

APUNTES PARA UN ALEGATO

EN LA CAUSA ENTRE LOS HEREDEROS

DE

D. PEDRO JOSÉ LUCO

y

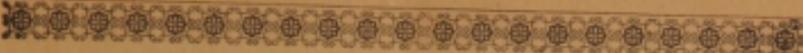
D. Rafael Correa y Toro y otros



SANTIAGO DE CHILE
IMPRESA Y ENCUADERNACIÓN BARCELONA

86 — Santo Domingo — 86

1892



Ha llegado á conocimiento de los herederos del finado señor don Rafael Correa y Toro que los señores don Samuel Rojas y don Ignacio Zañartu han dado á la prensa un folleto sobre el juicio iniciado por ellos en el mes de noviembre de 1878, como representantes de sus respectivas esposas, hijas del señor don Pedro José Luco. Sin conocer el contenido de ese folleto y ya que él debe ser distribuído, sin duda, á los señores Ministros del Tribunal que debe conocer en el recurso de apelación entablado por los demandantes, los herederos del señor Correa y Toro quieren, por su parte, facilitar el estudio de este negocio, publicando algunas de las piezas del expediente en las cuales basan su defensa y los apuntes que servirán de guía y fundamento para el alegato verbal al patrocinante de sus derechos. En asuntos judiciales, hay más conveniencia que en ningunos otros en dejar hablar á los documentos y en no salir del carril que señalan el mérito de autos y las declaraciones de las partes.

APUNTES PARA EL ALEGATO VERBAL

I

ANTECEDENTES

El 4 de diciembre de 1858 se extendieron ante el escribano de Rancagna don Andrés José González, las escrituras corrientes á fs. 83 vuelta y siguientes. Ellas fueron suscritas por don Rafael Correa y Toro y por don Fernando Luco por sí y en representación de su hermano don Pedro José Luco, según poder inserto en ellas, y tuvieron por objeto sancionar el convenio ajustado para pasar, por la hacienda de la Compañía, el canal que construían los señores Luco á fin de sacar aguas del río Cachapoal para el riego del fundo de la «Angostura». A las estipulaciones consignadas en ellas han ajustado don Rafael Correa y Toro y sus antecesores el ejercicio de sus derechos en el canal recordado, con el consentimiento expreso é indiscutible de los señores Luco, como lo manifestaremos más adelante.

Después de la muerte de don Pedro José y de don Fernando Luco, los representantes legales de los dos únicos herederos del primero entablaron, en noviembre de 1878, la demanda de f. 1, en la cual deducen dos peticiones que merecen estudio separado.

La primera petición es la siguiente: «que los demandados entreguen el agua que detentan del canal de la Angostura con todos sus frutos y productos por el tiempo que ha durado esa detentación».

Á esta petición contestó don Rafael Correa y Toro exhibiendo las escrituras corrientes en autos á fs. 83 vuelta y siguientes, y que constituyen el título de dominio de doce regadores de agua del indicado canal. En subsidio, hacía valer y alegaba las prescripciones á que hubiera lugar en derecho.

De aquí surgió la discusión sobre el valor legal de esas escrituras, ó mejor dicho, sobre si ellas constituyen un título suficiente para justificar el perfecto derecho con que, durante treinta y dos años, se ha usado de esos regadores para el riego de la hacienda de la Compañía.

Para apreciar debidamente el alcance é importancia de estas escrituras, es necesario recordar ciertos antecedentes que constan de ellas mismas y del expediente iniciado en 1860 por don Pedro José Luco.

En el año 1857 proyectó don Pedro José Luco la construcción del canal Lucano. Al efecto, dice la demanda de 1860, «rogó á su hermano don Fernando que se encargase de la dirección de la obra y de los arreglos que fueren necesarios con los dueños de los fundos por donde debía abrirse el rasgo del acueducto».

«Don Fernando procedió á solicitar del señor Gobernador de Rancagua la merced correspondiente y á la vez ha celebrado diversos contratos con los propietarios de los terrenos atravesados por el canal. Siendo el principal de éstos don Juan de Dios Correa, dueño de la hacienda de la Compañía, cuyos terrenos atraviesa el rasgo del acueducto en una extensión de cerca de tres leguas, procuró verse personalmente con él para el arreglo de dicho tránsito».

«Después de varios arreglos preliminares, firmaron en esta capital una boleta que se mandó á Rancagua para extender allí la escritura correspondiente, apoderando don Juan de Dios

Correa á don Fernando Márquez de la Plata para que la firmase por él. El mal estado de la salud de mi comitente no le permitió reunirse en Rancagua con el señor Plata para extender y firmar ese documento, que quedó por esta razón sin perfeccionarse. Entretanto don Juan de Dios Correa salió fuera del país, dejando por apoderado general suyo, según consta del poder que figura á continuación de una de las escrituras acompañadas, á su hijo don Rafael, con autorización especial para concluir con el señor Luco el arreglo del pasaje de su canal por la Compañía.»

«Procuró, pues, éste, verse con don Rafael, quien desde luego le hizo presente que él consideraba como de ningún valor la boleta que él había firmado con su señor padre y por ese motivo la había retirado del poder del escribano de Rancagua. Con esto consideró mi representado completamente concluido el arreglo que había tenido con don Juan de Dios Correa, y *conociendo que el objeto de don Rafael era obtener de él nuevas concesiones* que por su parte no estaba dispuesto á otorgar, desistió del intento de entenderse amigablemente con él para el arreglo de este asunto. Entretanto continuaban los trabajos del canal, y acercándose ya á los linderos de la Compañía, su hermano don Fernando le hizo presente que era indispensable que se arreglase judicial ó extrajudicialmente con Correa. Cediendo á sus instancias, le dió el poder que corre á continuación de las escrituras acompañadas, *autorizándolo para que él mismo se entendiera con don Rafael para el arreglo de las condiciones bajo las que sería permitido el tránsito del acueducto por la Compañía*».

Tales son las propias palabras de que se valió don Pedro José Luco en la demanda agregada en copia á fs. 582 vuelta.

De ella resultan los siguientes hechos, que fueron apuntados ya por don Rafael Correa y Toro al contestarla:

A.—Que fué don Fernando Luco quien solicitó la merced de aguas del Cachapoal, construyó el canal é hizo todos los arreglos y convenios necesarios con los propietarios de los predios sirvientes.

B.—Que hubo un convenio entre don Pedro José Luco y

don Juan de Dios Correa de Saá, que no se llevó á cabo por una enfermedad del primero.

C.—Que habiendo salido del país don Juan de Dios Correa de Saá, dejó poder general á su hijo don Rafael, expresando que lo confería *«muy especialmente para que suscriba á nombre del señor otorgante el contrato que se celebre con don Pedro José y don Fernando Luco sobre el pase de una acequia, cuyo contrato se obliga el señor poderdante á respetarlo bajo las bases y condiciones con que lo solemnice el personero»*.

D.—Que en uso de ese poder don Rafael conferenció con don Pedro José Luco sin llegar á un acuerdo, pero conociendo éste lo que exigía, y que el señor Luco llamó condiciones excesivas.

E.—Que continuando los trabajos del canal y acercándose ya á los linderos de la Compañía, su hermano don Fernando le hizo presente que era indispensable que se arreglara judicial ó extrajudicialmente con Correa, «y que cediendo á sus instancias le dió el poder que corre en las escrituras, autorizándole para que él mismo se entendiese con don Rafael para el arreglo de las condiciones bajo las que sería permitido el tránsito del acueducto por la Compañía».

F.—Que el citado poder fué dado con pleno conocimiento de las exigencias del propietario de la hacienda de la Compañía, autorizando á don Fernando para arreglar con don Juan de Dios Correa de Saá y don Rafael Correa y Toro el convenio relativo al pasaje del canal para llevar el agua á la hacienda de la Angostura, para otorgar escrituras públicas y practicar todas las diligencias judiciales ó extrajudiciales.

Estos hechos que aparecen confesados por don Pedro José Luco en la recordada demanda de 1860, son de capital interés para apreciar el valor legal de las escrituras acompañadas por mi mandante y que corren á fs. 83 vuelta y siguientes. Al ocuparnos de ellas tendremos ocasión de volver sobre algunos de los hechos apuntados, ya que es forzoso conocer la voluntad de los contratantes, rastreando los antecedentes del pacto en los hechos confesados por ellos mismos en documentos irrevocables.

II

EL CONVENIO

§

Por escritura de 4 de diciembre de 1858 ante el notario de Rancagna don Andrés José González, se ajustaron entre don Rafael Correa y Toro, en representación de don Juan de Dios Correa de Saá, y don Fernando Luco, por sí y como representante de su hermano don Pedro José Luco, las condiciones á que debía someterse el tránsito del canal de la Angostura ó Lucano por la hacienda de la Compañía:

«En la ciudad de Rancagna á 4 de diciembre de 1858, ante mí, el escribano, y competente número de testigos, parecieron los señores Rafael Correa y Toro, con poder bastante de su señor padre don Juan de Dios Correa de Saá, por una parte; y por la otra el señor don Fernando Luco, por sí y como representante de su hermano don Pedro José Luco, según los poderes que adelante se insertarán, mayores de edad y libres administradores de sus bienes, á quienes doy fe que conozco, y me pidieron que extendiese una escritura conforme á la boleta que me pasaron, cuyo tenor es como sigue: Señor secretario don Andrés José Gonzalez. Sírvase usted extender en su registro de escrituras públicas, una por donde conste que el señor don Juan de Dios Correa de Saá permite al señor don Pedro José Luco que pase por la hacienda de la Compañía la acequia que está sacando del río Cachapoal para la hacienda de la Angostura, bajo las condiciones siguientes: Primera. El señor don Pedro José Luco da en propiedad sin gravamen de ninguna clase ni ahora ni para lo sucesivo, al señor don Juan de Dios Correa de Saá por los desmontes y terrenos que ocupe dicha acequia, seis regadores de agua de los que en el Canal de Maipo se llaman regadores de ley, sacados por tres puntos distintos que el señor Correa designará á su arbitrio.— Segunda. El señor don Pedro José Luco se obliga á no cortar, obstruir ó impedir el libre curso de todas las acequias del se-

ñor don Juan de Dios Correa, y si en dichas acequias, que fuesen ya de riego ó acequias madres, no quedase su curso expedito, fácil y sin pérdida de agua, tiene derecho el señor Correa á sacar dichas agnas del canal del señor Luco en la misma proporción que las que deje caer, sin que el señor Luco pueda impedirselo, hasta tanto que no ponga los canales correspondientes ó haya refaccionado los que hubiesen sufrido deterioros, pues queda también obligado á sostenerlos en buen estado y componerlos siempre que se deterioren.—Tercera. El señor don Pedro José Luco se obliga á construir de cal y ladrillo ó de buena madera, todas las puentes que pida el señor Correa en la acequia del señor Luco, siendo de cuenta de éste las refacciones que se necesiten para mantenerla siempre en buen estado.—Cuarta. El señor don Pedro José Luco se obliga á no obstruir con su acequia el curso natural de los zanjones y quebradas, y cuando llegne este caso pasará dicha acequia de un modo sólido y estable.—Quinta. Si el señor don Pedro José Luco tuviese necesidad de sacar un gancho de la acequia para llevar por los cerros del Mostazal agua para los planes de la Angostura, que están al lado de abajo del camino real, puede hacerlo sin que el señor Correa pueda exigir otra indemnización; pero se entiende que siempre queda obligado el señor don Pedro José Luco á todo lo que expresa y determina el artículo 2.º —Rancagna, 4 de diciembre de 1858.—Como apoderado de mi hermano don Pedro José Luco y como socio que soy del expresado canal, *Fernando Luco*.—Como apoderado de mi señor padre don Juan de Dios Correa de Saá, *Rafael Correa y Toro*.—NOTA.—Queda obligado el señor Correa á construir los marcos por donde debe sacar los regadores de que es propietario, sirviendo de base para la construcción de dichos marcos los que se acostumbran en el llano de Maipo.—Está conforme con su original.—Doy fe.—En su virtud, los señores contratantes otorgan: que dan por válido y subsistente el convenio que menciona la boleta inserta, que reproducen en este lugar como que en ella está contenida la esencia del contrato. Al cumplimiento de lo relacionado en esta escritura obligan sus bienes presentes y futuros, con previa sumisión en forma y renuncia de leyes necesarias. Los

títulos de los parecientes son como siguen: En la hacienda de la Angostura, subdelegación de Codegna, á 1.º de diciembre de 1858, ante mí el Inspector y testigos, comparecieron don Pedro José Luco, mayor de edad, libre administrador de sus bienes, á quien certificó que conozco y dijo: que hallándose imposibilitado de apersonarse ante el escribano de Rancagua por estar enfermo, otorga: que confiere poder especial á su hermano don Fernando Luco para que en representación suya pueda arreglar el convenio con el señor don Juan de Dios Correa ó con su representante don Rafael Correa, su hijo, relativo al pasaje del canal que se está trabajando para llevar el agua á la hacienda de la Angostura; al efecto otorgará y firmará escrituras públicas y practicará todas las diligencias judiciales ó extrajudiciales necesarias por derecho. Al cumplimiento de lo que obrase en virtud de este poder obliga el pareciente sus bienes presentes y futuros, con previa sumisión en forma y renuncia de leyes necesarias.—Lo otorgó y firmó siendo testigos Pedro Santander y José Aristides Jáurigue; de que doy fe.—*Pedro José Luco*.—Testigo, *Aristides Jáurigue*.—Testigo, *Pedro Santander*.—*Santiago Garrido*, inspector.—Está conforme con su original, que queda con esta fecha en el archivo de mi cargo.—Rancagua 4 de diciembre de 1858.—Y en fe de ello lo signo y firmo.—(Hay un signo).—*Andrés José González*, escribano público.

«En Santiago, capital de la República de Chile, á 14 de mayo de 1858, ante mí el escribano y testigos compareció el señor don Juan de Dios Correa de Saá, mayor de edad y de este domicilio, á quien doy fe que conozco y dijo: que confiere poder general á su hijo don Rafael Correa y Toro para que á nombre del señor mandante gestione por todos sus grados é instancias en los juicios que actualmente tenga pendientes ó en adelante se le ofrezcan, sea cual fuere la naturaleza de ellos, ó las personas ó corporaciones que figuran en los pleitos, incluyéndose también el Fisco.—En este sentido le autoriza para que interponga y deduzca las acciones convenientes á los intereses del señor otorgante, demandando el cobro de cualquiera cantidad que se le deba y percibiendo su valor, para lo cual firmará las cancelaciones y finiquitos que se le exijan.

En dichas acciones que generalmente se le otorgan al mandatario, podrá éste deducir las de despojo, denuncia de obra nueva y demás que el derecho permita, litigando no sólo en lo principal sino también en las incidencias.—Lo faculta igualmente para que trance cualquiera de esas cuestiones ó las someta á compromiso y juicio práctico, nombrando el juez ó jueces que deban resolverlas, bien sean árbitros de derecho, arbitradores y amigables componedores, con renuncia de los recursos de alzada, nulidad y cualquiera otro permitido por las leyes.—Si alguna de las providencias que se dictaren fuese contraria á los intereses del señor pareciente, el apoderado interpondrá las apelaciones ó nulidad que el derecho señala. Asimismo le da poder para que recuse toda clase de funcionarios, y muy especialmente para que suscriba á nombre del señor otorgante el contrato que celebre con don Pedro José y don Fernando Luco, sobre el pase de una acequia, cuyo contrato se obliga el señor poderdante á respetarlo bajo las bases y condiciones con que lo solemnice el personero. Sin embargo de las amplias facultades que contiene este poder, don Rafael Correa no podrá contestar nuevas demandas sin que primero sea citado el señor poderdante. También le confiere la facultad y autorización para que delegue este poder; y á la estabilidad de lo expuesto se compromete conforme á derecho, suscribiendo ante los testigos don Manuel Herrera y don Santos Muñoz, de que doy fe.—*Juan de Dios Correa de Saa.*—*Manuel Herrera.*—*Santos Muñoz.*—Ante mí, *José María Guzmán*, escribano público.—Están conforme con sus originales que devolví á los señores interesados. Lo otorgaron y firmaron, siendo testigos don Pedro Nicanor Donoso y Nicolás Gago.—Doy fe.—*Fernando Luco.*—*Rafael Correa y Toro.*—Testigo, *Pedro Nicanor Donoso.*—Testigo, *Nicolás Gago*—Ante mí, *Andrés José González.*»

Según este convenio, el señor Correa recibió seis regadores del nuevo canal, de los que se llaman de ley en el canal de Maipo, en pago del terreno ocupado por el canal y sus desmontes, en una extensión, según las propias palabras del señor Luco, de más de tres leguas.

Es digno de notarse que don Fernando Luco declara, en esa escritura, que procede á celebrar ese convenio, por sí y en representación de su hermano don Pedro José Luco, justificando con esta explícita declaración lo que aparecía en aquella fecha de hechos públicos, esto es, que tenía parte en el canal en construcción.

En cuanto al poder con que representaba á don Pedro José Luco, había más que sobrados motivos para que mi mandante lo estimara suficiente y ajustado á la ley.

Ese poder dice textualmente:

«Don Pedro José Luco. . . dijo: que hallándose imposibilitado de apersonar ante el escribano de Rancagua por estar enfermo, otorga que confiere poder especial á su hermano don Fernando Luco para que en representación suya *pueda arreglar el convenio con el señor don Juan de Dios Correa ó con su representante don Rafael Correa, su hijo, relativo al pasaje del canal que se está trabajando para llevar el agua á la hacienda de la Angostura*; al efecto otorgará y firmará escrituras públicas y practicará todas las diligencias judiciales ó extrajudiciales necesarias en derecho. Al cumplimiento de lo que se obrase en virtud de este poder, obliga el pareciente sus bienes presentes y futuros con previa sumisión en forma y renuncia de las leyes necesarias».

Hemos querido copiar aquí íntegramente el poder para analizar sus términos y poner de relieve así la justicia con que la parte demandada cree ahora, como creyó entonces don Rafael Correa y Toro, que era un mandato suficiente y amplio para concertar el arreglo que, á pesar de la tentativa frustrada en 1860, lleva treinta y dos años de existencia.

Arreglar, según el Diccionario de la Academia, es reducir ó sujetar á regla, componer, ordenar, concertar.

Arreglo, avenencia, conciliación.

Convenio, ajuste, convención.

Convención, ajuste y concierto entre dos ó más personas, conveniencia, conformidad.

Arreglar el convenio, que son las palabras del poder, importa tanto como decir: «concierte, ordene ó sujete á reglas el ajuste ó convenio relativo. . . »

El poder conferido á don Fernando Luco era amplio desde que lo autorizaba para arreglar el convenio, ó en otros términos, para dejar establecido en un documento público lo que ya habían concertado las partes.

El análisis gramatical de esta frase está corroborado con lo que hace treinta y dos años decía don Rafael Correa y Toro contestando la demanda de don Pedro José Luco, sin contradicción de parte de este caballero:

«... no se alcanza, decía, la razón de la falta de personería ó que justifique la nulidad de mi contrato, cuyas ventajas está recogiendo el mismo demandante. *Aparte de esto, don Pedro José Luco conferenció con el señor don Rafael Correa y Toro las bases del convenio á que aluden las escrituras de f... y con pleno conocimiento de las indemnizaciones que éste exigía para permitir el tránsito del canal por la hacienda de la Compañía, fué que confirió á su hermano don Fernando el poder que hoy se califica de insuficiente.»*

Estas afirmaciones tan categóricas están comprobadas con la misma exposición que en la demanda de 1860 hacía don Pedro José Luco, cuando dice en ella que don Rafael Correa y Toro tenía exigencias excesivas y que sólo cuando llegó el trabajo del canal á los deslindes de la Compañía, á instancias de don Fernando y por no paralizar el trabajo, dió á este el poder para arreglar el convenio. Sólo veinte años después de haber sido reducido á escritura pública ese convenio, y habiendo fallecido los señores don Pedro José y don Fernando Luco, los contendores vinieron á negarle su fuerza y vigor.

El mismo hecho de que la demanda de 1860 fuera abandonada está revelando á las claras que su autor, don Pedro José Luco, no le dió importancia alguna después de la contestación del señor Correa y Toro y que buscó un pretexto ó salida para poner fin á un juicio cuyo resultado debía serle fatal.

¿Cómo se explicaría el abandono de esa demanda, á no ser ciertos los hechos apuntados por el demandado en la contestación que entonces dió?

¿Cómo explicar la ejecución voluntaria que dió don Pedro José Luco al convenio de 1858, si ese convenio hubiera adolecido de vicio alguno?

