incumplimiento en la ejecución de sus obligaciones como ya se ha acreditado, **ii)** que existe culpabilidad del deudor en el incumplimiento, ya que el incumplimiento en las obligaciones tiene como causa su culpa o negligencia y **iii)** que el deudor, en este caso ZZ, ya ha sido interpelado, lo que ha ocurrido mediante la notificación de la demanda que dio origen al presente arbitraje.

Sexagésimo: Que, habiéndose acreditado que ZZ se encontraba en mora, corresponde pronunciarse sobre si dicho incumplimiento imputable a su negligencia le ocasionó daño a XX.

El Artículo 1.556 del Código Civil dispone para estos efectos que *“la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”*.

Sexagésimo Primero: Que, para efectos de acreditar el daño sufrido producto del actuar negligente por parte de ZZ, la parte Demandante rindió numerosa prueba instrumental, la que no fue objetada por la Demandada.

En ese sentido, consta en autos en documento de fs. 310 número 1, correspondiente a inscripción de dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas sublite a favor de XX, que la Demandante pagó \$ 70.000.000 por los derechos de aprovechamiento de aguas, en razón de \$ 2.800.000 por cada litro por segundo, según se desprende del correo electrónico de fecha 17 de abril de 2012, enviado por don G.P. a don M.K., documento que fue acompañado a fs. 310 número 28 del primer otrosí de dicha presentación.

Sexagésimo Segundo: Que, según lo razonado en el considerando cuadragésimo sexto, los derechos de aprovechamiento de aguas adquiridos por XX serían equivalentes a 4,43 litros por segundo como caudal promedio si se consideran los doce meses del año. En consecuencia, el perjuicio sufrido por la Demandante XX corresponde en este caso, a la suma de dinero que pagó en exceso por sobre lo que realmente valían dichos derechos de aprovechamiento de aguas.

Sexagésimo Tercero: Que, de la realización de simples operaciones aritméticas, es posible concluir que el valor real de los derechos adquiridos por XX asciende a \$ 12.404.000, monto que corresponde a la multiplicación de los verdaderos litros por segundo, es decir, 4,43 litros por segundo por \$ 2.800.000, valor asignado por el intermediario y vendedor a cada litro por segundo de los derechos de aguas sublite.

Sexagésimo Cuarto: Que, habiendo calculado el valor real de los derechos de aguas vendidos a XX por intermedio de ZZ, corresponde ahora determinar el monto pagado en exceso por XX al momento de comprar los derechos de aprovechamiento de aguas que han dado origen al presente arbitraje.

Sexagésimo Quinto: Que, según antes se acreditó, XX pagó la suma de \$ 70.000.000, por la supuesta compra derechos de aprovechamientos de agua de carácter continuo equivalentes a 25 litros por segundo en el Acuífero TR.

A su vez, en el considerando sexagésimo tercero, se determinó que el valor real de dichos derechos ascendía a \$ 12.404.000. Por lo mismo, para determinar el valor de los perjuicios sufridos por XX debe restársele al monto pagado originalmente, esto es, \$ 70.000.000, el valor real de los derechos de aguas. Habiendo realizado dicha operación aritmética, queda de manifiesto que el monto de los perjuicios sufridos por XX ascienden a la suma de i) \$ 57.596.000, correspondientes a la suma de dinero que XX pagó en exceso por sobre lo que realmente valían dichos derechos de aprovechamientos de aguas.

Sexagésimo Sexto: La Demandante también solicita la indemnización del daño emergente correspondiente a los siguientes gastos que fueron pagados por su parte y que se encuentran acreditados según se desprende del considerando cuadragésimo primero anterior: i) \$ 564.592 por concepto de honorarios de confección de escritura; ii) \$ 115.000 por concepto de gasto de Notaría y; iii) \$ 280.000 por gastos de Conservador de Bienes Raíces.

Si bien el pago de dichos montos se encuentra acreditado en autos, a juicio de este Tribunal Arbitral no todos esos gastos corresponden a un perjuicio según lo solicitado, ya que a estos montos debe aplicarse el mismo criterio aplicado respecto del pago del precio de la compraventa de los derechos de agua, es decir, sólo corresponde a un perjuicio indemnizable los montos pagados en exceso por XX al pensar que estaba comprando derechos por un caudal que resultó ser menor y no de carácter continuo. Esto ya que la escritura de compraventa entre XX y el señor C.N. fue efectivamente suscrita e inscrito en el correspondiente Registro de Propiedad, por lo que la Demandante es actualmente dueña de la merced. El daño sin embargo se le causó en cuanto creyó estar comprando derechos por un caudal equivalente sustancialmente superior al real y de carácter continuo.

Así las cosas, se concluye lo siguiente:

- i. En relación a los \$ 564.592 por concepto de honorarios de confección de escritura, este Tribunal Arbitral no otorgará monto alguno en carácter de indemnización de perjuicios ya que, como se señaló

anteriormente, la escritura fue efectivamente confeccionada y el monto pagado por la Demandante no habría disminuido de haber sabido el caudal equivalente real de los derechos de agua, ya que se pagó la tarifa mínima (25 UF), conforme se indica en el documento Liquidación Gastos Subasta acompañado por la parte Demandante en el número 27 del otrosí del escrito de fs. 310 y que no fue objetado por el Demandado;