El juicio de 1860 fué apenas una tentativa frustrada de reacción, un buscapiés para volver sobre lo acordado, porque lo que se creyó bueno cuando era necesario continuar la construcción del canal, pareció excesivo cuando la obra estuvo concluida.

§

Por otra parte, las propias declaraciones de don Pedro José Luco están manifestando que don Fernando se ciñó rigurosamente á los términos del mandato, en conformidad al artículo 2131 del Código Civil.

Los contendores niegan la facultad que tuvo éste para pagar en agua el valor del terreno que ocupaba el canal en la hacienda de la Compañía y el resarcimiento de los perjuicios causados, porque ello sale de los límites que fija al mandatario el art. 2132 del Código Civil.

Si esta disposición general fuera la que debiera aplicarse al caso en que nos ocupamos, es evidente que no habría existido el canal Lucano, ni habría podido don Fernando comprar el terreno ocupado por él, ni ejecutar acto alguno encaminado al objeto que mandante y mandatario perseguían, dada la redacción del poder, según pretenden entenderlo los demandantes. Forzoso es entonces estudiar el objeto del mandato, que era especialísimo, en sus antecedentes, en el conocimiento que el mandante tenía de las pretensiones y exigencias de don Rafael Correa y Toro y en las ventajas que le iba á reportar la construcción del canal.

El mandato es, según el artículo 2130 del Código Civil, *especial ó general*. El conferido por don Pedro José Luco á su hermano don Fernando, en que nos ocupamos, era, por su naturaleza y objeto, especial, ya que se trataba de un negocio clara y distintamente determinado.

La procuración ó mandato tiene por base y fundamento la confianza de parte del mandante y la inteligencia y oficiosidad de parte del mandatario. Estas dos condiciones forman el vínculo de este contrato y de aquí nacen las reglas que lo constituyen y caracterizan, entre las cuales figura, en primer

término, la que fija el artículo 2131 del Código Civil, entendido en su sentido correcto, y en el cual pueda realizarse un contrato eficaz. En otros términos, en el mandato especial, la materia de que se trata en él y el negocio mismo que se encomienda al mandatario son los que determinan y fijan los límites del mandato.

El mandante que encarga á persona de su confianza la gestión de un negocio ó la ejecución de un acto determinado, cuyos antecedentes le eran conocidos, es evidente que le da todas las facultades necesarias para que pueda expedirse, á menos que quiera dar un poder que quedaría escrito solamente en el papel. El que quiere el fin quiere los medios, dice un conocido aforismo legal, que es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa. Don Pedro José Luco conocía, según él mismo lo dice, lo que pretendía el propietario de la hacienda de la Compañía para permitir labrar dentro de ella el canal Lúcano; don Pedro José Luco dió poder para arreglar el convenio que perseguía la ejecución de esa obra, sabiendo, á ciencia cierta, que su mandatario no lograría arrancar mejores condiciones al dueño de esa hacienda; luego, debió forzosamente dar á su expresado mandatario las facultades necesarias para realizar sus propósitos y terminar cuanto antes el trabajo iniciado.

Esta inteligencia de las disposiciones legales está corroborada y confirmada con la que se ha dado á los artículos del Código Civil Francés que consignan idénticos principios.

El artículo 1987 del Código Francés dice: «1987. Ó bien (el mandato) es especial y para uno ó ciertos negocios solamente, ó bien general y para todos los negocios del mandante».

Igual disposición consigna el artículo 2130 del Código Civil de Chile.

El artículo 1988 del Código Francés consigna *in terminis* igual disposición á la del artículo 2132 de nuestro Código.

Tratando de la inteligencia que debía darse á estas disposiciones, decía el tribuno Tarrible, en el informe presentado al Tribunado en nombre de la sección legislativa sobre el mandato, lo siguiente:

«El mandato ó es especial, esto es, para un asunto particular;

ó general, es decir, para todos los negocios del mandante. El negocio mismo de que se trata determina la índole y fija los límites del mandato particular. Mas, difícil es conocer la extensión de que el mandato general es susceptible, cuando no hablasen con toda claridad los poderes que al efecto se han dado. Esta dificultad ha dado margen á interminables contiendas entre los jurisconsultos. El proyecto de ley cierra la puerta á tales dificultades, á tales dudas é inconvenientes, demarcando los límites del mandato general indefinido».

Tal es la inteligencia que dió el legislador en Francia á las disposiciones que reprodujo nuestro Código Civil, y que, aplicada al poder que nos ocupa, justifica la afirmación de que la índole del negocio que don Pedro José Luco encomendaba á don Fernando Luco, y las demás circunstancias por ambos conocidas, hicieron creer á los firmantes de las escrituras de 1858 que don Fernando hacía lo que debía hacer, debidamente autorizado por su mandante en términos de poder desempeñar su encargo.

Es necesario no olvidar las relaciones de don Fernando Luco con don Pedro José Luco; que el primero estaba encargado de la ejecución de una obra á la cual vinculaba su propio negocio y que podía, en cada caso especial, consultar y conocer la voluntad de su mandante.

Es necesario todavía tener presente el artículo 2123 del Código Civil que dispone que el mandato puede conferirse por escritura pública ó privada, por cartas, verbalmente ó de cualquier otro modo inteligible y aun por la aquiescencia tácita de una persona á la gestión de sus negocios por otra.

Luego se puede sostener, á pesar de las protestas y mal disimulado enojo de los contendores, que don Fernando Luco obligó válidamente á su hermano y que ejecutó su mandato conformándose á las instrucciones del mandante, quien se lo confirió sabiendo cuanto ocurría y cuánto pedía don Rafael Correa y Toro.

Pero aun cuando don Fernando Luco hubiera extralimitado su mandato, no por eso hubieran sido nulas las estipulaciones de la escritura que nos ocupa, pues habría existido la más

clara y palmaria ratificación hecha por don Pedro José Luco, como se manifestará en capítulo separado.

§

Pasamos ahora á ocuparnos de la otra escritura, que lleva la misma fecha de la que acabamos de examinar, y que, junto con ella, forman los títulos del demandado.

Esta escritura dice así:

«En la ciudad de Rancagua á cuatro de diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho, ante mí el escribano y competente número de testigos parecieron los señores don Fernando Luco por sí y como apoderado de su hermano don Pedro José Luco, por una parte; y el señor don Rafael Correa y Toro, por la otra, y me pidieron que extendiese una escritura con arreglo á la boleta que me pasaron y cuyo tenor es como sigue: Señor secretario don Andres José González. Sírvasse Ud. extender una escritura pública por donde conste que el señor don Pedro José Luco da en propiedad para toda la vida y sin lugar á reclamo al señor don Rafael Correa y Toro tres regadores de agua de los que en el llano de Maipo se llaman regadores de ley, de su acequia que está sacando del río Cachapoal para su hacienda de la Angostura.—Habiendo *dado* el señor don Fernando Luco, á nombre y con poder de su hermano don Pedro José Luco, tres regadores de agua por el terrazgo de la hijuela de Machalí al señor don Ignacio Ortúzar, y habiéndose reservado en dicho documento la preferencia por el tanto, caso de que estos regadores fueran vendidos, *consiente y reconoce la propiedad de estos regadores al señor don Rafael Correa y Toro*, y renuncia á dicha preferencia, y dicho documento se destruirá, para lo cual concede por esta escritura el derecho de propiedad al señor don Rafael Correa y Toro por los tres regadores ya dichos.—Los seis regadores de que habla esta escritura y que son por ella propiedad exclusiva de don Rafael Correa y Toro, los sacaré por dos puntos distintos elegidos á su arbitrio.—El señor don Rafael Correa y Toro queda obligado á contribuir proporcionalmente á la limpia y sostén de dicha acequia por los seis regadores de que es poseedor y

á contribuir con la cuota que le corresponde, sea enviando peones ó abonando en dinero la parte que correspondiere á dichos seis regadores, entendiéndose que este gasto es sólo desde la boca-toma hasta el lugar donde los saque.—Rancagua, cuatro de diciembre de 1858.—*Como apoderado de don Pedro José Luco y como socio que soy de dicho canal, Fernando Luco.*—*Rafael Correa.*—NOTA.—Queda obligado el señor don Rafael Correa á construir los marcos por donde debe sacar los regadores de que es propietario, sirviendo de base para la construcción de dichos marcos los que se acostumbra en el Llano de Maipo.—Está conforme.—En su virtud los señores contratantes otorgan: que dan por válido y subsistente el convenio que menciona la boleta inserta, reproduciendo en este lugar como que en ella está contenida, la esencia del contrato.—Para llevar adelante lo contenido en ella, obligan sus bienes presentes y futuros con previa sumisión en forma y renuncia de leyes necesarias.—Lo otorgaron y firmaron siendo testigos Nicolás Gago y don Pedro Nicanor Donoso Oyarzún.—Doy fe.—El título del señor Luco es como sigue: En la hacienda de la Angostura, subdelegación de Codigua, á 1.º de diciembre de 1858, ante mí el Inspector y testigos comparecieron don Pedro José Luco, mayor de edad, libre administrador de sus bienes, á quien certifico que conozco y dijo: que hallándose imposibilitado de apersonarse ante el escribano de Rancagua, por estar enfermo, otorga: que confiere especial á su hermano don Fernando Luco para que en representación suya pueda arreglar el convenio con el señor don Juan de Dios Correa ó con su representante don Rafael, su hijo, relativo al pasaje del canal que se está trabajando para llevar el agua á la hacienda de la Angostura; al efecto, otorgará y firmará escrituras públicas y practicará todas las diligencias judiciales y extrajudiciales necesarias por derecho.—Al cumplimiento de lo que se obrare en virtud de este poder, obliga el pareciente sus bienes presentes y futuros, con previa sumisión en forma y renuncia de leyes necesarias.—Lo otorgó y firmó, siendo testigos Pedro Santander y José Arístides Jáuregui, de que doy fe.—*Pedro José Luco*, testigo.—*Arístides Jáuregui*, testigo.—*Pedro Santander*, testigo.—

Santiago Garrido, inspector.—Está conforme con su original que queda con esta fecha en el archivo de mi cargo.—*Rancagua*, 4 de diciembre de 1858.—Y en fe de ello lo signo y firmo.—Hay un signo.—*Andrés José González*, escribano público.—Está conforme con su original.—Doy fe.—*Fernando Luco*.—*Rafael Correa y Toro*.—Testigo, *Pedro Nicanor Donoso*.—Testigo, *Nicolás Gago*.—Ante mí, *Andrés José González*, escribano público.»

De los términos de la escritura copiada anteriormente se desprende que don Fernando Luco, por sí y en representación de su hermano don Pedro José Luco, reconoció el dominio de don Rafael Correa y Toro sobre seis regadores de agua del canal en construcción. De esos seis regadores, tres los cedía por las causas que más adelante se verán. Respecto de los otros tres, don Fernando Luco se reducía á reconocer la existencia de un hecho, la aceptación de un acto celebrado entre don Rafael Correa y Toro y don Ignacio Ortúzar, dueño de la hacienda de Machali y propietario anterior de esos tres regadores del canal recordado.

Es esta escritura la que más ha recibido los fuegos de los contendores, quienes aseguran que ella importa una donación gratuita hecha al señor Correa y Toro por quien no tenía facultad ni derecho de donar. El examen del texto literal de esa escritura es el mejor sistema para fundar el derecho del señor Correa y Toro.

§

Empecemos por la parte que se refiere á los tres regadores que don Rafael Correa y Toro adquirió de don Ignacio Ortúzar.

La escritura dice que: «habiendo dado el señor don Fernando Luco á nombre y con el poder de su hermano don Pedro José, tres regadores de agua de la acequia por el terrazgo de la hijuela de Machali, al señor don Ignacio Ortúzar y, habiéndose reservado la preferencia por el tanto, caso que estos regadores fueran vendidos, consiente y reconoce la propiedad de estos regadores al señor don Rafael Correa y Toro y renuncia á dicha preferencia, y dicho documento se destruirá, etc.»

Basta la lectura de la cláusula copiada para fijar el alcance legal de esta estipulación.

Debiendo atravesar el canal Lucano el fundo de Machali de don Ignacio Ortúzar, se le dieron tres regadores en compensación del terreno ocupado por el canal. Más tarde, el señor Ortúzar vendió en forma legal esos regadores al señor Correa y Toro, quien pasó á ser dueño de ellos por esta causa. Don Fernando Luco no hizo sino reconocer este hecho y renunciar á una preferencia que ninguna ventaja le traía, pues, siendo entonces el agua en el río Cachapoal más que sobrada para abastecer muchos canales como el recordado, tres regadores no importaban nada para los constructores del canal Lucano. No existe, pues, donación ni dádiva, ni cosa que lo valga como lo pretenden los contendores, sino sencillamente la notificación de la transferencia de dominio de tres regadores que pertenecían al señor Ortúzar y el abandono del derecho de preferencia por el tanto que se había reservado el señor Luco. Si no existiera esta escritura, estos tres regadores no habrían ido á aumentar el patrimonio de los contendores, pues serían de don Ignacio Ortúzar ó de sus sucesores en el dominio del fundo ó de sus herederos en el caso de no ser de mi mandante, quien los adquirió de aquél por un acto público y conocido de los empresarios ó dueños del canal.

En esta situación ¿cómo calificar de donación, hecha por don Fernando Luco á don Rafael Correa y Toro, la compra de tres regadores que éste hizo á don Ignacio Ortúzar?—¿Eran acaso dueños los señores Luco de esos tres regadores? ¿Podían acaso obligar al señor Ortúzar á vendérselos? Ateniéndonos á la propia declaración de don Fernando Luco, el único derecho que tenían él y su hermano era el de preferencia por el tanto en el caso en que esos regadores fueran vendidos. Por consiguiente, lo único que la escritura en estudio dice es que don Fernando Luco, por sí y en representación de su hermano don Pedro José Luco, manifestó su voluntad de no hacer valer su derecho de preferencia, reconociendo que los regadores de don Ignacio Ortúzar habían pasado á ser del dominio de mi mandante.

No son, pues, los demandantes quienes pueden entablar la acción reivindicatoria de estos tres regadores, que pertene-

cieron al señor Ortúzar y que él transfirió á don Rafael Correa y Toro, sin que nunca se haya objetado el título del señor Ortúzar y menos declarado que no existiera ó fuera ineficaz ese título. El único que podría entablarla sería don Ignacio Ortúzar y sólo en el caso en que mi mandante no tuviera el título de dominio que el mismo señor Ortúzar otorgó á su favor por escritura pública.

Pero se ha dicho que esta renuncia no pudo hacerla don Fernando Luco sin la concurrencia del señor Ortúzar y por no tener facultad para ello. En cuanto á lo primero, se debe observar que no hay ley alguna que exija esa concurrencia, existiendo de antemano una declaración de la voluntad del señor Ortúzar de ceder esos tres regadores al señor Correa y Toro. Más aún, la renuncia de la preferencia pudo hacerse en un acto cualquiera fehaciente, sin necesidad de la concurrencia del señor Ortúzar ni de otra persona alguna. Y la razón es porque, después de la escritura otorgada por Ortúzar á favor de mi mandante, no tuvo aquél nada que hacer con el canal ni con sus dueños ó empresarios.

En cuanto á lo segundo, el poder de don Fernando Luco para contratar con Ortúzar le bastaba para hacer el reconocimiento del derecho del señor Correa y Toro, que no era otro que el mismo de su cedente, señor Ortúzar. Los contendores han insinuado y, aun se atreven á veces á revocar en duda la existencia del contrato primitivo con el señor Ortúzar. Pero sobre estas negativas están los hechos y las declaraciones constantes de documentos públicos é irrevocables. Esto por lo que respecta á los tres regadores que pertenecían al señor Ortúzar.

§

La escritura agrega que el señor don Pedro José Luco da en propiedad por toda la vida y sin lugar á reclamo á don Rafael Correa y Toro tres regadores de los que se llaman de ley en el llano de Maipo de la acequia que está sacando del río Cachapoal para su hacienda de la Angostura.

¿Importa esta declaración una donación gratuita hecha á

don Rafael Correa, como se ha dicho por los demandantes? Vamos á verlo. Los contendores han exhumado un expediente iniciado en 1860 por don Pedro José Luco contra don Juan de Dios Correa de Saá y don Rafael Correa y Toro, sobre nulidad de los derechos al agua que usaban del canal de la Augustura y han pedido que se agregue la copia que corre á foja 582 vuelta.

Sólo después del alegato de bien probado de los demandantes, se agregó á los autos copia de ese expediente, á pesar de que se hablaba de él en la demanda de foja 1. Justo y necesario es, pues, que el Tribunal Ilustrísimo pueda conocerlo todo, ya que sólo se ha agregado copia de la demanda.

Este expediente tiene sólo veintiuna fojas, á pesar de que en los índices impreso y manuscrito del Archivo General de Santiago hay constancia de que tenía veintidós y sin que se sepa qué se haya hecho la foja perdida. En él figuran la demanda y el poder de don Pedro José Luco y la contestación dada por los señores don Juan de Dios Correa de Saá, que en esa fecha se encontraba en Europa, y don Rafael Correa y Toro, que era apoderado general del primero. En esta contestación se encuentran claramente consignados, como ya lo hemos dicho anteriormente, y sin contradicción de don Pedro José Luco, lo que importa su aceptación, todos los antecedentes del convenio consignado en las escrituras de 4 de diciembre de 1858. Es, por lo tanto, no sólo útil, sino indispensable tenerlo presente.

En ella se encuentran estas textuales palabras: «De los « doce regadores seis solamente se dieron en compensación de « dichos dos terrazgos: *tres regadores á don Rafael Correa y « Toro en pago de los servicios prestados á la empresa, con- « viene á saber, por la madera para los pretilos, puentes y ca- « nales que hubo necesidad de construir en la hacienda de la « Compañía, por las carretas prestadas, por pastos para ca- « balgaduras, leñas para la cocina de numerosos trabajadores « y muchas otras cosas que sería largo enumerar.»*

Y debemos notar que don Pedro José Luco dijo en su demanda que los doce regadores de que hablan las dos escrituras recordadas habían sido dados en cambio del tránsito del canal

por la hacienda de La Compañía, estableciendo perfecta analogía entre ambas escrituras. Por lo demás, sería inútil volver á repetir aquí lo que queda dicho anteriormente en cuanto al poder con que obró don Fernando Luco y al hecho de que procedió en todo con acuerdo de su hermano don Pedro José Luco, que se lo confirió á sabiendas de lo que le exigía don Rafael Correa y Toro. ¿Pueden ponerse en duda las afirmaciones del señor Correa y Toro, cuando no las contradijo ni negó don Pedro José Luco? Luego es exacto cuanto se dijo en la contestación y, por lo tanto, don Fernando Luco cumplió con la voluntad de don Pedro José Luco al dar en pago tres regadores á don Rafael Correa y Toro, por los perjuicios y materiales de que habla la contestación.

Por otra parte, los pagos de terrenos y abonos de perjuicios hechos en agua del canal no eran una novedad en los constructores y dueños de ese canal y de otros en aquellos tiempos, en que existía una enorme masa de aguas en el río Cachapoal que no era aprovechada, puesto que la mayor parte de los canales existentes en ese río han sido construídos con posterioridad al año de 1858.

A don Ignacio Ortúzar le habían reconocido los señores Luco tres regadores por el terreno que ocupó el canal en el fundo de Machalí.

Don Rafael Correa pagó en 1860 á don Mariano E. Sánchez 700 pesos y dos regadores de agua del canal que construía paralelamente al Lucano, por el terreno ocupado en el fundo de San Joaquín.

Más tarde, el mismo don Pedro José Luco dió á don Exequiel Barros Luco dos regadores de su canal, en pago de unos trabajos ejecutados en el puente de Machalí.

Posteriormente, él mismo dió un *regador de peón* á don Tristán Rubio en pago de servicios personales prestados en el canal Lucano.

Y es digno de notar que estos dos últimos contratos no constaban por escritura pública y que los señores Barros Luco y Rubio tuvieron que invocar en su abono la prueba testimonial, basada en un principio de prueba por escrito.

§

Pero, prescindiendo de cuanto llevamos dicho, suponiendo que el poder hubiera sido insuficiente, no por eso serían menos dignas de respeto las dos escrituras recordadas, como pasamos á demostrarlo en el capítulo siguiente. Discurrimos en hipótesis.

III

RATIFICACIÓN

§

El artículo 1693 del Código Civil dispone que puede sanearse la nulidad de un contrato, cuando el vicio es susceptible de este remedio, por la ratificación expresa ó tácita, y el 1695 establece que «la ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada».

Discurriendo en el supuesto de que las escrituras recordadas adolecieran de algún vicio de nulidad, lo que negamos, sería sólo de nulidad relativa según lo manifestaremos en el lugar oportuno.—Aun en tal suposición, que es arbitraria y que aceptamos sólo en hipótesis, esas escrituras revestirían los caracteres de documentos perfectos é irrevocables, pues en tal caso existiría la ratificación expresa y tácita del convenio en ellas celebrado. Y vamos á demostrarlo.

En la demanda de f. 1 se leen los dos párrafos siguientes:
« El finado don Pedro José Luco entabló en 4 de septiembre
« de 1860 una demanda contra el dueño de la Compañía y
« contra don Rafael Correa y Toro para poner término á la
« detentación del agua de su canal, etc.»

« . . .—existe un expediente iniciado en septiembre de 1860
« por don Pedro José Luco contra los señores don Juan de
« Dios y don Rafael Correa y Toro sobre el agua que éstos
« usaban del canal Angostura.»

La demanda dejó, pues, establecido el hecho confesado por

los demandantes, de que, antes del año de 1860, don Juan de Dios Correa de Saá y don Rafael Correa y Toro *usaban* del agua de ese canal, *detentaban*, según aquella demanda, el agua de ese canal.

Poner fin á esa detentación fué lo que quiso don Pedro José Luco con aquella tentativa de juicio en 1860.

Está probado en autos y ha sido confesado explícitamente por los contendores en la demanda, que fijó los términos del debate, y durante la secuela del juicio, que, desde que corrió el agua en el canal Lucano, se han sacado de él los doce regadores para el riego de la hacienda de la Compañía. La abundantísima prueba rendida por la parte demandada, deja establecido el hecho público é incontrovertible de que don Pedro José Luco ejecutó voluntariamente las obligaciones contraídas en las dos escrituras tantas veces recordadas.

Desde antes de 1860 hasta la fecha de su fallecimiento, acaecido en el año de 1875, esto es durante más de diez y seis años, se ejecutaron por don Pedro José Luco esas escrituras sin poner nunca tropiezo ni embarazo alguno á su cumplimiento.

Treinta testigos aseveran este hecho, que ha sido además confesado por don Samuel Rojas á fs. 397, absolviendo la primera posición, y sin que haya sido negado por el señor Zañartu.

Los mismos testigos, respondiendo al interrogatorio de fs. 488, dejan establecidos, sin contradicción de los demandantes, los siguientes hechos, que son decisivos en el caso actual:

A.—Que el uso de estos regadores se ha hecho de una manera pública y ostensible;

B.—Que mi mandante y sus antecesores los han sacado por marcos sólidos de madera;

C.—Que don Pedro José Luco administraba por sí mismo el fundo «La Angostura» y el canal recordado;

D.—Que este caballero pasaba el año entero en su fundo, de suerte que él y sus empleados, que recorrían libremente el canal, han presenciado la manera y forma como se ha hecho el uso y extracción de esos doce regadores;

E.—Finalmente, que don Pedro José Luco reconoció siempre de una manera pública el perfecto derecho con que don

Rafael Correa y Toro, y sus antecesores, han hecho uso de estos doce regadores.

§

A fs. 479 corre una carta suscrita por don José Joaquín Luco, apoderado general de don Pedro José Luco, dirigida á don Rafael Correa y Toro y reconocida bajo juramento, según diligencia de fs. 484.

En ella se dice lo siguiente:

«SEÑOR DON RAFAEL CORREA Y TORO.

«Santiago, agosto 12 de 1874.

«Muy señor mío:

«Con el motivo que mi hermano don Pedro José Luco está arreglando el canal que sacó del río de Cachapoal de un modo solidario y perfecto, se hace preciso que por parte de Ud. se haga el marco para sacar el agua tácitamente que por escritura se obligó mi hermano y que está archivada. Pues, va un período de años muy considerable, de diez (10) para arriba, que este trabajo debía haberse hecho, más claro: desde que corrió la agua por el canal.

«La falta de estos marcos, ó si Ud. quiere uno, perjudica á mi hermano notablemente y desearía que en un período de quince días (15) desde esta fecha esté terminado el trabajo del marco, motivo porque no se puede echar el agua hasta que no esté concluido, y ojalá fuera en el término de ocho (8) días para no perjudicar los regadíos que al presente tanto lo exigen como una necesidad imperiosa.

«Como representante y con poder de mi hermano don Pedro José, desearía que arreglásemos este asunto á la mayor brevedad, considerando los perjuicios que pueden originarse con el atraso de este trabajo.

«Con las consideraciones del más alto aprecio, me suscribo como su más atento y seguro servidor.

«(Firmado) JOSÉ JOAQUÍN LUCO».

La lectura de esta carta, reconocida bajo juramento, importa la más palmaria y evidente comprobación de la ejecución del pacto de 1858, desde que ella emana de un mandatario debidamente autorizado. Ella sólo bastaría, á falta del sinnúmero de justificativos acompañados en autos, para dejar fuera de discusión la legalidad de las escrituras tantas veces recordadas. El poder conferido por don Pedro José Luco á su hermano don José Joaquín Luco era general y consta de la escritura pública otorgada el 11 de septiembre de 1871 ante el notario don Daniel Alvarez. No hay en ese poder una sola limitación, ni aún aquella que es tan común y usada de no oír nuevas demandas, agregándose además y para explicar, si fuera necesario, el alcance del mandato las siguientes palabras: «Y finalmente practique cuantas más gestiones judiciales y extrajudiciales exija el buen desempeño de su cometido, al que da toda clase de facultades, aun cuando sean de aquellas que necesiten de una mención especial».

Este poder no fué nunca revocado, según se comprueba con el siguiente certificado del Archivero General: «Certifico igualmente que al margen de la escritura principal (el poder de que se trata) de donde dimana el testimonio anterior, no hay constancia alguna que el poder general que en dicha escritura se contiene haya sido revocado. Santiago, fecha ut supra (noviembre 17 de 1892).—*Eliodoro Mardones*, Archivero General».

En presencia de estos hechos que no pueden ser puestos en duda y sobre los cuales pasan, como sobre ascuas, los contendores cuando no guardan un silencio más que revelador, no cabe discusión posible sobre el consentimiento que prestó don Pedro José Luco á las escrituras de 1858, y sobre ejecución voluntaria del pacto que ellas contienen. ¿No lo dice clara y terminantemente, á su nombre, su mandatario general en el documento que queda copiado? ¿Acaso ese documento reconocido bajo juramento por el mandatario de don Pedro José Luco, no tiene el carácter y mérito legal de una confesión judicial, ó sea la primera y mejor de las pruebas plenas que puedan presentarse? ¿Cabe reconocimiento más explícito de la fuerza y legalidad de las dichas escrituras y del perfecto título de pro-

¿Cómo puede todavía sostenerse que no hay antecedente legal para fundar una ratificación expresa, de parte de don Pedro José Luco, del pacto contenido en dichas escrituras para el caso en que ellas adolecieran de algún defecto en el poder con que obró don Fernando Luco?

§

Pero hay algo que todavía es más digno de llamar la atención y que mejor sirve para apreciar la temeridad de la demanda.

Es la carta de don Pedro José Luco corriente á f. 528 y en la cual está explicado todo el origen del frustrado expediente judicial de 1860.

Hé aquí la carta que corre original á fs. 528:

«SEÑOR DON JUAN DE DIOS CORREA

«Angostura, noviembre 7 de 1863

«Querido amigo:

«Por tu estimada nota conozco lo mucho que me ha perjudicado mi hermano don Fernando en las ocurrencias que han habido, por las notas dirigidas á tu familia; lo siento mucho porque los caballeros no deben de usar jamás el lenguaje del pueblo bajo: y cuando las cosas no se entienden con buenas razones, debe acudirse á los tribunales.

«Pasemos ahora á allanar el asunto de los regadores de agua que tengo que darte; es verdad que el convenio que hicimos fué el año pasado, mas, como el canal no corría en ese año por no haberse concluído el Túnel en Machalí, como asimismo el puente de Machalí se hallaba malo, y tengo una carta de tu hijo don Carlos, en la que me dice le permita pasar por el puente de Machalí dos ó tres regadores de agua para regar las chacras de unos potreros, mi contestación fué

que el puente estaba malo, lo mismo el túnel, que si él respondía por los perjuicios que podrían originarse, por mi parte no había embarazo, después supe por los mismos interesados de las chacras que vinieron á verme, que tú no permitías esa responsabilidad; de consiguiente, el convenio que hicimos no pudo tener efecto ese año porque no corrió el canal. Este es el primer año que hago uso de mi canal, ahora tres años le eché el agua, mas no llegó á la Angostura, en el camino se hicieron dueños de ella, y como estaba malo el canal no se le podía echar mucha agua, de consiguiente espero que, informado tú de mi verdad, que te será muy fácil, concedas mi solicitud, de darte por este año los cuatro regadores de agua en el punto que los pidas, y para el año que viene te daré el resto de los regadores que te correspondan atendiendo á las circunstancias presentes, al estado lamentable en que se encuentra mi hacienda según te lo anuncio en mi nota anterior.

«Antes de concluir esta nota, te suplico que en atención á las circunstancias en que se halla mi hermano don Fernando, olvides cualesquiera soncera, ó paso indebido que haya dado, porque no es natural que recaigan sobre mí los hechos de otro, estando yo del todo inocente, este paso que doy no lo hago por interés de ninguna clase, prefiero la paz y la buena armonía á cuanto hay sobre la tierra, y por lo mismo te pido que perdone las ofensas que de mi hermano has recibido.

«Si mis propuestas no son admitidas por ti, y me permites una entrevista para allanar mejor nuestro asunto, dime el día y la hora en que debemos vernos en la inteligencia que hecho en esta nota cuanto puedo hacer.

«Tengo el gusto de saludarte como tu afectísimo amigo.

«(Firmado) PEDRO JOSÉ LUCO»

§

Los señores Rojas y Zañartu declararon á fs. 530 sobre la autenticidad de este documento.

Don Samuel Rojas dice: «que no le consta que su suegro

don Pedro José Luco haya firmado la carta que se acompaña. Y don Ignacio Zañartu dice: que no reconoce que sea de su suegro don Pedro José Luco la firma de la carta que se acompaña porque no le consta el hecho ni tiene conocimiento de los negocios que tenía el señor Luco en la época á que se refiere dicha carta».—El documento presentado no ha sido, pues, redargüido de falso por los contendores, los cuales tampoco han negado la firma, pues ambos se limitan á no aceptarla.

De aquí nació la necesidad de atenerse al cotejo de firma practicado á f. 596 por el secretario del juez *a quo* don José María Guzmán, y el notario don Juan Gómez Solar.—De esa diligencia aparece que la firma de la carta y la de cuatro documentos públicos incontrovertibles es igual.

Hé aquí la diligencia de nuestra referencia:

Certificado fs. 596.—«Certificando sobre lo pedido en el escrito de fs. 529, exponemos al juzgado: que la firma de don Pedro José Luco escrita al pie de la carta de fs. 528 *es igual, á nuestro juicio, con las que existen á fs. 216 y fs. 439 de los protocolos actuados ante el finado (notario) escribano don Juan Nicolás Silva y correspondientes al año 1858*;—previniéndose que las dos primeras firmas citadas existen en poderes otorgados por el expresado don Pedro José Luco ante un inspector y testigos; y la tercera firma es de una escritura de cancelación hecha ante el mismo escribano y á favor de don José Joaquín Luco.

«También hemos cotejado la firma de la expresada carta con la escritura de declaración otorgada por el precitado don Pedro José Luco ante el escribano Escala en once de agosto de mil ochocientos sesenta y dos y con la que existe en el poder ante un inspector agregado al protocolo del mismo escribano Escala á fs. 521 del primer cuatrimestre de mil ochocientos sesenta y tres y también hallamos que estas dos últimas firmas son iguales á la de la expresada carta.—Santiago, 26 de agosto de 1885.—*Juan Gómez Solar.—José M. Guzmán.*»

Dados estos antecedentes, la carta recordada reviste los caracteres de una prueba plena. En efecto, los demandantes no han negado que la firma sea de don Pedro José Luco.—Se

han limitado á no aceptarla y por consiguiente, el cotejo de letras ó de firmas ha venido á hacer plena fe en juicio, según lo dispuesto en la ley 118, tít. 18, Part. 3.^a, en cuya aplicación están de acuerdo la jurisprudencia de los tratadistas y la aplicación dada unánimemente por nuestros Tribunales.—En prueba de esta afirmación debemos citar la sentencia núm. 2,108, pág. 2,831 de la *Gaceta de los Tribunales*, año 1850, en el juicio seguido entre don Danor Nieto con el albacea del presbítero don José Castro sobre cobro de pesos.

En sentencia de segunda instancia se lee lo siguiente: «Considerando: 1.^o que los documentos cuyo pago demanda don Danor Nieto no han sido negados por el que los firma y de consiguiente no se hallan en el caso de las leyes 114 y 119 tít. 18, Part. 3.^a; 2.^o que está justificado por el cotejo de firmas y demás pruebas acumulativas de autos la verdad de dichos documentos: en virtud de lo dispuesto en la ley 1.^a, título 14, Part. 3.^a, se confirma la sentencia apelada, etc.»

Son dignas de recuerdo especial también estas dos sentencias:

1.^o La núm. 7,126, pág. 714 de *La Gaceta* del año de 1861 en el juicio seguido entre doña Nicolasa Pacheco con don Ramón Caravantes; y 2.^o la núm. 1,461, pág. 7,611 de *La Gaceta* del año 1865, en el juicio seguido entre don Felipe Eugenio Cortés con testamentaria de don Dionisio Eugenio Nordenflicht sobre cobros de pesos.

En la sentencia en que me ocupo la Il^{ta}. Corte de Apelaciones, revocando la de primera instancia, estableció el siguiente considerando: «que los documentos que quedan expresados no han sido acusados por falsos ni se ha rendido tampoco prueba en este sentido».

Permítasenos todavía recordar la sentencia pronunciada en el juicio seguido por don Pedro José Luco cobrando el valor de un documento firmado por don Fernando Luco á los herederos de este señor, y que fué pronunciada por el señor juez letrado Vergara Donoso, con fecha 15 de noviembre de 1875. En ella se expresa que «don Pedro José Luco expone á f. 9 que según las diligencias de f. 8 los herederos don Fernando Luco no han reconocido la firma puesta por éste al pie del do-

cumento de f. 1, ya por no haberle visto firmar, ya por no haberle oído hablar á aquél nada sobre el particular, ó ya por no encontrar la firma antedicha semejante á la que don Fernando Luco acostumbraba á usar. No quedándole en consecuencia otro recurso que probar en la forma legal la efectividad de la expresada firma y la obligación que tienen sus herederos de satisfacer el valor del pagaré de f. 1, pone demanda contra éstos últimos á fin de que se les condene á pagar la cantidad de \$ 6,197.70 con más los intereses estipulados de un 7% anual á contar desde el 1.º de febrero de 1866, fecha del precitado documento. Don José Rosendo Rojas por la sucesión de don Fernando Luco contesta á fs. 16 que debe absolvérseles de la demanda por no reconocer sus comitentes que la firma puesta en el papel de f. 1 sea de don Fernando Luco no haber oído hablar á éste de ese préstamo y no parecerse dicha firma con la que usaba el mencionado don Fernando Luco. Recibida la causa á prueba, se rindió por el demandante la que figura en estos autos».

Son merecedores de especial consideración los tres considerandos que paso á copiar, y en virtud de los cuales se declaró «que la sucesión de don Fernando Luco debe pagar el importe del documento de f. 1 con sus respectivos intereses». Esta sentencia causó ejecutoria. Hé aquí los considerandos:

«1.º Que los demandados no impugnan como falsificada la firma de don Fernando Luco que aparece al pie del documento de f. 1, pues se han limitado á expresar que no la reconocen, por no haberla visto firmar, ni oído hablar de esta obligación, ni ser dicha firma semejante á la que usaba el citado don Fernando Luco;

«2.º Que tampoco la ha negado don Fernando Luco, por lo que no tiene aplicación á este caso lo dispuesto en la ley ciento diez y nueve, título diez y ocho, partida tercera;

«3.º Que los secretarios don José María Gazmán y don Nicancor Molinare certifican á fs. 23 que han (certificado) cotejado la firma del documento de f. 1 que dice «Fernando Luco» con otras firmas que existen de este sujeto en las escrituras públicas de un poder otorgado ante don Justo Pozo en veintitrés de agosto de mil ochocientos sesenta y seis, y en una

de compromiso ante don Juan de Dios Gutiérrez en diez y seis de abril de mil ochocientos sesenta y tres; y, á pesar de lo desleído de la tinta con que está escrita la firma del documento de f. 1 encuentran completa semejanza entre esta firma y la de las escrituras, á virtud de la escrupulosidad con que han procedido al trabajo.»

En vista de estos antecedentes judiciales apuntados, entre diversos otros, es incuestionable que la carta firmada por don Pedro José Luco reviste los caracteres de plena prueba.

Luego, aun cuando no existiera otro antecedente en autos y se desconociera el mérito de las escrituras tantas veces recordadas, la ratificación de ellas, efectuada por don Pedro José Luco, es algo innegable y que reviste los caracteres de la evidencia. Y aquí es digno de notarse el revelador silencio de los demandantes sobre este documento y el que lleva la firma de don José Joaquín Luco, que obraba en el carácter de mandatario general de su hermano don Pedro José Luco.

Nada dicen sobre ellos en el alegato de buena prueba.

El silencio es oro. . .

IV

PRESCRIPCIÓN

§

He recordado anteriormente que en la demanda de f. 1 quedó establecido el hecho de que en septiembre de 1860 el dueño de la hacienda de la Compañía extraía ya los doce regadores del canal Lucano, y al efecto he copiado los siguientes párrafos:

«El finado don Pedro José Luco, dicen los demandantes, entabló en 4 de septiembre de 1860 una demanda contra el dueño de la Compañía y contra don Rafael Correa y Toro para poner término á la detentación del agua de su canal.»

«... existe un expediente iniciado en septiembre de 1860 por don Pedro José Luco contra los señores don Juan de Dios y

don Rafael Correa y Toro sobre el agua que éstos usaban de canal de la Angostura.»

En los escritos de contestación y de réplica ha alegado en subsidio don Rafael Correa y Toro las prescripciones á que haya lugar en derecho.

A fs. 381 dicen los demandantes: «*No obstante esta situación clara y ya que no es posible sostener la legalidad del contrato, se arguye como título la posesión quieta y pública desde 1858 ó sea la prescripción adquisitiva del dominio.»*

«*La cuestión se circunscribe entonces á determinar si don Fernando Luco tenía ó no poder de su hermano don Pedro José para enajenar á terceros parte del canal que construía para su hacienda de la Angostura.»*

Más adelante agregan:

«*De manera que el eje de la discusión es la calificación del mandato con que gestionó el señor Fernando Luco» (fs. 382 vuelta.)*

En otra parte se lee:

... «*sólo se trata de resolver una cuestión de mero derecho como es la propuesta en la demanda.» (fs. 389 vuelta.)*

A fs. 551 dicen todavía:

«*En esa fecha (1860) se presentó contra el dueño de la hacienda de la Compañía don Juan de Dios Correa de Saá y también contra su hijo don Rafael, á fin de poner término á la detentación del agua que éstos intentaban mantener.»*

Por consiguiente, nunca ha habido discusión sobre el antecedente en que se basa la prescripción alegada ni menos sobre la fecha inicial de ella.

Es evidente que el plazo para prescribir empezó con las escrituras que justifican el dominio de don Rafael Correa y Toro, y de sus antecesores sobre los regadores recordados, pues fué esa la fecha en que adquirieron su título á ellos. Pero, aun cuando la prescripción empezara á correr desde que don Rafael Correa y Toro y sus antecesores empezaron á usar del agua, es evidente que ha corrido un lapso de tiempo que excede de diez y ocho años, que es el tiempo que media entre los años de 1860 y 1878.

He transcrito ya los párrafos de la demanda de f. 1, en que

se deja establecido que en 1860 don Juan de Dios Correa de Saá y mi mandante don Rafael Correa y Toro usaban de los regadores recordados.

Tal fué el hecho establecido en la demanda y que, en este punto, sirvió de base á la discusión, sin que sea lícito revocarlo en duda con posterioridad á la fecha en que, por la contestación del demandado, quedó trabado el cuasi contrato de *litis pendencia*.

¿Cómo se atreven entonces los demandantes á asegurar que no se ha probado la prescripción?