- ii. De los \$ 115.000 por concepto de gasto de Notaría, este Tribunal Arbitral otorgará en carácter de indemnización de perjuicios el monto de \$ 57.596 que corresponde a lo pagado en exceso si se considera el gasto que se habría generado en caso que la escritura de compraventa celebrada hubiese sido considerando el caudal equivalente real y por lo tanto con un precio menor al realmente pagado, todo esto conforme a los criterios ya indicados en los considerandos anteriores y en aplicación de la fórmula de cálculo contenida en el documento Liquidación Gastos Subasta individualizado en el número i. anterior;
- iii. De los \$ 280.000 por concepto de gastos de Conservador de Bienes Raíces, este Tribunal Arbitral otorgará en carácter de indemnización de perjuicios el monto de \$ 230.384 que corresponde a lo pagado en exceso si se considera el gasto que se habría generado en caso que la escritura de compraventa celebrada hubiese sido considerando el caudal equivalente real y por lo tanto con un precio menor al realmente pagado, todo esto conforme a los criterios ya indicados en los considerandos anteriores y en aplicación de la fórmula de cálculo contenida en el documento Liquidación Gastos Subasta individualizado en el número i. anterior.

Sexagésimo Séptimo: Que, conforme a lo razonado en la presente Sentencia y a las pruebas incorporadas al expediente de autos, la relación de causalidad entre el daño sufrido por la Demandante y el incumplimiento contractual del Demandado es evidente, siendo el actuar negligente de este último la causa directa de los perjuicios de XX.

Sexagésimo Octavo: Que, por todo lo expuesto en los considerandos precedentes, queda de manifiesto que este Tribunal Arbitral deberá acoger necesariamente la acción de resolución del contrato de intermediación más la correspondiente indemnización de perjuicios por haberse cumplido en este caso cada uno de los requisitos necesarios para su procedencia.

Sexagésimo Noveno: Que el resto de las probanzas acompañadas al proceso en nada alteran lo que se viene razonando, motivo por el cual se omitirá su análisis pormenorizado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los Artículos 1.437, 1.460, 1.641, 1.465, 1.467, 1.469, 1.489, 1.545, 1.546, 1.547, 1.681 y siguientes, del Código Civil; Artículos 144, 160, 170, 254, 309, 346 N° 3, 428 del Código de Procedimiento Civil, lo establecido en las Bases del Procedimiento Arbitral y demás normas legales que resulten aplicables,

SE RESUELVE:

- I. Que se **rechazan** en todas sus partes:
 - a) La solicitud de declaración de inexistencia y las peticiones subsidiarias de nulidad absoluta parcial y nulidad total de las Bases de Subasta Derechos de Aprovechamiento de Acuífero TR Comuna de YY de fecha 25 de abril de 2012; en concreto, la cláusula 3ª, titulada “Condiciones de Venta”, en sus párrafos 6º y 7º; y su Cláusula 1ª, Objeto de la Subasta, párrafo 2º.
 - b) La petición de nulidad absoluta parcial de la Carta Oferta formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, relativa al Lote 01 de la Subasta realizada en oficinas de ZZ, en concreto, la nulidad del párrafo 1º, y la petición subsidiaria de la declaración de nulidad total del documento.

- c) La solicitud de declaración de inexistencia y las peticiones subsidiarias de nulidad absoluta parcial y nulidad total de la Carta Declaración formulada por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de sus párrafos 1º y 2º.
 - d) La petición de nulidad absoluta parcial del Acta de Adjudicación Persona Jurídica suscrita por XX de fecha 25 de abril de 2012, en concreto, la nulidad de su declaración 1ª y 2ª, y la petición subsidiaria de la declaración de nulidad total del documento.
 - e) La petición de nulidad absoluta parcial del Comprobante de Recibo de Garantías de fecha 25 de abril de 2012, N° distintivo 19, suscrito por XX, en concreto, la nulidad de la declaración que dispone “El oferente declara, por su parte, conocer y aceptar sin observaciones las Bases Generales, respecto del Remate que se lleva a efecto el indicado día miércoles 25 de abril de 2012”, y la petición subsidiaria de la declaración de nulidad total del documento.
- II. Que se **acoge** la demanda de resolución de contrato y se declara resuelto el contrato consensual de intermediación celebrado entre XX y ZZ, y consecuentemente se condena a la Demandada ZZ:
- a) A la restitución de \$ 2.499.000 por concepto de comisión pagada en virtud de dicho contrato, debidamente reajustados conforme a la variación del IPC y con intereses corrientes para operaciones reajustables, ambos desde el 25 de abril de 2012 hasta la fecha de su restitución efectiva, sumas que deberán ser devueltas dentro del plazo de 30 días desde que el presente fallo se encuentre firme y ejecutoriado.
 - b) Que se condena a la Demandada al pago de una indemnización de perjuicios a título de daño emergente, equivalente a \$ 57.883.980, más intereses corrientes para operaciones no reajustables a partir del día de notificación de la demanda que dio origen al presente arbitraje. La suma antes indicada se desglosa de la siguiente forma:
 - a. \$ 57.596.000, correspondientes a la suma de dinero que XX pagó en exceso por sobre los derechos de aprovechamientos de aguas comprados y que equivaldrían a un caudal promedio anual de 4,43 litros por segundo;
 - b. \$ 57.596 por honorarios de Notaría pagados en exceso, y;
 - c. \$ 230.384 por gastos de Conservador de Bienes Raíces pagados en exceso.
- III. Que se condena a la Demandada al pago de las costas procesales y personales del presente arbitraje.

Proveyó don Ignacio Arteaga Echeverría, Juez Árbitro. Autoriza el actuario, don AC. Rol CAM 1714-13.