¿Cabe acaso duda alguna sobre el hecho concreto que dejan establecidos las declaraciones estampadas en la demanda y que acabo de copiar, y que son los que fijaron el alcance y límites de la discusión?

Es algo que sorprende que se venga, eu presencia de lo que está escrito y que no puede ser revocado en duda, á hacer afirmaciones tan temerarias como las que se estamparon por primera vez en el alegato de bien probado al ocuparse de la prescripción.

Al que alega la prescripción incumbe probar que ha corrido el termino exigido por la ley, dicen los demandantes.

Á esta afirmación contestamos: la prueba se rinde para justificar lo que se niega; no hay necesidad de probar lo que el contendor se apresura á reconocer, fijándolo como base de la discusión en la demanda misma.

Más aun, durante el curso de este largo juicio, nunca se dijo una sola palabra que amenguara ó debilitara, ya que no se revocaban en duda, las declaraciones de la demanda.

Luego pugna con la lealtad y con los más elementales principios de legislación la negativa en que nos ocupamos y que señalamos como una inexactitud, por no emplear otra palabra, que es la que caracteriza fielmente el hecho. Desde 1858 ó, si quieren los contendores, desde 1860 hasta el 10 de noviembre de 1878 en que se notificó á don Rafael Correa y Toro la demanda, han corrido diez y ocho años, tiempo sobrado para prescribir en conformidad al inciso 1.º del art. 2508 del Código Civil. Este término ha corrido sin interrupción, pues la interrupción civil que introdujo la demanda de 1860, ha desaparecido por

haber cesado la demanda durante un lapso de tiempo que excede en cinco veces al fijado en el número 2.º del art. 2503 del Código Civil. Por lo tanto, en conformidad al inciso final de ese mismo artículo, la prescripción no ha sido interrumpida por esa demanda.

§

Pero se arguye que don Rafael Correa y Toro y sus antecesores no han tenido posesión regular, por carecer de justo título y de buena fe.

En cuanto al justo título, creemos haber dicho lo bastante al ocuparnos del poder conferido á don Fernando Luco, ya que de él se hace derivar el vicio que se enrostra á las escrituras de fs. 83 y siguientes. Pero aun suponiendo que el poder hubiera sido insuficiente, la ratificación hecha por don Pedro José Luco, ejecutando el pacto y dando muestras inequívocas de su conformidad con las estipulaciones de esas escrituras, como lo he manifestado en el capítulo de la ratificación, contestan victoriosamente á las objeciones de los contendores. Por lo demás, las escrituras tantas veces citadas son un justo título, según el artículo 704 del Código Civil, puesto que ellas no se encuentran comprendidas en ninguno de los casos que, según dicho artículo, privan de justicia al título ó, mejor dicho, hacen de él un título injusto.

En cuanto á la buena fe, basta tener presente la disposición del art. 707 del Código Civil y debe US. aceptar su existencia por falta de prueba en contrario. Esa buena fe existió en mi mandante de una manera perfecta.—En posesión de los antecedentes del convenio de 1858, no podrá menos de reconocerse que él pudo formar la conciencia de que había celebrado ese pacto por medios legítimos, exentos de fraude y de todo vicio, y con persona que podía válidamente comprometer. Es necesario tener presente lo que se ha expresado en el capítulo titulado *Antecedentes*, cuya relación se basa en las propias declaraciones de don Pedro José Luco y en la fe de instrumentos públicos corrientes en autos.

Cuando don Rafael Correa arreglaba el convenio con don

Fernando Luco, sabía que éste era ó aparecía como condueño é interesado en la obra; que él había pedido, á su propio nombre la merced de aguas del río Cachapoal para dicho canal; que él corría con la obra y la dirigía por sí mismo; que era, en fin, don Fernando Luco quien había celebrado todos los contratos con los dueños de los predios sirvientes.

¿Podía dudar entonces, que estuviera suficientemente autorizado para arreglar el convenio de que dan testimonio las escrituras de 1858?

El señor Correa y Toro había además conferenciado en repetidas ocasiones con don Pedro José Luco sobre este convenio y le había claramente expresado cuáles eran sus condiciones, y qué era lo que exigía de una manera irrevocable. Don Pedro José Luco confiesa, en su demanda, que conocía las exigencias del señor Correa y Toro y que, conociéndolas, por no paralizar el trabajo y accediendo á las insinuaciones de don Fernando, otorgó á éste el poder inserto en las escrituras tantas veces recordadas.

¿Pudo don Rafael Correa y Toro dudar, por un solo momento siquiera, de la legalidad y competencia del mandatario y copartícipe, como se llamaba don Fernando Luco?

¿De qué otra manera se forma la conciencia de los hombres en todos los negocios de la vida?

¿Quién podría, en vista de estos hechos, dudar de la perfecta buena fe de mi mandante en el momento de celebrar esos contratos?

Más aún, en el mismo juicio de 1860 pudo revelar esa perfecta buena fe, cuando sin contradicción de don Pedro José y de don Fernando Luco, recordó cuanto había ocurrido, valiéndose para ello de las mismas afirmaciones de la demanda.

Y luego, el abandono de esa demanda y la carta de 7 de noviembre de 1863 corriente á fs. 528 y la ejecución voluntaria y á la luz del medio día del pacto celebrado bastan para dar los caracteres de la evidencia á la buena fe del señor Correa y Toro y de sus antecesores.

Luego la prescripción ordinaria de diez años reviste la forma de un hecho inconcuso y que no puede ser negado sin notoria temeridad.

§

Cuanto llevamos dicho es en el concepto de que el agua sea un bien inmueble ó raíz, pues, siendo mueble, la prescripción ordinaria adquisitiva es de tres años, según el artículo 2508 del Código Civil.

El agua, que es mueble por su naturaleza, sólo puede ser reputada como inmueble cuando está permanentemente destinada al cultivo y beneficio de un inmueble, según lo dispone el artículo 570 del Código Civil. El agua de un canal que va á sacarse de un río es, por consiguiente, mueble, porque aún no ha adquirido los caracteres de destinación permanente que la constituyan y la hagan considerar como inmueble. Y no es esta una teoría legal más ó menos aceptable sino un principio jurídico indiscutible y de aplicación constante.

La transferencia de un regador ó porción de agua se hace sin necesidad de escritura pública y cuando se extiende dicha escritura no se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces ni nadie ha exigido jamás que sean un requisito esenciales semejantes formalidades, como lo es para la enajenación ó transferencia de los bienes raíces ó inmuebles.

Luego el agua es mueble, á menos que haya dejado de serlo por su permanente destinación al cultivo y beneficio de un inmueble.

La práctica y jurisprudencia de nuestros Tribunales es uniforme en este punto, y los demandantes han sido parte en dos juicios en que se han reconocido derechos en el canal Lucano sin que hubiera escritura ni documento público.

El primer juicio fué con don Exequiel Barros, quien se decía dueño de dos regadores de ese canal, invocando, como título de dominio y pidiendo su protocolización, un documento privado de don Pedro José Luco, documento que no fué reconocido por los demandantes.

El señor Barros obtuvo lo que pedía, y por consiguiente, fué declarado dueño de dichos regadores del canal Lucano por sentencia del señor juez letrado don José Gabriel Palma Guzmán, de fecha 11 de enero de 1879 y que quedó pasada en

autoridad de cosa juzgada, previo desistimiento del apelante, por resolución de la Iltma. Corte de Apelaciones de fecha de de 5 abril de 1879.

La sentencia dice así:

«Santiago, enero once de mil ochocientos setenta y nueve. Vistos: don Exequiel Barros Luco ha demandado á don Ignacio Zañartu como representante legal de doña Manuela Luco y á don Samuel Rojas en el mismo carácter por su esposa doña Dolores Luco para que se protocolice el documento de fojas una, fechado en la Angostura en veinte de junio de mil ochocientos setenta y cuatro, por el cual don Pedro J. Luco, padre de dichas señoras, le dió en pago dos regadores del canal de la Angostura, conocido con el nombre de «Lucano», por haber construído á costa del demandante un puente en el estero de Machalí para pasar el agua del canal, y que dándose por reconocida la firma de don Pedro J. Luco, se declare obligada á la sucesión á respetar el contenido del citado documento, dándosele copia después de protocolizado. El procurador don Rafael Carrasco, en representación de don Ignacio Zañartu y de don Samuel Rojas, según los escritos de fojas veintinueve y treinta y siete, contestando dice: que no habiendo tenido participación en los asuntos de que se trata, se opone á lo pedido por el demandante y pide que se le declare absuelto de la demanda. La hacienda de don Exequiel Barros fué vendida con los derechos de agua á don José G. Rámila, quien ha continuado la causa en virtud de la declaración del escrito de fojas veintiocho. La causa fué recibida á prueba. Considerando: 1.º que el demandante ha probado con las declaraciones de los testigos que responden á la tercera y cuarta preguntas de fojas cuarenta y dos y á la treinta y dos del contra-interrogatorio de fojas cincuenta y seis, que vieron firmar el documento de fojas una á don Pedro J. Luco, y que éste dió los dos regadores en pago de un puente hecho por don Exequiel Barros, á sus expensas, en el estero Machalí, por el canal de Luco;

2.º Que también ha probado con las declaraciones de los testigos que responden á las articulaciones quince y diez y seis que Luco ha reconocido siempre á Barros por dueño de

los dos regadores en cuestión y aun le ha pedido prestada el agua en las ocasiones en que la ha necesitado; y

«3.º Que aun cuando el testigo Carrasco está en desacuerdo con los demás testigos sobre la hora en que se firmó el documento, no hace por esto desmerecer las declaraciones de los otros que están contestes y uniformes.

«Por estos fundamentos y en conformidad á lo dispuesto por la ley treinta y dos, título diez y seis, partida tercera, se declara: que la firma del documento de fojas una que dice «Pedro J. Lucó» es de la persona que llevaba este nombre, padre de doña Manuela y de doña Dolores Luco; que debe ser respetado por ellas el contenido de ese documento, y que debe protocolizarse ante un notario público, dándose copia al demandante. Agréguese el correspondiente papel.—*Palma Guzmán.*—*Guzmán, secretario.*»

El segundo fué el seguido entre los demandantes y don Tristán Rubio, quien se decía dueño de un *regador de peón ó de potrero* del canal Lucano, y en apoyo de sus derechos sólo presentaba prueba testimonial.

El resultado fué favorable á Rubio, quien fué declarado dueño de un *regador de peón ó de potrero* de agua del canal Lucano, por sentencia del juzgado de letras de Rancagua de fecha de 28 de diciembre de 1880 y confirmada por la primera Sala de la Il.ª Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 9 de mayo de 1884.

Según la exposición de la sentencia de primera instancia, Rubio sostiene «que sin ser empleado de don Pedro José Luco le ofreció este caballero darle un derecho de agua en el canal (Lucano) que podría sacar á su arbitrio en el lugar de su preferencia, á trueque de que ejecutara ciertas obras en el canal y esta clase de negocios la hizo el señor Luco con muchos, y conviniendo en él el demandado, lo aceptó; cumplido por su parte lo convenido, le concedió el señor Luco el agua por dos tomas que abrió en octubre de 1864, una en la estancia de Codegua para echar el agua en la acequia común de esos habitantes, y la otra en la propiedad de doña María Valdivia»...

Los señores Rojas y Zañartu habían pedido en la demanda:

«1.º Que se declare que don Tristán Rubio no tiene derecho para hacer uso de una gota de agua del canal de la Angostura, perteneciente á los demandantes»;

«2.º Que está obligado á indemnizar todo daño causado en la hacienda las veces que furtivamente haya extraído agua y hecho obras en el canal con ese objeto sin conocimiento de los demandantes»; y

«3.º Que se hace culpable de multa de quinientos pesos por cada vez que trate de sacar aguas para sí ú otros, y que debe condenársele en las costas».

Los considerandos 3.º, 4.º y 5.º son los que tienen relación directa con el punto en cuestión y dicen así:

«3.º Que el demandado (Rubio) ha probado con abundante número de testigos que desde el año 1864 está en posesión de dos tomas con marcos fijos en el canal Lucano ó de la Angostura, por las cuales extrae un regador de potrero ó de peón, y que esta posesión constante y no interrumpida la tiene por donación que le hizo el dueño del canal y aguas en remuneración de servicios, habiéndole reconocido este derecho en varias ocasiones y de diversos modos el expresado dueño don Pedro José Luco»;

«4.º Que la propiedad ó dominio de los demandantes, por sus respectivas esposas, en el canal y aguas se deriva del de don Pedro José Luco, y por consiguiente, no pueden pretender mayores derechos que los que su antecesor tenía»;

«5.º Que los demandantes no han acreditado que don Tristán Rubio haya extraído furtivamente otras aguas que las que le pertenecían, sin que de ninguna manera pruebe algo al respecto la carta reconocida de fs. 41, puesto que fué dirigida por Rubio al propio dueño del agua don Pedro José Luco».

La Iltma. Corte aceptando en todas sus partes la sentencia de primera instancia, la confirmó con costas del recurso.— Firman los señores Ministros Barceló, Amunátegui, Alfonso y Palma Guzmán.

§

Dada esta situación legal y siendo el agua considerada como bien mueble, el tiempo necesario para prescribir es de tres años, según lo dispuesto en el art. 2508 del Código Civil.

Tómese entonces la fecha del convenio de 1858; tómese la del último día del año 1860, puesto que está confesado y probado que en ese año se usaban para el riego de la hacienda de la Compañía los doce regadores de agua en cuestión; tómese cualesquiera otra posterior y siempre habrá corrido con exceso el plazo necesario para la prescripción adquisitiva del dominio de dichos regadores. Esto en cuanto á la prescripción como medio de adquirir, lo que importa la extinción de la acción para reclamar estos regadores, en conformidad de lo dispuesto en el art. 2517 del Código Civil.

Lo dicho va encaminado no sólo á contestar las aseveraciones hechas por la contraria en el alegato de bien probado, sino á justificar, hasta la saciedad, la justicia de la causa que sostenemos y la rectitud del procedimiento de don Rafael Correa y de sus antecesores. En diversos pasajes de los escritos de la contraria se ha dicho que los pactos de 1858, de los cuales dan fe las escrituras tantas veces citadas eran nulos y de ningún valor.

Esta nulidad, en el caso que existiera, sería relativa, según lo dispuesto en el art. 1682 del Código Civil, que dispone que «la nulidad producida por un objeto ó causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos en consideración á la naturaleza de ellos, y nó á la calidad ó estado de las personas que los ejecutan ó acuerdan, son nulidades absolutas».

«Hay asimismo nulidad absoluta en los actos ó contratos de personas absolutamente incapaces».

«Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho á la rescisión del acto ó contrato».

Que en las escrituras tantas veces recordadas no hay objeto

ó causa ilícita, basta para probarlo la lectura de los artículos 1464 y 1466 del mismo Código, que dicen:

«ART. 1464. Hay objeto ilícito en la enajenación;

«1.º De las cosas que no están en el comercio;

«2.º De los derechos ó privilegios que no pueden transferirse á otra persona;

«3.º De las cosas embargadas por decreto judicial, á menos que el juez lo autorice ó el acreedor consienta en ello;

«4.º De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio».

«ART. 1466. Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar, en la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa; y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes».

Sería inferir una verdadera injuria al Ilmo. Tribunal insistir en este punto. Basta la lectura de los artículos citados para probar que no existe nulidad en las escrituras recordadas por objeto ó causa ilícita.

Menos la hay por la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes exijan para la validez del acto. ¿Cuál es la formalidad ó requisito omitido? Ninguno, absolutamente ninguno. A pesar de que no era necesaria siquiera la escritura pública, como lo hemos manifestado anteriormente, el convenio se formalizó por medio de las recordadas escrituras de 4 de diciembre de 1858.

Menos podrá decirse que se trata de personas absolutamente incapaces, pues el art. 1447 del Código Civil establece que sólo lo son «los dementes, los impúberes y los sordo-mudos que no pueden darse á entender por escrito».

Luego, si existiera alguna nulidad, lo que negamos absolutamente, dicha nulidad sería relativa, por fundarse en la insuficiencia del poder con que concurrió don Fernando Luco á la celebración de esos convenios.

Queda probado en capítulo anterior que esos contratos son perfectos, y que no adolece de vicio alguno el poder de don Fernando Luco. Discurramos, no obstante, en hipótesis. Dan-

do por borrado cuanto allí se dijo; suponiendo que fuera cierto lo que los contendores sostienen, habría prescrito toda acción según el art. 1691 del Código Civil. Para pedir la declaración de nulidad, este artículo fija el plazo fatal de cuatro años, que terminó en 1862. Don Pedro José Luco dejó transcurrir el plazo que la ley le acordaba para pedir la rescisión y, por consiguiente, no cabe la acción de nulidad.

Más aún, don Pedro José Luco ejecutó libre y espontáneamente el pacto, y por lo tanto habríase saneado la nulidad, en el caso que hubiera existido realmente.

En cuanto á esta ratificación, se ha podido ver ya que es completa, perfecta y fundada, no sólo en el testimonio de los hombres, y en la apreciación de ciertos hechos, sino en documentos emanados de la misma parte de don Pedro José Luco y de su mandatario general don José Joaquín Luco, en los cuales nos hemos ocupado ya latamente.

Queda, pues, justificada ampliamente la prescripción que hemos alegado en subsidio y sólo para el caso en que no se aceptara la validez de los convenios de 1858. Por lo tanto, cualquiera que sea la resolución que se pronuncie sobre ellos, don Rafael Correa y Toro ha justificado que tiene y ejerce perfecto dominio sobre los regadores en cuestión, y que no puede ser privado de ellos por ninguna causa ni motivo legal.

§

La sentencia del señor juez letrado de la causa fecha de 5 de noviembre de 1889 y de la cual han apelado los demandantes, acepta en los considerandos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13, todas las afirmaciones y doctrinas que dejamos manifestadas y que fueron las mismas que se hicieron valer en el curso del juicio.—Basta la lectura de ellos para justificar lo que exponemos, sin que sea necesario analizarlos nuevamente. El análisis queda ya hecho en la parte del alegato que precede, aun cuando es excusado que repitamos las reservas que exigía la necesidad de ir considerando las hipótesis que sucesivamente debíamos examinar en el caso en que no se aceptara la validez de los títulos exhibidos.

Los considerandos recordados dicen así:

«3.º Que por la escritura pública extendida en Rancagua el 4 de diciembre de 1858 ante el escribano don Andrés José González y que compulsada corre á fs. 83 vuelta, consta que don Pedro José Luco, representado por su hermano don Fernando, según poder inserto en la misma escritura, dió en propiedad por toda la vida y sin lugar á reclamo á don Rafael Correa y Toro tres regadores de agua de los que en el llano de Maipo se llaman regadores de ley, sacados éstos del canal que se construía en aquella época para dar agua al fundo de La Angostura, estipulándose además en dicha escritura que, habiendo dado don Fernando, á nombre y con poder bastante de su hermano don Pedro José Luco, tres regadores de aguas del mismo canal á don Ignacio Ortúzar por el terrazgo de la higuera de Machalí, por donde también pasaba el canal, y habiéndose reservado en dicho documento la preferencia por el tanto en caso de que estos regadores fueran vendidos, conviene en reconocer ahora los regadores en cuestión como de propiedad de don Rafael Correa y Toro, y renuncia don Fernando Luco, á nombre de su hermano, la preferencia por el tanto que había estipulado con Ortúzar;

«4.º Que por la escritura que compulsada corriente á fs. 86, extendida en la misma fecha y ante el mismo notario, convienen Correa y Luco en que el primero permita á nombre de su padre don Juan de Dios Correa de Saá que pase por la hacienda de la Compañía el canal que se estaba sacando del río Cachapoal, y Luco, en compensación de esto, da en propiedad sin gravamen de ninguna clase el señor Correa de Saá por el permiso aludido y por los desmontes y terrenos que ocupe dicha acequia, seis regadores de agua de los que en el canal de Maipo se llaman regadores de ley.

«5.º Que en virtud de estas estipulaciones don Rafael Correa y Toro adquirió directamente seis regadores del canal Lucano, y los cinco restantes le fueron adjudicados como dotación del fundo La Leonera en la partición de los bienes quedados al fallecimiento del señor Correa de Saá y de la señora Toro; de manera que ha tenido título legal para poseer y gozar los once regadores que extrae de aquel canal y cuyo goce consideran los

señores Zañartu y Rojas como una detentación del agua de su propiedad. En cuanto al regador que sirve la hijuela de Los Callejones, perteneciente á la sucesión de don Nibaldo Correa, corre la suerte de los once anteriores, por cuanto se encuentra amparado por los mismos títulos presentados por el demandado, pues nace del derecho que se le reconoció á don Juan de Dios Correa por la escritura compulsada á foja 86;

«6.º Que si bien es verdad que en el mandato dado por don Pedro José Luco á su hermano don Fernando en la subdelegación de Codegua el 1.º de diciembre de 1858, no se autoriza expresamente al mandatario para que ceda á don Rafael Correa y Toro tres regadores del canal en construcción, ni para que reconozca la transferencia que á éste le había hecho don Ignacio Ortúzar de otros tres regadores del mismo canal, renunciando á la preferencia por el tanto que se había reservado Luco respecto de aquél, ni para ceder á don Juan de Dios Correa seis regadores más en compensación del valor del terreno que debía atravesar el canal en la Compañía, como también de sus respectivos desmontes, no es menos cierto que los términos del mandato fueron muy generales y por él se autorizaba á don Fernando para llevar á efecto el convenio que se tenía con don Juan de Dios Correa de Saá y su hijo don Rafael, relativo al pasaje del canal por aquella hacienda, lo que revela que ya habían existido estipulaciones entre el dueño de la «Angostura» y el apoderado del dueño de la «Compañía» referentes á los derechos que uno y otro alegaban; de modo que la misión de don Fernando Luco fué sólo dar forma á ese convenio, para lo cual lo autorizaba el mandato aludido;

«7.º Que, según la ley, el encargo que es objeto del mandato puede hacerse no sólo por escrito sino verbalmente, y aún por la aquiescencia tácita de una persona á la gestión de sus negocios por otra; de modo que la vaguedad con que está redactado el encargo conferido á don Fernando Luco se aclara y precisa por la aquiescencia y aprobación tácita que prestó don Pedro José á la gestión de sus negocios por aquél, lo que manifiesta que don Fernando se ajustó á las instrucciones privadas que sobre la materia debía tener de su hermano;

«8.º Que en caso que don Pedro José hubiera estimado que don Fernando había extralimitado sus facultades como mandatario, y que por lo tanto aquellos arreglos no le afectaban, no habría consentido de ninguna manera en la extracción del agua del canal por parte de los dueños de la Compañía, y habría cubierto en dinero el valor del rasgo de éste; consideración tanto más grave cuanto que de autos consta que don Pedro José residía la mayor parte del año en la «Angostura», y que el trabajo y terminación del canal era su preocupación constante y á la que vinculaba su propio porvenir;

«9.º Que si bien es posible que don Rafael Correa, apoderado general de don Juan de Dios y á cuyo cargo se encontraba la Compañía á la época en que fué menester abrir el rasgo del canal Lucano, se aprovechase de las circunstancias de estar la obra á la entrada de este fundo y de haber en ella setecientos trabajadores, por cuya causa no era dable suspenderla sin gravísimos perjuicios, por mostrarse en extremo exigentes, según aparece del escrito compulsado á foja 582 vuelta, esta exigencia ó tirantez del dueño del fundo sirviente y la circunstancia especial en que por su imprevisión se había colocado el dueño del fundo dominante, no puede estimarse como fuerza mayor que viciara el consentimiento del cedente;

«10.º Que de autos aparece que no sólo hubo aquiescencia de parte de don Pedro José Luco á las gestiones practicadas por don Fernando que dieron por resultado el convenio de que dejan constancia las escrituras de foja 83 á foja 90, sino también un reconocimiento tácito de los derechos alegados por don Rafael Correa y Toro, puesto que éste extraía públicamente y por medio de marcos especiales, á vista y paciencia de los dueños de la Angostura, los once regadores materia de la demanda de f. 1, agregándose á esto que los mismos empleados de Luco recorrían á menudo el canal y vigilaban atentamente las tomas de la Compañía;

«11.º Que este reconocimiento de parte de don Pedro José Luco y su sucesión no puede enervarse por el hecho de haber el primero presentado la demanda que compulsada corre á foja 582 vuelta, porque de los antecedentes presentados por los mismos demandantes consta que esta reclamación no se llevó

adelante, á pesar de que don Juan de Dios Correa de Saá dejó en Chile un apoderado general mientras estuvo en Europa, y de que en este país residía también su hijo don Rafael, contra quienes únicamente se dirigía la demanda en cuestión;

«12.º Que don Pedro José Luco no sólo desistió de llevar adelante la acción que había provocado en septiembre de 1860, sino que por sus actos posteriores reconoció el derecho cedido por él á la Compañía, ya tácitamente, como se ha manifestado en los considerandos anteriores, ya de un modo expreso y categórico, como aparece en las cartas corrientes á fojas 479 y 528;

«13.º Que en todo caso existiría en favor de los dueños de la «Compañía» la prescripción alegada subsidiariamente por los demandados, porque de la prueba rendida por ambas partes consta que desde que corrió el agua por el canal Lucano, esto es, desde 1860, la Compañía ha hecho uso del derecho que le reconocen las escrituras de fojas 83 á 90, á vista y paciencia del dueño del canal y sin que pueda alegarse, como se ha establecido en los considerandos precedentes, falta de título ó buena fe en el adquirente.»

En mérito de estos considerandos la sentencia desecha la demanda de los señores Rojas y Zañartu y reconoce el derecho perfecto é indiscutible del señor Correa y Toro á los regadores según las escrituras de 4 de diciembre de 1858.

V

PETICIÓN SUBSIDIARIA DE LA DEMANDA

§

Esta petición está formulada en los siguientes términos á f. 3 vuelta.

«2.º En subsidio, que deben dichos demandados demarcar á su costa los doce regadores, de que están en posesión, debiendo construirse los marcos y estar sujetos los referidos doce

regadores á todas las reglas y condiciones que se observan en el llano de Maipo y siendo obligado don Rafael Correa y Toro á extraer el agua por marcos fijos que sean capaces de dos regadores.»

En el acta del comparendo de f. 51 vuelta se dice lo siguiente. . .

«... convinieron: 1.º en que el derecho que tiene don Rafael Correa y Toro á extraer once regadores del canal Lucano continúe ejercitándolo en la forma que actualmente tiene...»

Treinta testigos contestan afirmativamente al tenor de la articulación 5.ª del interrogatorio de fs. 488 y dejan establecido el hecho de que don Rafael Correa y Toro y sus antecesores han sacado estos regadores por marcos sólidos de madera y cuyas dimensiones son *nueve pulgadas de alto por seis pulgadas de ancho*.

Don Ismael Rengifo, cuyo testimonio han invocado los contendores, dice en su informe de fs. 587 vuelta que mi mandante extrae los regadores que le corresponden por boquetes rectangulares «de seis pulgadas de base por nueve de altura, colocados en el fondo del canal.»

Don José Zegers Recasens, perito nombrado por la Il.ªm. Corte para informarle sobre el ahondamiento del canal Lucano, asevera estos mismos hechos y, en vista de existir los marcos en la forma expresada, es de opinión que no puede practicarse la obra proyectada en esa fecha.

Este estado de cosas ha sido mantenido, á pesar de las peticiones de los demandantes, por la resolución del señor juez de la causa de fecha 2 de diciembre de 1879, y confirmada por la Il.ªm. Corte por resolución de fecha 6 de abril de 1881.

Tenemos, pues, que hay un hecho establecido de una manera indiscutible, y es que la extracción de los regadores en cuestión se ha hecho siempre de una manera fija y por marcos de seis pulgadas de base ó ancho por nueve pulgadas de altura. Estas dimensiones de los marcos son las que se fijaron por las partes al ejecutar los convenios de 4 de diciembre de 1858, en conformidad á las estipulaciones de las escrituras recordadas y corrientes á fs. 87 vuelta y siguientes.—Los regadores que adquirieron mi mandante y sus antecesores son de

los que en el llano de Maipo se llaman «regador de ley», que no es, por cierto, otro que el fijado en el senado consulto de fecha 18 de noviembre de 1819, que dice así:

«Santiago, noviembre 18 de 1819.

«Conformándome con lo acordado por el Excmo. Senado con fecha 5 del corriente, vengo en declarar por regla general, que el regador, bien sea del canal de Maipo, ó de cualquier otro río, se compondrá en adelante de una sexma de alto, y cuarta de ancho, con el desnivel de 15 pulgadas. .—O'HIGGINS.—
Cruz.»

Que esta ha sido la inteligencia que los contratantes dieron á las palabras *regador de ley*, lo está demostrando el hecho de haberse dado esta forma y dimensiones á los marcos que han servido á los demandados para extraer el agua que les corresponde.

Nada importa, en presencia de la resolución suprema que dejo copiada, que en el canal de Maipo hayan acordado sus accionistas y comuneros alterar la forma de los marcos.— Como dueños y accionistas de cuotas pueden acordar las bases que estimen convenientes, pues, siendo igual para todos, el reparto no sufre variaciones por la forma de los marcos porque todos quedan igualmente sujetos á las contingencias favorables ó adversas, aumentando ó disminuyendo proporcionalmente su derecho, según aumenta ó disminuye el caudal de las agnas en el canal tronco.

Pero un acuerdo particular no tiene fuerza para derogar un senado-consulto con fuerza de ley; ni las resoluciones de los accionistas del canal de Maipo han tenido jamás la rara é insólida pretensión de venir á legislar para todo el país.— Siempre será regador de ley en el llano de Maipo el del senado consulto de 18 de noviembre de 1819, pues fué la ley la que fijó sus dimensiones y forma, y nó el pacto ó la voluntad de los interesados.

Y es digno de notar que los contratantes en el convenio de 4 de diciembre de 1858, dijeron terminantemente en una de



las escrituras *regador de ley en el llano de Maipo* y no *regador del canal de Maipo*, que son cosas muy diversas.

Por lo tanto, á esta petición subsidiaria, explicada y ampliada por los demandantes en el alegato de bien probado, opuso el señor Correa y Toro las siguientes escepciones:

1.º Que hay marcos fijos y determinados en el canal Lucano por los cuales se han extraído siempre los regadores en cuestión para la hacienda de la Compañía;

2.º Que esos marcos fueron fijados por las partes, según está probado en autos;

3.º Que las dimensiones de esos marcos son las de los que se llaman *de ley en el llano de Maipo* y que son las fijadas por el senado consulto, con fuerza de ley, de fecha 19 de noviembre de 1819;

4.º Que siendo don Rafael Correa y Toro accionista de cantidad fija en el canal Lucano, no puede sacar su derecho sino de la manera y forma en que siempre lo ha hecho, sin aumentar ó disminuir su cuota;

5.º Que los marcos establecidos actualmente en el canal de Maipo son proporcionales, de tal suerte que sus accionistas sacan por ellos más ó menos cantidad, según sea mayor ó menor la cantidad de agua que lleve el canal tronco ó matriz;

6.º Que la ejecución dada por las partes á un convenio es la mejor manera de fijar el alcance de sus disposiciones, aún en el caso en que ellas sean oscuras, según lo dispuesto en el art. 1564 del Código Civil;

7.º Que, en el caso actual, son claras y perfectamente definidas las palabras *regador de ley*, lo que significa el de dimensiones y forma determinadas por la ley, que no puede ser otra que el senado consulto de 18 de noviembre de 1819, que es la única que determina lo que es un regador de ley;

8.º Y que está á la vista y no ha sido nunca revocado en duda el hecho de que la extracción de los regadores en cuestión se ha hecho siempre en la misma forma, de tal suerte que, aun cuando no existiera el pacto, habría prescrito toda acción para pedir la alteración del orden establecido.

Por consiguiente, podemos concluir después de examinar la prueba rendida por las partes y sin temor de ser contradi-

chos, haciendo la misma petición que hizo el señor Correa y Toro en el escrito de contestación á la demanda, para que se rechace la acción principal y la acción subsidiaria, por ser falsas en el hecho é infundadas é insuficientes en el derecho.

VI

LA DEMANDA DE PERJUICIOS

§

A fs. 36 corre la demanda sobre perjuicios que, según las palabras de los demandantes en el alegato de bien probado, tiene dos faces: una como consecuencia de la primera acción, y la otra por el supuesto abuso con que se supone que don Rafael Correa y Toro ha usado del agua del canal Lucano.

En cuanto á la primera, no debemos decir ni una sola palabra, pues, destruido el antecedente, queda destruido el consecuente, y porque no hay ni puede haber falta en el uso de las cosas sobre que se tiene dominio.

Debemos contraernos á la segunda parte ó faz de esta demanda, que es la que raya en los límites de lo absurdo por lo fantástica y exagerada y por su falta de base y de fundamento legal.

¿Ha existido el abuso de que se quejan los demandantes? Puede verlo el Ilmo. Tribunal á la luz de la prueba rendida y de los documentos corrientes en autos.

§

LOS DERECHOS DE AGUA DEL FUNDO DE LA LEONERA, que es el que se riega con los once regadores del canal Lucano que pertenecen á don Rafael Correa y Toro, consisten:

I. En ciento setenta y cinco partes de agua del canal Rafaelino, que el señor Rengifo, cuyo testimonio invocan los demandantes, juzga equivalente á más de sesenta (60) regadores

del canal de Maipo, y que, en realidad, importan más de cien.

II. En la mitad del caudal del río de Codegua.

III. En las aguas de las vertientes y cances naturales, entre otras las de Los Matones, Los Pinos, El Mal Potrerillo, vertiente de la Puntilla de la Leonera, que en el tiempo de la mayor escasez, trae de cuatro á cinco regadores de los que se llaman de peón y otras de menor importancia.

IV. Finalmente, en los once regadores del canal Lucano.

§

¿Cuál es la cantidad de agua que importa el derecho á la mitad del río de Codegua?

Vamos á manifestarlo con los autos en la mano.

Veinticinco testigos, contestes, uniformes, vecinos y conoedores de la localidad que se riega con el agua de Codegua, aseveran lo siguiente:

1.º Que con la cuarta parte del río de Codegua se riegan de cuatrocientas á quinientas (400 á 500) cuadras en el fundo La Candelaria y como trescientas (300) en el de Las Bigue-rillas. En otros términos, que con la cuarta parte se riegan de setecientas á ochocientas (700 á 800) cuadras.

2.º Que con otra cuarta parte de ese río se riegan los fundos del pueblo de Codegua, los de La Estancilla, los de La Punta y los de La Isla.

3.º Que en el pueblo de Codegua se riegan ciento cincuenta (150) cuadras, más ó menos.

4.º Que en La Estancilla se riegan como trescientas (300) cuadras.

5.º Que en La Punta se riegan como doscientas (200) cuadras.

6.º Que en La Isla se riegan como cuatrocientas (400) cuadras. (Articulaciones 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del interrogatorio de f. 488).

7.º Y que finalmente, en los años ordinarios, después de atender á estos riegos, queda en el río de Codegua un sobrante de agua que ha caído siempre en el canal Lucano. (Articulación 21 del mismo interrogatorio).

Según estas declaraciones, la mitad del caudal de agua del río de Codegua basta para regar mil ochocientas (1,800) y tantas cuadras.

Luego, la otra mitad, que pertenece exclusivamente á don Rafael Correa y Toro, le permitiría regar igual cantidad de tierras en La Leonera. Pero, rebájese de esta suma un diez, un veinte, un cuarenta ó si se quiere todavía, un cincuenta por ciento, lo que es enorme, y siempre y en todos los años don Rafael Correa y Toro regará de ochocientas á novecientas cuadras con el agua del río de Codegua.

Y debemos notar estas dos circunstancias capitales y decisivas:

1.^a Que todos los testigos son vecinos de las haciendas regadas con el río de Codegua y, por consiguiente, perfectos conocedores de los hechos sobre que deponen.

2.^o Que los demandantes no han producido prueba alguna en contrario, ni se ha atrevido á negar estos hechos que son evidentes é indiscutibles, concretándose á decir en el alegato de bien probado, á fs. 578, que no entran al examen de la prueba rendida por el señor Correa y Toro, porque no tendría objeto práctico.

El señor Rengifo, en el informe pericial presentado á la Caja Hipotecaria, sobre el fundo La Leonera y que los demandantes han presentado en copia á fs. 587 vta., dice que no ha podido estimar por sí mismo el valor de este derecho de agua y que se ha atendido á las observaciones hechas por el ingeniero encargado de tasar el fundo «La Candelaria». Este ingeniero, que lo era don Alberto González Errázuriz, encontró que en diciembre de 1876 había en ese río un caudal de agua equivalente á 140 regadores y que en marzo había disminuído á 32 regadores. El término medio del derecho de agua de don Rafael Correa y Toro en el río de Codegua, según estos cálculos, que pecan de reducidos y estrechos, no bajará en todo el año de 43 regadores.

Tales son los derechos de agua con que cuenta el fundo «La Leonera» para regar sus campos independientemente de los regadores del canal Lucano.

§

En un nivel superior al canal Lucano tiene don Rafael Correa y Toro, mas ó menos (1,000) mil cuadras de tierras regadas con el agua del río de Codegua y las de las otras vertientes y derechos ya especificados. (Art. 23, del interrogatorio de fs. 488).

Este hecho está comprobado con los informes periciales corrientes en autos y las declaraciones de treinta testigos.

En el informe del señor Rengifo corriente á fs. 55 se leen los siguientes acápite: «La parte A B (del canal Lucano) de 2,000 metros (16 cuadras de longitud), sepafa un campo cultivado llamado «La Cabrería» de los potreros San Buenaventura y el Carmen, etc.

«El campo llamado Cabrería se riega con aguas del estero de Codegua que llegan por una acequia á la parte alta é interior de este terreno».

Más adelante agrega: «En la parte C. D. del canal, es sin duda donde se necesita mayor número de canales, no sólo por ser la más extensa sino también por la forma en que están establecidos los riegos, y porque el terreno es formado por una serie de altos y bajos. Las acequias de riego pasan de los potreros el «Cementerio» y la «Crianza» á los potreros inferiores, por sobre el canal Lucano, y con el objeto de dominar todos los terrenos que van por las cimas de los muchos altos que el suelo tiene en esta parte. En los bajos se depositan además las sobrantes aguas de riego que seguirán cayendo al canal, si no se facilita su paso al lado opuesto. En esta parte hay al presente ocho canales, seis de ellas, de troncos de quillay; se me dijo eran hechos por el señor Correa, y dos de tablas de álamo, por los dueños de la Angostura. A más de estas canales, el señor Correa pide diez y ocho para pasar sus aguas por encima del canal Lucano y una para pasar por debajo una acequia regadora. Como casi todos los puntos que se me indicaron tienen al presente acequias regadoras que se ven interrumpidas por el cauce del canal, con excepción de tres ó cuatro que se piden en los bajos para pasar los derrames, creo

que no es posible ahorrar más de tres: una destinada á dar paso á las aguas de una vertiente, porque pueden fácilmente llevarse á la canal inmediata, abriendo hasta allí una pequeña acequia; y las otras dos, porque pueden asimismo reunirse á las que se piden en puntos inmediatos.

«En esta misma parte C. D. el canal es cortado por el zanjón llamado El Mal Potrerillo, y debe colocarse en este punto un acueducto para pasar el canal Lucano sobre el expresado zanjón».

«De las consideraciones expuestas se deduce: que para evitar por completo los inconvenientes que el canal de «La Angostura», puede ocasionar en los riegos del fundo «La Leonera», y en el libre descenso de las aguas, es necesario construir veintidós canales sobre el cauce, á más de las ocho que existen actualmente y además cuatro acueductos por debajo del canal en los zanjones: El Garciado; en el que corre por el lado norte del rincón de «La Cabrería»; en el de «El Mal Potrerillo», y en una acequia regadora del potrero «La Crianza»; pudiendo evitarse el segundo, si US. resuelve que se una ese zanjón con el contiguo, como lo indico en el lugar correspondiente.»

Estas aguas caen al canal Lucano, de donde deben extraerse en conformidad á las estipulaciones del convenio recordado.

El señor Rengifo es de opinión que se construyan veintidós canales (22) á más de los ocho (8) que existen actualmente sobre el canal Lucano, y cuatro acueductos bajo de él, para permitir el libre descenso de estas aguas.

El 30 de mayo de 1886 se nombró por el señor juez *á quo*, con acuerdo de los interesados en el juicio, al ingeniero don Manuel García Carmona, quien debía, entre otras cosas, informar:

1.º Sobre la cantidad de agua que tiene don Rafael Correa en el fundo «La Leonera» en un nivel superior y al lado oriente del canal Lucano;

2.º Sobre la extensión de los terrenos regados con esas aguas y sobre la clase de cultivos á que se dedican; y

3.º Sobre la cantidad de agua que cae en el canal Lucano después de haber regado esos campos.

El ingeniero señor García evacuó el informe pericial que corre á f. 660.

Respecto del primero y segundo puntos de los que quedan indicados, el ingeniero detalla los mismos derechos de agua que quedan anteriormente descritos y, después de hacer una prolija enumeración de los potreros con especificación de su extensión respectiva, resume las conclusiones á que ha llegado en los siguientes términos:

«El total de los terrenos regados al lado oriente y en un nivel superior al canal Lucano, pasa en todo de mil doscientas cuabras, y para formar conciencia exacta he recorrido en diversas y repetidas ocasiones esos potreros, tomando informes de las personas conocedoras de la localidad y de los cuidadores y regadores de esos mismos potreros». Y más adelante agrega: «La mayor parte de estos terrenos están sembrados de alfalfa, trébol y ballica y algunos de ellos se siembran de trigo, aunque en el año actual están todos ellos dedicados á pastos».

«Pude observar que había engorda de bueyes y novillos en los potreros de San Francisco, Santa Catalina y Los Quillayes y en el resto había vacas y terneros, y se estaban rezagando los pastos.

«Estos campos están trabajados y tienen las acequias para sus riegos aprovechando bien el agua para su cultivo. Estos potreros tienen un fuerte desnivel y sus aguas tienen que caer en el canal Lucano, que corta los terrenos de este fundo de sur á norte, que es el curso que siguen sus aguas. Los pastos que se producen en ellos son todos de cultivo y necesitan de riego para producirse y mantenerse cuando cesan las lluvias.»

Respecto del tercer punto, ó sea sobre la cantidad de aguas que cae al canal Lucano en su trayecto en el fundo La Leonera, el perito hace diversas consideraciones para fundar su opinión en estos términos:

«El estado de cultivo de los potreros enumerados en el punto segundo, la clase de pastos que se producen en ellos, los canales que sirven para la conducción del agua de Codegua y las acequias regadoras que existen en todos esos potreros me hacen creer fundadamente que en «La Leonera» hay agua suficiente para regar los potreros enumerados en dicho número segundo.

«Como he manifestado á U. S., estos campos tienen un desnivel muy pronunciado de oriente á poniente, de tal suerte que las aguas de riego corren muy ligeras y dejan una gran cantidad de derrames que tienen que caer al canal Lucano. Más aún, se observa el fenómeno de que en el lugar denominado «La Pantilla de la Leonera», hay una gran vertiente que, á mi juicio, no puede tener otro origen que los riegos y agua de arriba y que aumenta ó disminuye, según mis informes, á medida que éstos aumentan ó disminuyen.

«Más aún, aparece del expediente que se ha convenido en ejecutar las obras indicadas en el informe de fs. 55. En dicho informe se expresa que deben construirse 22 canales sobre el cauce del canal Lucano, á más de los ocho que existen actualmente, y además cuatro acueductos por debajo del canal, en los zanjones. En cuanto á la capacidad de los canales, aceptada también por las partes, el señor Rengifo dice que 16 de ellas medirán interiormente 40 centímetros de ancho por 25 de profundidad y las seis restantes 60 centímetros de ancho por 30 de profundidad. Esto está comprobando que cae al canal Lucano una gran cantidad de agua, que puede fácilmente regar una gran extensión de terreno *que no creo aventurado fijar en trescientas cuadras más ó menos.*

«Tales son las observaciones que he hecho en la detenida inspección que he practicado y que someto á la consideración de U. S., persuadido de que he hecho cuantas diligencias he podido y han estado en mi mano para llenar el cometido que U. S. tuvo á bien confiarme.»

§

Entre los canales Rafaelino y Lucano tiene el fundo La Leonera una faja de terreno que no puede exceder de trescientas cuadras. Este es el único terreno que se riega con el agua del canal Lucano. El terreno que se encuentra en un nivel inferior al canal Rafaelino ha tenido siempre una dotación excesiva con el desecho en este canal.

Hé aquí el campo de los imaginarios y exagerados abusos

que á don Rafael Correa y Toro enrostran los señores Rojas y Zañartu.

Pues bien, para el riego de estas trescientas cuádras cuenta don Rafael Correa y Toro con los siguientes derechos de agua:

1.º Con las aguas que pasan, ó mejor dicho, deben pasar por las 30 canales mandadas construir por resolución del acta de fs. 168. Estas aguas, suponiendo que pase un medio regador por cada canal, no pueden dar menos de quince (15) regadores.

2.º Con el agua de los cauces y vertientes para cuyo decenso se ha mandado construir cuatro acueductos.

3.º Con los once regadores del canal Lucano.

Hé aquí un caudal de aguas bastante para regar más de quinientas cuádras, sin tomar en cuenta el método establecido para hacer estos riegos, al cual se refiere el señor Rengifo en el informe agregado por los contendores.

Por estas razones, siempre hemos dicho que la demanda de perjuicios es una montaña de exageraciones y que cuanto en ella se ha dicho no resiste al análisis de un estudio serio y des-preocupado.

Don Rafael Correa y Toro ha podido dar un valor muy considerable á sus campos por medio de un trabajo tenaz, por el empleo económico é inteligente de los recursos del fundo, por la buena distribución y reparto de sus aguas y en fin, por la inversión de cuantiosos capitales. Todo lo demás es pura invención ó error capitalísimo. Para apreciar debidamente lo que exponemos conviene leer una á una las declaraciones de los testigos de la parte demandada, los informes periciales corrientes en autos, y se persuadirá el Illmo. Tribunal de que es verdad cuanto hemos dicho y que no ha existido jamás el abuso de que se quejan los contendores.

§

Debemos anticipar una observación y es la que se refiere al número de saques de agua que se han hecho notar en el canal Lucano.

Ella, á más de ser en extremo exagerada, es sólo el resulta-

do del ejercicio del derecho perfecto que para ello dan las escrituras recordadas á don Rafael Correa y Toro.

En la escritura corriente á fs. 86, vuelta, se lee lo siguiente:

«Segundo, don Pedro José Luco se obliga á no cortar, obstruir ó impedir el libre curso de todas las acequias del señor don Juan de Dios Correa, y si en dichas acequias que fueren, ya de riego ó acequias madres, no quedase su curso expedito, fácil y sin pérdida de agua, tiene derecho el señor Correa á sacar dichas aguas del canal del señor Luco en la misma proporción que las que deje caer, sin que el señor Luco pueda impedirlo hasta tanto que no ponga los canales correspondientes ó haya refaccionado los que hayan sufrido deterioros, pues queda obligado á mantenerlos en buen estado y á componerlos siempre que se deterioren».

Luego don Rafael Correa y Toro ha tenido perfecto derecho para sacar del canal Lucano, no sólo el agua de los once regadores, sino la que debe pasar por los (30) treinta canales y los (4) cuatro acueductos mandados construir.

¿A qué quedan reducidos los imaginarios abusos que pregonan los demandantes? ¿Acaso don Rafael Correa y Toro es quien *motu proprio* y por su sola voluntad ha creado y mantenido la forma en que ha hecho la extracción de las aguas que le corresponden en el canal Lucano? No nos atrevemos siquiera á pensar que los demandantes puedan decirlo con apariencias de verdad, en presencia de los autos.

§

El veinte de mayo de 1879 tuvo lugar un comparendo ante el señor juez de la causa, que entonces lo era el señor don José Gabriel Palma Guzmán.

En ese comparendo se estableció la forma en que don Rafael Correa y Toro debería sacar el agua que le corresponde en el canal Lucano, no sólo por los once regadores que constituyen parte de la dotación de su fundo La Leonera, sino también por la que debe pasar de la parte alta de dicho fundo á la baja, sobre el canal Lucano, por las canales y acueductos que debería determinar el perito nombrado, don Ismael Ren-

gifo, y de cuyo informe hemos anteriormente copiado diferentes párrafos.

Lo que se convino entre las partes quedó claramente establecido y es bueno recordarlo teniendo á la vista el acta de ese comparendo que corre á fs. 51 vuelta. Véase el acta copiada íntegramente:

«El veinte de mayo de mil ochocientos setenta y nueve, reunidas las partes en comparendo á virtud de lo mandado en providencia de la vuelta, convinieron: 1.º *en que el derecho que tiene don Rafael Correa á extraer once regadores del canal Lucano continúe ejerciéndolo en la forma que actualmente tiene, sin que esto le autorice para extraer mayor cantidad de agua, cualquiera que sea el número de lugares ú orificios por donde la extraiga, quedando sujeta sin embargo la forma de la extracción á la resolución que se pronuncie en definitiva;* 2.º *en que por parte de los demandantes se construyan las obras necesarias y de manera precatoria, para hacer pasar las aguas que don Rafael Correa posee en la parte alta de sus terrenos y por sobre el canal Lucano á la parte baja de su hacienda.— Estas obras serán construídas en los puntos que sean designados por el juez, previa petición de don Rafael Correa é informe de un perito.— Estos trabajos serán hechos también en la forma que se resuelva por el Juzgado y de cuenta exclusiva de los demandantes.— En caso de que no se cumpla por éstos el convenio que precede, quedarán los derechos de don Rafael Correa en el estado que tienen en la época anterior de esta acta y con arreglo á las escrituras celebradas con don Pedro José Luco.»*

«El Juzgado se reserva la facultad de resolver, en caso de desacuerdo, sobre los puntos que tengan relación en general con las obras y su manera de ejecutarlas.»

«Los mismos demandantes se obligan á construir los acueductos necesarios para hacer pasar por debajo del canal las aguas que corren por los diversos zanjones desde la parte alta del predio sirviente. Este acuerdo se llevará á efecto en la misma forma y bajo las mismas condiciones expresadas en el anterior.»

«Las partes se pusieron de acuerdo en que el perito que ha

de informar sea don Ismael Rengifo, quien, aceptando el cargo, procederá.»

«Al tiempo de firmar, los demandantes expusieron que no reconocían el derecho á los once regadores que dice tener don Rafael Correa, y que sobre la cantidad de agua á que tenga derecho se estará á lo que se resuelva en definitiva en el juicio que sobre este punto tienen promovido.—Al mismo tiempo expusieron éstos que la escritura á que se hace referencia anteriormente no fué firmada por don Pedro José sino por don Fernando Luco, con poder de él, y sobre la cual versa la cuestión que tiene pendiente, y refiriéndose á las afirmaciones y negativas del expediente de la materia.—*Palma Guzmán,*» etc., etc., etc.

El señor Rengifo evacuó el informe que se le encargó en el acta precedente y que corre á fs. 55 y siguientes. Después de una detenida discusión de este informe y, habiendo sido aprobado, el Iltmo. Tribunal ordenó citar á los interesados por el auto de fs. 140, á un comparendo ante el señor Ministro de semana, don Ramón Vergara Donoso, el cual tuvo lugar el 21 de junio de 1880, según se ve en el acta que en seguida se copia, corriente á fs. 168 vuelta:

«En Santiago, á 21 de junio de 1880, reunidos en comparendo don Rafael Correa, don Ignacio Zañartu y don Samuel Rojas, se dió conocimiento al señor Correa del escrito de 160, que es respuesta al de fs. 158, y contiene algunas modificaciones á las proposiciones formuladas por el señor Correa, para el arreglo de las cuestiones á que se refiere el incidente pendiente.

«El señor Correa convino en dejar sin efecto su petición de ejecutar obras sobre el estero de Codegua. Convino también en conformarse con los puentes determinados por el perito señor Rengifo en su informe de f. 555, más otro, que será también colocado en el lugar que el señor Correa indique.

«En cuanto al ahondamiento del canal, que es por ahora una cuestión transitoria, puesto que deberá ser resuelta en la sentencia definitiva, el Tribunal nombrará un perito, para que con conocimiento de causa y estudio de la localidad, informe, y en vista de su dictamen y de lo que la Corte ha oído alegar á las partes, resuelva lo que fuere de justicia.

«Resultando en lo demás acuerdo entre las partes, se atienden ellas á lo que han expuesto respectivamente en los aludidos escritos de fs. 158 y 160.

«En los otros detalles que comprende al auto de fs. 140, el Tribunal resolverá lo que corresponda.

«Lo acordado sobre puentes y canoas no pone término á la cuestión, que ha promovido el señor Correa, sobre el derecho, que cree tener, para pedir en lo futuro mayor número de esas obras, si las nuevas necesidades del fundo sirviente las exigiesen, derecho que está *sub-lite* en abstracto y que será igualmente materia de la sentencia definitiva.—*Vergara Donoso.—I. Zañartu.—Rafael Correa y T.—Samuel Rojas.—Valdivieso, secretario*».

§

Las actas precedentes manifiestan con perfecta claridad las razones que han determinado el mantenimiento del orden establecido en el fundo del señor Correa y Toro para la extracción de las aguas que le corresponden.

Respecto del derecho á los regadores de que hablan las escrituras de 1858, fué acuerdo expreso de los demandantes, que el señor Correa y Toro continuara ejerciéndolo en la forma que tenía el 20 de mayo de 1879.

Respecto de las obras que deberían construir los demandantes sobre el canal Lucano para pasar las aguas que don Rafael Correa y Toro tiene en la parte alta de su hacienda á la parte baja, se convino por los mismos demandantes en lo siguiente, según las propias palabras del acta de 21 de mayo de 1879:

«*En caso de que no se cumpla por éstos (los demandantes), el convenio que precede, quedarán los derechos de don Rafael Correa en el estado que tienen en la época anterior de esta acta y con arreglo á la escritura celebrada con don Pedro José Luco*».

Excusado es repetir aquí que las obras que determinó el señor Rengifo no se hicieron en 1879 ni en los años posteriores y que hoy mismo es necesario exigir el cumplimiento de esta

obligación de los demandantes. Luego, en la mano de ellos ha estado única y exclusivamente haber hecho cesar un estado de cosas que no tenía otro término que la construcción de los canales y acueductos. ¿Por qué no los han construido? ¿No les convenía hacerlo, ó no han querido? Cualquiera que sea la razón, es el hecho innegable que, mientras no se hicieran, debía mantenerse el orden establecido antes del 20 de mayo de 1879. Los demandantes así lo quisieron libre y deliberadamente. Luego no pueden hacer reclamación alguna porque el señor Correa se mantuvo estrictamente dentro de la letra de un pacto claro y concluyente.

El señor Correa y Toro ha extraído, pues, el agua á que tenía derecho según las escrituras recordadas y cuyo uso fué establecido durante el juicio en la forma y condiciones que se estipularon en el acta de mayo de 1879. Es racional suponer que este estado de cosas no irrogaría perjuicio á los demandantes, pues, de otra suerte, habrían construido las obras que eran de cuenta de ellos. Pero, aun cuando no fuera exacta esta deducción, no habría lugar á la acción de perjuicios, porque no se ha justificado que el señor Correa y Toro haya sacado más agua que la que ha caído al canal de los terrenos situados al lado oriente.

Estas observaciones justifican ámpliamente la razón con que el señor juez *a quo* ha consignado los considerandos 14, 15 y 16 de la sentencia apelada para establecer en ellos antecedentes que son de capital importancia y hechos que son decisivos y tomar razón de declaraciones y convenios celebrados durante el curso del juicio. Dicen así los considerandos citados:

«14. Que por la escritura compulsada á fs. 83 vuelta, don Pedro José Luco se obligó á no cortar, obstruir ó impedir el libre uso de las aguas con que don Juan de Dios Correa regaba el fundo de la Compañía, facultando á éste en caso contrario, para sacar dichas aguas del canal Lucano en la misma proporción que se arrojasen á él y pudiendo ejercitar el señor Correa este derecho mientras Luco no construyese los canales y acueductos necesarios;

«15. Que en consecuencia, La Leonera, cesionaria de los

derechos de la Compañía, ha tenido facultad para extraer del canal Lucano, fuera de los once regadores de que se ha hablado más arriba, toda el agua que, después de regar los terrenos que se encuentran al oriente de este canal y en un nivel superior, se arroja en él, y cuya agua la forman los sobrantes de la mitad del río Codegua y la que corre por los zanjones el Garciado, el Rincón de la Cabrería, el del Mal Potrerillo y el del Potrero de la Crianza, advirtiéndose que para el servicio de esta agua, los señores Zañartu y Rojas reconocen que están obligados á construir veintidós canoas fuera de las existentes, midiendo diez y seis de ellas cuarenta centímetros de ancho por veinticinco de profundidad, y las seis restantes de cincuenta por treinta centímetros, y cuatro acueductos que deberían atravesar el canal por debajo;

«17. Que, si bien es posible que por el capítulo recordado, don Rafael Correa aproveche más agua del canal que la que se arroja en él por el oriente, el hecho no está suficientemente acreditado en los autos, pues para ello habría sido preciso establecer marcadores que precisasen el agua que entra al canal por aquel lado y la que trae el señor Correa por el poniente. Por otra parte, son los dueños de la Angostura obligados, como se ha dicho, á construir las canoas y acueductos necesarios para el servicio del predio sirviente, los responsables de una situación que ha estado en su mano evitar, haciendo aquellas construcciones».

§

Nos resta solamente analizar la prueba presentada por la parte contraria. Y debo hacer una observación preliminar. Ella es menos numerosa, concreta y conducente que la rendida por la parte demandada.

Al tenor del interrogatorio de fs. 454, han sido examinados don Carlos Sánchez, don Toribio Aliaga y don Alberto Cru-chaga, quienes declaran que el canal Lucano pasa por los fundos de Machalí y de San Joaquín y creen que llevará más de ciento cincuenta regadores del canal de Maipo, aunque no

pueden afirmar, pues se trata de una apreciación ó cálculo hecho á *ojo de buen varón*.

El interrogatorio de fs. 457 está consagrado á establecer que el canal Lucano, después de atravesar el fundo de don Rafael Correa, trae, á veces, sólo sesenta regadores y á contradecir la prueba rendida por éste introduciendo lamentables confusiones de hecho é interrogando á los testigos con preguntas, como la 8 y 9, que nada dicen en orden á la prueba que intentan rendir. Doce testigos han sido interrogados; de ellos sólo uno sabe leer y escribir y sólo cuatro ó cinco dan razón de su dicho.

Al tenor del interrogatorio de fs. 468, que es una copia del de fs. 457, han sido examinados quince testigos y de ellos sólo cuatro saben leer y escribir.

La prueba rendida por los demandantes, por buena que se la suponga, no puede de ninguna manera justificar el abuso que se atribuye á don Rafael Correa y Toro. Y, para probarlo, basta una sola observación. Desde los fundos de los señores Sánchez y Ossa hasta la entrada de la Leonera, el canal Lucauo recorre una extensión de más de cuatro leguas, atravesando diversos fundos, entre otros, las dos hijuelas de «Tunc», de doña Carmela Correa de Bulnes y de don Juan de Dios Correa y Sanfuentes, el Mocho de don Carlos Correa y Toro y cien diversas otras propiedades en Machali.

En todo este trayecto ¿nadie usa ó abusa del agual del canal Lucano? ¿Puede culpase á mi mandante de los actos que puedan ejecutar y han ejecutado otros en el largo trayecto que recorre el canal? Una prueba de esta naturaleza no puede hacer caer ni sombras de responsabilidad sobre el señor Correa y Toro por supuestos abusos que no ha cometido ni tenido para qué cometer. Por lo demás, esta prueba inductiva está contra-ficha por los hechos, documentos y testimonios constantes en autos y cuyo análisis hemos hecho someramente.

Se ha querido hacer creer que el abuso que se supone que ha cometido el señor Correa y Toro está comprobado por el informe dado por don Ismael Rengifo al director de la Caja Hipotecaria sobre el fundo «La Leonera». El señor Rengifo habla de la forma y dimensiones de los marcos por los cuales

se extraen los once regadores del canal Lucano y que están en todo conformes á las que tienen los que se llaman de ley en el llano de Maipo y á los fijados en el senado consulto de 1819. Que, á juicio del señor Rengifo, estos marcos permitan un derrame constante de setenta litros por minuto o más, no importa una prueba del abuso que se supone. Basta para destruir esta aserción de la parte contraria recordar lo que dejamos dicho anteriormente al probar y justificar que estos marcos son los apropiados al convenio de 1858, ajustados á las dimensiones á la ley, aceptados por las partes y que no pueden ser alterados sino por nuevo convenio. ¿Dónde entonces puede haber el abuso, cuando sólo hay uso perfecto y legítimo de lo que al señor Correa y Toro le corresponde en virtud del convenio cien veces recordado y que nunca le fué negado por el señor don Pedro José Luco? Si son falsos los abusos que se imputan en la demanda, la acción de perjuicios es improcedente.

Y debo hacer notar que los testigos presentados por el señor Correa y Toro han aseverado hechos que les constan personalmente por circunstancias especiales, que ellos indican en sus declaraciones.

Encuéntanse entre ellos don Venancio Meneses, ayudante del ingeniero don José Zegers Recasens; don José Ulloa, que fué durante más de treinta años administrador de la hacienda de la Compañía; don Pedro Silva, muy ventajosamente conocido en Santiago por sus relaciones comerciales, y administrador, durante algunos años, de una de las hijuelas de la Compañía; don Francisco de Paula y don Alejandro Barrenechea, ambos propietarios y comerciantes y que viven, hace muchos años, cerca de los lugares de que se habla en este juicio; don Félix Quintero; don José Benito Soto; don Manuel García; don Manuel Jesús Dispergeres; don José Luis Aldunate; don Manuel Jesús Vega; don José del Carmen Rubio, y otros que son propietarios en el lugar de Codegua ó han vivido en la Compañía, ó sus alrededores durante muchos años.

Pero hay todavía un hecho que es perfectamente revelador en este negocio.

En el invierno del año de 1880 se derrumbó el canal Lucano

antes de llegar á la hacienda de la Compañía y, por esta causa, fué necesario hacer un gran trabajo que sólo se terminó á fines de febrero de 1881. (Articulación 30 del interrogatorio de fs. 488).

Igual cosa sucedió en el mismo año y por la causa antedicha con el canal Rafaelino, el cual sólo llevó agna durante algunos días, porque en el mes de febrero se destruyó el puente acueducto construido al frente del derrumbamiento del canal Lucano. (Articulaciones 31 y 32 del interrogatorio de fs. 438).

Á pesar de estas contrariedades que le privaron del agna de estos dos canales, don Rafael Correa y Toro mantuvo, durante todo el año de 1881, en perfecto estado de cultivo, con todo el riego suficiente y empleándolos en engordas de bueyes y novillos, los potreros que siempre se han regado con el agua de los recordados canales Lucano y Rafaelino. (Articulaciones 32 y 34 del interrogatorio anterior).

Estos hechos están comprobados por las declaraciones de treinta testigos y por las confesiones de los demandantes señores Rojas y Zañartu absolviendo las posiciones 16, 17, 18 y 19 del pliego corriente á fs. 396. Estos hechos, repito, bastarían por sí solos para rechazar las afirmaciones de la demanda sobre perjuicios y justificar victoriosamente la opinión que hemos manifestado al empezar su estudio. Á este criterio obedece el considerando 17 de la sentencia apelada cuando dice que el mandatario del señor Correa «ha justificado que éste no necesita de un modo absoluto extraer agua del canal Lucano para el regadío de los terrenos que se encuentran entre este canal y el Rafaelino (única zona en que se aprovecha), puesto que, habiéndose destruído en el invierno de 1880 ambos canales y deja lo de llevar agna por cerca de un año, el señor Correa mantuvo en perfecto estado de cultivo y con engordas de bueyes y novillos los potreros que se riegan con el agua de los canales Lucano y Rafaelino, haciendo estos riegos con las aguas del estero de Codegua y de las quebradas y vertientes que se encuentran en los terrenos que están al oriente del primer canal».

Este considerando expresa la opinión del señor juez en presencia de la prueba corriente en autos, la cual debió ser con-

firmada por lo que él mismo pudo ver y comprobar en la inspección que practicó seis meses antes de dar la sentencia en el fundo «La Leonera», y de la cual pasamos á ocuparnos con la rapidez que sea compatible con la necesidad en que nos encontramos de tomar, al menos, nota de cada uno de los hechos que constituyen la defensa del señor Correa y Toro y de la sentencia apelada en cuanto desecha las dos demandas.

§

En autos corren diferentes escritos y diligencias sobre una inspección ocular que debería hacer el juez *a quo* al canal en el trayecto de la hijuela La Leonera, y que el señor Correa y Toro se apresuró á pedir, á fin de hacer plena luz sobre todos y cada uno de los puntos de debate y poner al Juzgado en situación de fallar con pleno conocimiento de causa.—Después de lo que habían aseverado los demandantes y de las afirmaciones repetidas por ellos y negadas por mi parte, no cabía procedimiento más leal y honrado que practicar una inspección ocular en la cual el señor juez podría tomar conocimiento pleno del estado del canal Lucano, de los campos que se riegan en el fundo de La Leonera bajo de dicho canal y en un nivel superior á él, de la forma y manera en que se hace la extracción de las aguas en conformidad á las escrituras de 4 de diciembre de 1858; en una palabra, de cuanto se había dicho y repetido para pronunciarse sobre la verdad y procedencia de la acción de perjuicio.—El Juzgado decretó esta inspección en el auto corriente á fs. 408 vuelta, pero no pudo verificarse sino en mayo de 1888, por obstáculos del Juzgado y porque, cuando debió tener lugar, los demandantes se opusieron alegando diversas razones que sería largo recordar.

De la inspección ocular sólo hay constancia somera de lo que creyó necesario consignar el señor juez en el certificado respectivo.—Pero debemos citar una circunstancia que es de capital importancia y que la recordarán sin duda alguna los contendores, su honorable patrocinante, y el señor juez y su secretario que practicaron la inspección.

El canal Lucano no traía agua; y habiendo podido comprobarse que estaba completamente seco á su entrada al fundo La Leonera por el lado sur, se pudo observar que en la mitad de su curso, dentro de dicha hijuela, estaba lleno el cauce con las aguas que caían en él después de regar los terrenos situados al lado oriente y en un nivel superior á dicho canal.—Esta circunstancia explica con la exactitud de lo que se ve y se palpa, la verdadera situación en que se ha mantenido el canal Lucano, dentro de la hijuela del señor Correa y Toro, por hechos voluntarios de los demandantes, que no han querido construir las obras necesarias para pasar las aguas que hoy caen al canal, y que el señor Correa y Toro tiene perfecto derecho para sacar, según los términos de las escrituras recordadas, «en la misma proporción que las que deja caer, sin que el señor Luco pueda impedirselo, hasta tanto que no ponga los canales correspondientes ó haya refaccionado los que hayan sufrido deterioros, pues queda también obligado á sostenerlos en buen estado y á componerlos siempre que se deterioren.»

Las condiciones en que el canal se encontraba en mayo de 1888, llenando su cauce con aguas de la exclusiva propiedad del señor Correa y Toro, son tanto más dignas de llamar la atención, cuanto que era esa la época de mayor escasez de agua, que en ese año aun no había llovido, y los ríos y cauces naturales no arrastraban sino exiguo caudal que no podía satisfacer ni la décima parte de las necesidades que ordinariamente llenan. Ello está manifestando por otra parte que, si no existieran la abundantísima prueba é irrefutables documentos corrientes en autos que justifican el derecho del señor Correa y Toro, bastaría el hecho que nos ocupa para rechazar los antecedentes y fundamentos de la demanda de perjuicios, como ilusorios y sin base real.—Luego es forzoso concluir que es irrefutable la sentencia apelada en cuanto rechaza en todas sus partes la demanda de perjuicios de fs. 36.

VII

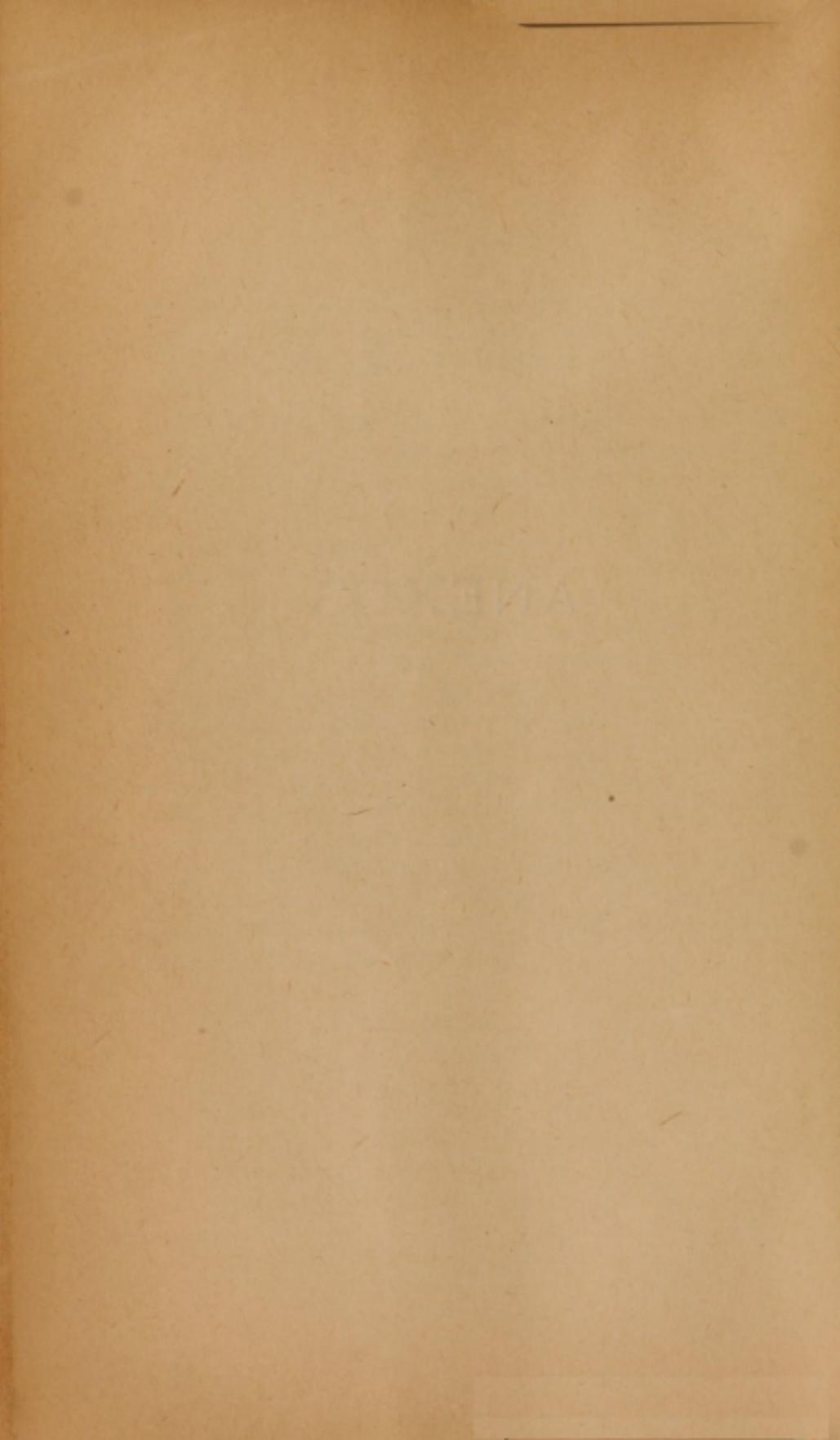
CONCLUSIÓN

Las alegaciones precedentes autorizan á la parte demandada para pedir al Illmo. Tribunal la confirmación de la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda de f. 1 y la demanda de fs. 36.

En el escrito de expresión de agravios hemos solicitado la confirmación de la sentencia apelada con las siguientes declaraciones: 1.º que los marcos que debe construir la parte de don Rafael Correa y Toro para extraer del canal Lucano los once regadores que le pertenecen, deben ajustarse á la forma y dimensiones fijadas para el canal de Maipo en el senado consulto de 18 de noviembre de 1819; y segundo que los demandantes deben construir las obras determinadas en las actas de fs. 51 y 168 vuelta, al mismo tiempo que se construyan los marcos y dándose, por consiguiente, lugar á las conclusiones del escrito de fs. 366 y á las demás peticiones que se han formulado en el curso de la causa respecto del ahondamiento del canal, de que da cuenta el acta de fs. 168, y sobre el cual versan el informe del ingeniero señor Zegers Recasens corriente á fs. 173 y siguientes y los escritos de fs. 219 á 247.

Estas declaraciones fluyen naturalmente de los antecedentes que dejamos expuestos, y, haciéndolas el Illmo. Tribunal, quedará terminado este largo litigio y cumplido en toda su integridad el pacto de 4 de diciembre de 1850.

ANEXOS





ANEXO NÚMERO 1

S E N T E N C I A

(Corriente á fojas 689)

Santiago, noviembre 5 de 1888.—Vistos: Don Ignacio Zañarta y don Samuel Rojas, como representantes legales de sus respectivas esposas doña Manuela y doña Dolores Luco, exponen en la demanda corriente á fojas una que las señoras Luco son dueñas de la hacienda denominada La Angostura, por herencia que obtuvieron de su señor padre don Pedro José Luco y les pertenece también el canal Lucaño, sacado exclusivamente para el servicio de este fundo; que de dicho canal extraen agua don Rafael y don Nibaldo Correa y Toro, pretendiendo el primero tener derecho al goce de once regadores y el segundo á uno, á pesar de que, según las informaciones que han recogido, no existe tal derecho, no siendo, por consiguiente, los señores Correa y Toro poseedores regulares del agua del canal denominado de la Angostura ó Lucaño; que el 4 de septiembre de 1860 don Pedro José Luco, queriendo poner término á la detentación del agua de su canal, se presentó judicialmente contra don Juan de Dios Correa, dueño del fundo La Compañía, y contra don Rafael Correa y Toro; pero dejó paralizado el curso del juicio por inconveniente de tramitación ó por el mal estado de su salud, que le impedían contraerse á asuntos de esta naturaleza.

Aseguran los demandantes que, en virtud de estos antece-

dentés, tienen ellos el más perfecto derecho para reivindicar el agua que pertenece al fundo de sus esposas contra los pretendidos poseedores de dicha agua; pero que si por cualquier motivo se consideran legales los títulos que alegan los dueños de La Compañía para el goce del agua del canal Lucano, les correspondería pedir, como en realidad lo hacen, que se declare que los demandados están obligados á demarcar á su costa los doce regadores de que dicen estar en posesión, debiendo construirse los marcos y estar sujetos los regadores aludidos á todas las reglas y consideraciones que se observan en el llano de Maipo; que el fundamento de esta petición subsidiaria no sólo está reconocido por la ley, puesto que á nadie se le puede obligar á permanecer contra su voluntad en la división de una cosa, según el artículo 1317 del Código Civil, sino también que en Chile existe una jurisprudencia constante que obliga á los demandados á contruir los marcos en la forma que se reclama; que, en virtud de estos hechos piden se declare en definitiva que los señores Correa y Toro deben entregar á los exponentes el agua que detentan del canal Angostura ó Lucano, con todos sus frutos ó productos por el tiempo que ha durado esa detentación, y, en subsidio, que deben dichos demandados demarcar á su costa los doce regadores de que dicen estar en posesión, debiendo construirse los marcos y estar sujetos los doce regadores á todas las reglas y condiciones que se observan en el llano de Maipo, siendo obligado don Rafael Correa y Toro á extraer el agua por marcos fijos que sean capaces de dos regadores.

Los mismos demandantes habían entablado por cuerda separada acción de perjuicios contra don Rafael Correa y Toro, por el uso indebido de las aguas del canal de la Angostura, cuya demanda se mandó acumular á la presente por auto de 3 de julio de 1879, corriente a fs. 53 vuelta.

En ella dicen los señores Rojas y Zañartu: que don Rafael Correa y Toro, propietario del fundo denominado La Leonera, que es una de las hijuelas en que se ha dividido la antigua hacienda de la Compañía, se cree dueño de once regadores del canal Lucano; pero que si el señor Correa se hubiera limitado á usar correctamente del derecho que alega,

ellos se habrían conformado con llevar adelante sólo la acción reivindicatoria de esas aguas con sus respectivos frutos; más sucede que dicho señor dispone de mucha más agua, al extremo de emplear con frecuencia en el uso de su propiedad hasta cien regadores del canal de la Angostura; que en 1876 el ingeniero don José Manuel Figueroa, á quien se encargó la formación de un plano y rectificar la nivelación del canal Lucano, por orden de los jueces partidores de la sucesión de don Pedro José Luco, midió el agua que entraba al fundo del señor Correa y la que quedaba en el canal al salir de dicho fundo y encontró una diferencia de cien regadores que éste empleaba en el regadío de sus terrenos; que para calcular la importancia de los daños que les infiere el señor Correa con la apropiación de un caudal tan considerable de agua, bastará observar que los vecinos don Francisco de B. Larraín, don Juan Pablo de la Cerda, don Francisco Avaria y otros, han pagado el minimum de cuatrocientos pesos de alquiler por el uso de un regador del canal Lucano durante la temporada, que la hacienda de la Angostura está apreciada con su canal en seiscientos treinta mil pesos, según tasación de los señores Rengifo y Figueroa y, sin embargo, en los tres años que la han poseído los exponentes no ha dado casi producto alguno, al paso que La Leonera, regada indebidamente con las aguas de aquella hacienda, ha tomado un valor inmenso; que aprecian los perjuicios que les ha ocasionado el señor Correa con los procedimientos arriba enunciados en la suma de treinta mil pesos anuales y, por consiguiente, cobran por los cinco años anteriores á la demanda, la cantidad de ciento cincuenta mil pesos. En consecuencia, piden se resuelva en definitiva que don Rafael Correa y Toro debe pagarles los daños y perjuicios que han sufrido por los motivos que quedan expuestos, estimándose esos daños y perjuicios por el juzgado, previo informe de un perito.

Don Manuel Maira por don Rafael Correa y Toro, contestando á ambas demandas á f. 366 dice: que á las afirmaciones temerarias é inconsultas de los demandantes, opone los documentos públicos que se han agregado á los autos, y por los cuales aparece que el señor Correa es dueño de once regadores

de agua en el canal Lucano; que las escrituras de 4 de diciembre de 1858 otorgadas ante el notario de Rancagua don Andrés José González, son los títulos que el señor Correa invoca y que lo hacen dueño de los once regadores del canal Lucano, de los que ha estado en quieta y pública posesión desde que corrió agua en este canal; que en cuanto á la acción subsidiaria para que se demarque el derecho de su mandante, debe hacer presente que lo único que éste pretende y exige es que se cumpla con todas y cada una de las estipulaciones consignadas en las escrituras á que se ha hecho referencia.

Entrando á ocuparse de la segunda demanda, sostiene el mandatario de Correa que toda ella descansa en hechos inexactos, y para establecer la verdad le bastará recordar que el canal Lucano corre paralelo al caual Rafaelino, dejando en la hijuela del señor Correa, titulada La Leonera, una faja de tierra que no excederá de trescientas y tantas cuadras y que es el único terreno que necesita de las aguas del Lucano, pues los que están bajo el nivel del Rafaelino tienen abundantísimo riego con el agua de este canal; que para el regadío de las trescientas cuadras antedichas cuenta el señor Correa con el agua de once regadores medidos por marcos de nueve pulgadas de alto por seis de ancho, que tiene derecho á extraer del canal Lucano, además con las aguas que existen al oriente de este canal, que corren por los terrenos altos de La Leonera y con la mitad del río Codegua; que para dar una idea exacta del caudal de agua que representan estos últimos derechos le bastará recordar que en el año 1881 el agua del Lucano y del Rafaelino vino á correr á fines de febrero, á causa de haberse roto el cauce de ambos canales antes de entrar á La Leonera, y sin embargo de esto el señor Correa regó con el agua de Codegua y de los zanjones de todos los campos que debían regarse, los canales Lucano y Rafaelino, manteniendo sus potreros en perfecto estado.—En consecuencia, solicitan se desechen las demandas de fs. 1 y 36 y se declare que don Rafael Correa es dueño de once regadores del canal Lucano, medidos en la forma en que lo ha hecho siempre y que los demandantes deben llenar todas las obligaciones que les imponen las escrituras de fs. 83 á 90.

En la réplica los señores Rojas y Zañartu manifiestan que dos son los contratos en que el señor Correa apoya sus pretensiones y en ambos figura don Fernando Luco en calidad de mandatario de su hermano don Pedro José, dueño del canal, y hacen notar en cuanto al primer contrato, que don Fernando extralimitó sus facultades de mandatario entrando á pagar el rasgo del canal Lucano en el fundo La Leonera con regadores del mismo canal, haciendo en realidad una venta de derechos de agua, para lo cual no estaba facultado. Por lo que toca al segundo, observan que el vicio de que adolece es aun mucho peor que el primero, por cuanto el mandatario cede graciosamente á don Rafael Correa derechos de agua sin obtener ninguna compensación y sin que hubiera siquiera pretexto para llevar á efecto esa cesión; que por lo tanto son nulos los actos ejecutados por don Fernando Luco y que dieron base á los derechos que pretende tener don Rafael Correa en el canal Lucano; que tampoco puede alegarse que hubiera habido ratificación por parte del mandante, puesto que en septiembre de 1870 don Pedro José Luco se presentó judicialmente contra don Juan de Dios y don Rafael Correa para que se declarasen nulas y de ningún valor las escrituras aludidas por haberlas firmado don Fernando sin el poder competente.—En cuanto á la prescripción que insinúan los demandados, dicen los exponentes que de ninguna manera puede aceptarse; porque no hubo buena fe de parte de los señores Correa al contratar con don Fernando Luco, puesto que conocían el poder con que obraba; y no existiendo la buena fe, sería necesario que no hubiera pasado un tiempo suficiente para alegar la prescripción extraordinaria, circunstancia que no se ha cumplido.

En cuanto á los perjuicios, sostienen los mismos que es menester les sean indemnizados, una vez que se comprueben los procedimientos irregulares adoptados por Correa para aprovecharse del agua á que no tenía derecho; y afirman además que no existen los marcos de que habla el demandado, puesto que la extracción del agua la hacen por medio de saques á tajo abierto y sin someterse á ninguna de las reglas que rigen

la distribución de las aguas de la Sociedad del Canal de Maipo.

En la dúplica don Manuel Maira, en representación de don Rafael Correa, sostiene que los contratos celebrados por don Fernando Luco en representación de su hermano don Pedro José, son perfectamente válidos, puesto que los términos generales del mandato con que obraba aquél, lo autorizaban para entrar en los arreglos á que se refieren las escrituras de fs. 86 á 90: que si alguna duda hubiera sobre el particular, ella habría desaparecido por la ratificación que de dichos contratos hizo el mandante; y que, en todo caso, tendría lugar la prescripción, puesto que desde el año 1860 ha estado don Rafael Correa en quieta y pacífica posesión del agua, á vista y paciencia del dueño del canal y con la buena fe que le daban los títulos que se han acompañado en autos.

La sucesión de don Nibaldo Correa y Toro dió poder, según consta á fs. 145, al mandatario de don Rafael Correa, y, ratificando de hecho lo obrado por éste, aceptó el juicio en el estado en que se encontraba.

A petición de don Rafael Correa y Toro fueron citados al juicio los demás accionistas en la antigua hacienda de la Compañía, herederos de don Juan de Dios Correa de Saá y de doña Nicolasa Toro; pero no habiendo comparecido á defenderse, se les señalaron los estrados, según aparece del auto corriente á fs. 443 vuelta, y con éstos se ha seguido la causa.

Entre el escrito de demanda y el de contestación, se discutieron entre los señores Rojas y Zañartu, por una parte, y don Rafael Correa, por la otra, diversos incidentes que tuvieron por objeto: 1.º, determinar la manera como el señor Correa usaría durante el juicio de los derechos de agua que creía tener en el canal Lucano; 2.º, establecer como los señores Rojas y Zañartu harían pasar las aguas que riegan la parte alta de «La Leonera» que está al oriente del canal Lucano, á la parte baja, que se encuentra al poniente de dicho canal; 3.º, fijar los medios como los propietarios del canal Lucano atenderían á su servicio y vigilancia, la extracción de agua que hace el señor Correa; y 4.º, determinar si los demandantes tenían ó nó derecho al ahondamiento del canal.

Por el auto de 2 de diciembre de 1879, corriente á f. 140 confirmado por la Ilustrísima Corte, se declaró: 1.º, que los dueños del predio dominante sólo podrían entrar á la hacienda de Correa por las puertas establecidas en el fundo, debiendo usar los caminos y sendas en cuanto fuera posible; 2.º, que debían abstenerse de entrar á dicha hacienda rompiendo los cierros, aun cuando protestasen dejarlos en el mismo estado que tenían, y que debían reparar los males que hubieran causado en las cercas y cierros; 3.º que mientras se pronuncie resolución sobre la forma y demás condiciones de los marcos y el modo de ejercer la servidumbre de acueducto, podían los dueños de la Angostura visitar, con la frecuencia que creyeran conveniente, su canal y aquellos marcos, con tal que no excediera de una vez en cada dos días y entrando por las puertas establecidas; cuarto, que don Rafael Correa debía permitir la entrada á los trabajadores del canal y la introducción de materiales para la limpia de él, pero debiendo ésta ejecutarse sin ahondarlo, de tal manera que no perjudicase á Correa en el uso y forma en que actualmente extrae los once regadores, hasta que no se haya pronunciado sentencia definitiva sobre este punto; y quinto, que los dueños de los predios dominantes debían pagar al dueño del predio sirviente, los perjuicios que le ocasionen en el ejercicio de la servidumbre.

Por el acuerdo consignado en el acta corriente á fs. 168 vuelta, los señores Correa, Zañartu y Rojas convinieron en aceptar los puentes, canoas y acueductos fijados por el perito don Ismael Rengifo en su informe de fs. 55, quedando obligados los últimos á construir un puente más en el lugar que el señor Correa indicara, y permaneciendo sub-litis el derecho que cree tener el dueño de la «La Leonera» para exigir en lo futuro mayor número de obras, si así lo requiriesen las necesidades de este fundo.

La causa se recibió á prueba y se ha rendido la que corre en autos.

Por los escritos de fs. 533 y 534, las partes tacharon los testigos que en ambos escritos se designan; pero posteriormente suscribieron el libelo de fs. 549, renunciando á dichas tachas

y, por consiguiente, deben considerarse como no existentes para los efectos de la continuación de la prueba.

Y considerando:

1.º Que según la ley, es menester que la sentencia se ajuste á las acciones y excepciones alegadas por las partes en los escritos de demanda y contestación, á tal punto que la infracción de este precepto viciaría de nulidad el pronunciamiento;

2.º Que las cuestiones referentes á los puentes, canales, acueductos y demás obras que sea menester llevar á efecto en el predio sirviente, como también el ahondamiento del canal y servicio de éste, no ha sido materia de la demanda ni de la contestación, ni aun se ha tocado en los escritos de réplica y dúplica, pudiendo considerarse sólo como incidentes aislados que tuvieron lugar antes que se trabase la litis, y por lo tanto no son materia de la presente resolución;

«3.º Que por la escritura pública extendida en Rancagua el 4 de diciembre de 1858 ante el escribano don Andrés José González y que compulsada corre á fs. 83 vuelta, consta que don Pedro José Luco, representado por su hermano don Fernando, según poder inserto en la misma escritura, dió en propiedad por toda la vida y sin lugar á reclamo á don Rafael Correa y Toro tres regadores de agua de los que en el llano de Maipo se llaman regadores de ley, sacados éstos del canal que se construía en aquella época para dar agna al fundo de La Angostura, estipulándose además en dicha escritura que, habiendo dado don Fernando, á nombre y con poder bastante de su hermano don Pedro José Luco, tres regadores de aguas del mismo canal á don Ignacio Ortúzar por el terrazgo de la higuera de Machalí, por donde también pasaba el canal, y habiéndose reservado en dicho documento la preferencia por el tanto en caso de que estos regadores fueran vendidos, conviene en reconocer ahora los regadores en cuestión como de propiedad de don Rafael Correa y Toro, y renuncia don Fernando Luco, á nombre de su hermano, la preferencia por el tanto que había estipulado con Ortúzar;

«4.º Que por la escritura compulsada corriente á fs. 86, extendida en la misma fecha y ante el mismo notario, convienen Correa y Luco en que el primero permita á nombre de su pa-

dre don Juan de Dios Correa de Saá que pase por la hacienda de la Compañía el canal que se estaba sacando del río Cachapoal, y Luco, en compensación de esto, da en propiedad sin gravamen de ninguna clase el señor Correa de Saá por el permiso aludido y por los desmontes y terrenos que ocupe dicha acequia, seis regadores de agua de los que en el canal de Maipo se llaman regadores de ley.

«5.º Que en virtud de estas estipulaciones don Rafael Correa y Toro adquirió directamente seis regadores del canal Lucano, y los cinco restantes le fueron adjudicados como dotación del fundo La Leonera en la partición de los bienes quedados al fallecimiento del señor Correa de Saá y de la señora Toro; de manera que ha tenido título legal para poseer y gozar los once regadores que extrae de aquel canal y cuyo goce consideran los señores Zañartu y Rojas como una detentación del agua de su propiedad. En cuanto al regador que sirve la hijuela de Los Callejones, perteneciente á la sucesión de don Nibaldo Correa, corre la suerte de los once anteriores, por cuanto se encuentra amparado por los mismos títulos presentados por el demandado, pues nace del derecho que se le reconoció á don Juan de Dios Correa por la escritura compulsada á foja 86;

«6.º Que si bien es verdad que en el mandato dado por don Pedro José Luco á su hermano don Fernando en la subdelegación de Codegua el 1.º de diciembre de 1858, no se autoriza expresamente al mandatario para que ceda á don Rafael Correa y Toro tres regadores del canal en construcción, ni para que reconozca la transferencia que á éste le había hecho don Ignacio Ortúzar de otros tres regadores del mismo canal, renunciando á la preferencia por el tanto que se había reservado Luco respecto de aquél, ni para ceder á don Juan de Dios Correa seis regadores más en compensación del valor del terreno que debía atravesar el canal en la Compañía, como también de sus respectivos desmontes, no es menos cierto que los términos del mandato fueron muy generales y por él se autorizaba á don Fernando para llevar á efecto el convenio que se tenía con don Juan de Dios Correa de Saá y su hijo don Rafael, relativo al pasaje del canal por aquella hacienda, lo que revela que ya habían existido estipulaciones entre el

dueño de la «Angostura» y el apoderado del dueño de la «Compañía» referentes á los derechos que uno y otro alegaban; de modo que la misión de don Fernando Luco fué sólo dar forma á ese convenio, para lo cual lo autorizaba el mandato aludido;

«7.º Que, según la ley, el encargo que es objeto del mandato puede hacerse no sólo por escrito sino verbalmente, y aún por la aquiescencia tácita de una persona á la gestión de sus negocios por otra; de modo que la vaguedad con que está redactado el encargo conferido á don Fernando Luco se aclara y precisa por la aquiescencia y aprobación tácita que prestó don Pedro José á la gestión de sus negocios por aquél, lo que manifiesta que don Fernando se ajustó á las instrucciones privadas que sobre la materia debía tener de su hermano;

«8.º Que en caso que don Pedro José hubiera estimado que don Fernando había extralimitado sus facultades como mandatario, y que por lo tanto aquellos arreglos no le afectaban, no habría consentido de ninguna manera en la extracción del agua del canal por parte de los dueños de la Compañía, y habría cubierto en dinero el valor del rasgo de éste; consideración tanto más grave cuanto que de antos consta que don Pedro José residía la mayor parte del año en la «Angostura», y que el trabajo y terminación del canal era su preocupación constante y á la que vinculaba su propio porvenir;

«9.º Que si bien es posible que don Rafael Correa, apoderado general de don Juan de Dios y á cuyo cargo se encontraba la Compañía á la época en que fué menester abrir el rasgo del canal Lucano, se aprovechase de las circunstancias de estar la obra á la entrada de este fundo y de haber en ella setecientos trabajadores, por cuya causa no era dable suspenderla sin gravísimos perjuicios, por mostrarse en extremo exigentes, según aparece del escrito compulsado á foja 582 vuelta, esta exigencia ó tirantez del dueño del fundo sirviente y la circunstancia especial en que por su imprevisión se había colocado el dueño del fundo dominante, no puede estimarse como fuerza mayor que viciara el consentimiento del cedente;

«10.º Que de antos aparece que no sólo hubo aquiescencia de parte de don Pedro José Luco á las gestiones practica-

das por don Fernando que dieron por resultado el convenio de que dejan constancia las escrituras de foja 83 á foja 90, sino también un reconocimiento tácito de los derechos alegados por don Rafael Correa y Toro, puesto que éste extraña públicamente y por medio de marcos especiales, á vista y paciencia de los dueños de la Angostura, los once regadores materia de la demanda de f. 1, agregándose á esto que los mismos empleados de Luco recorrían á menudo el canal y vigilaban atentamente las tomas de la Compañía;

«11.º Que este reconocimiento de parte de don Pedro José Luco y su sucesión no puede enervarse por el hecho de haber el primero presentado la demanda que compulsada corre á foja 582 vuelta, porque de los antecedentes presentados por los mismos demandantes consta que esta reclamación no se llevó adelante, á pesar de que don Juan de Dios Correa de Saá dejó en Chile un apoderado general mientras estuvo en Europa, y de que en este país residía también su hijo don Rafael, contra quienes únicamente se dirigía la demanda en cuestión;

«12.º Que don Pedro José Luco no sólo desistió de llevar adelante la acción que había provocado en septiembre de 1860, sino que por sus actos posteriores reconoció el derecho cedido por él á la Compañía, ya tácitamente, como se ha manifestado en los considerandos anteriores, ya de un modo expreso y categórico, como aparece en las cartas corrientes á fojas 479 y 528;

«13.º Que en todo caso existiría en favor de los dueños de la «Compañía» la prescripción alegada subsidiariamente por los demandados, porque de la prueba rendida por ambas partes consta que desde que corrió el agua por el canal Lucano, esto es, desde 1860, la Compañía ha hecho uso del derecho que le reconocen las escrituras de fojas 83 á 90, á vista y paciencia del dueño del canal y sin que pueda alegarse, como se ha establecido en los considerandos precedentes, falta de título ó buena fe en el adquirente.»

Considerando en cuanto á la cantidad de agua usada por don Rafael Correa y Toro en su fundo «La Leonera»:

14. Que por la escritura compulsada á fs. 83 vuelta, don

Pedro José Luco se obligó á no cortar, obstruir ó impedir el libre uso de las aguas con que don Juan de Dios Correa regaba el fundo de la Compañía, facultando á éste en caso contrario, para sacar dichas aguas del canal Lucano en la misma proporción que se arrojasen á él y pudiendo ejercitar el señor Correa este derecho mientras Luco no construyese los canales y acueductos necesarios;

15. Que en consecuencia, La Leonera, cesionaria de los derechos de la Compañía, ha tenido facultad para extraer del canal Lucano, fuera de los once regadores de que se ha hablado más arriba, toda el agua que, después de regar los terrenos que se encuentran al oriente de este canal y en un nivel superior, se arroja en él, y cuya agua la forman los sobrantes de la mitad del río Codegna y la que corre por los zanjones el Garciado, el Rincón de la Cabrería, el del Mal Potrerillo y el del Potrero de la Crianza, advirtiéndose que para el servicio de esta agua, los señores Zañartu y Rojas reconocen que están obligados á construir veintidós canoas fuera de las existentes, midiendo diez y seis de ellas cuarenta centímetros de ancho por veinticinco de profundidad, y las seis restantes de cincuenta por treinta centímetros, y cuatro acueductos que deberían atravesar el canal por debajo;

16. Que, si bien es posible que por el capítulo recordado, don Rafael Correa aproveche más agua del canal que la que se arroja en él por el oriente, el hecho no está suficientemente acreditado en los autos, pues para ello habría sido preciso establecer marcadores que precisasen el agua que entra al canal por aquel lado y la que trae el señor Correa por el poniente. Por otra parte, son los dueños de la Angostura obligados, como se ha dicho, á construir las canoas y acueductos necesarios para el servicio del predio sirviente, los responsables de una situación que ha estado en su mano evitar, haciendo aquellas construcciones.

17. Que si bien es cierto que los demandantes han acreditado con el testimonio de los caballeros que evacuan las articulaciones del interrogatorio de fs. 454 que el canal «Lucano» lleva un caudal de ciento cincuenta á doscientos regadores de agua al atravesar por los predios de los declarantes, no exis-

tiendo derrames ni otras pérdidas en el trayecto, y que con los testigos que evacuan el interrogatorio de fs. 457 establecen que el agua que lleva el canal á la salida del fundo de don Rafael Correa no pasa de sesenta regadores, y á veces menos, no es menos cierto que con un número mucho mayor de testigos que sirven el interrogatorio de fs. 488, el mandatario de Correa ha justificado que éste no necesita de un modo absoluto extraer agua del canal «Lucano» para el regadío de los terrenos que se encuentran entre este canal y el «Rafaelino» (única zona en que se aprovecha), puesto que habiéndose destruído en el invierno de 1880 ambos canales y dejado de llevar agua por cerca de un año, el señor Correa mantuvo en perfecto estado de cultivo y con engordas de bueyes y novillos los potreros que se riegan con el agua de los canales «Lucano» y «Rafaelino», haciendo esos riegos con las aguas del estero de Codegua y de las quebradas y vertientes que se encuentran en los terrenos que están al oriente del primer canal;

18. Que por la escritura compulsada á fs. 84, se obligó don Rafael Correa á sacar los seis regadores por dos puntos distintos elegidos á voluntad del cesionario, y por la compulsada á fs. 86, se comprometió el mismo Correa á sacar los seis regadores cedidos á su padre por tres puntos distintos, elegidos también á su arbitrio, y en ambas escrituras se obligaron los cesionarios á construir los marcos por donde debían sacar sus regadores, sirviendo de base ó modelo para la construcción los que se acostumbra usar en el llano de Maipo;

19. Que según pudo notar el juzgado en la inspección ocular que practicó y de que deja constancia el certificado de fs. 679, los marcos por donde «La Leonera» extrae actualmente los once regadores cedidos por el señor Luco, son pequeños rectángulos de madera colocados provisoriamente en boquetes hechos á tajo abierto en las paredes del canal «Lucano», cuyos marcos se encuentran apoyados en champa ó tierra ligera que un peón puede remover en pocos minutos, dejando un orificio suficiente para vaciar, si no toda, la mayor parte del agua del canal.

En virtud de estas consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto en las leyes 32 y 41, tít. 16, y 16, tít. 22, part. 3.^a,

y artículos 1448, 1545, 1564, 1698, 2123 y 2508 del Código Civil, se declara:

1.º Haber lugar á la demanda, en cuanto por ella se pide que don Rafael y la sucesión de don Nibaldo Correa y Toro están obligados á demarcar á su costa los doce regadores de que hablan las escrituras de fs. 83 y 90, regadores que se reconocen como de propiedad de los demandados, pero debiendo éstos construir los marcos de un modo fijo y en conformidad á los que se usan en el llano de Maipo;

2.º Que los señores Correa y Toro deben extraer el agua por cinco marcos, de los cuales dos tendrán capacidad para tres regadores cada uno, y los tres restantes para dos cada uno;

3.º Que no ha lugar á los perjuicios cobrados por los señores Zañartu y Rojas en la demanda de fs. 36;

4.º Que se deja á las partes su derecho expedito para llevar á efecto los acuerdos consignados en las actas de fs. 51 vuelta y 168 vuelta, en cuanto no se opongan á lo resuelto por las declaraciones precedentes; y

5.º No haber lugar á las demás peticiones de las partes.—
DEMETRIO VERGARA.— *Guzmán*, secretario.

ANEXO NÚM. 2

Demanda entablada á nombre de don Pedro José Luco en 1860

(Fojas 582 vuelta y siguientes)

Señor Juez Letrado: Timoteo Avaria, por don Pedro José Luco, según el poder que en debida forma acompaño, ante US. respetuosamente digo: que en el año 1857 proyectó mi representado sacar un canal del río Cachapoal para regar su hacienda de la Angostura. Al efecto, rogó á su hermano don Fernando Luco se encargase de la dirección de la obra y de los arreglos que fuese necesario hacer con los dueños de los fundos por donde debía abrirse el rasgo del acueducto. En esta virtud, don Fernando procedió á solicitar del señor Gobernador de Rancagua la merced correspondiente, y á la vez ha celebrado diversos contratos con los propietarios de los terrenos atravesados por el canal. Siendo el principal de éstos don Juan de Dios Correa, dueño de la hacienda de la Compañía, cuyos terrenos atraviesa el rasgo del acueducto en una extensión de cerca de tres leguas, procuró verse personalmente mi representado con él para el arreglo de dicho tránsito. Después de varios arreglos preliminares, firmaron en esta capital una boleta que se mandó á Rancagua para extender allí la escritura correspondiente, apoderando don Juan de Dios Correa á don Fernando Márquez de la Plata para que la firmase por él. El mal estado de la salud de mi comitente no le permitió reunirse en Rancagua con el señor Plata para extender y firmar

ese documento, que quedó por esta razón sin perfeccionarse. Entretanto don Juan de Dios Correa salió fuera del país, dejando por apoderado general suyo, según consta del poder que figura á continuación de una de las escrituras acompañadas, á su hijo don Rafael, con autorización especial para concluir con el señor Luco el arreglo del pasaje de su canal por la Compañía. Procuró, pues, éste verse con don Rafael, quien desde luego le hizo presente que él consideraba como de ningún valor la boleta que él había firmado con su señor padre, y por ese motivo la había retirado del poder del escribano de Rancagna. Con esto consideró mi representado completamente concluido el arreglo que había tenido con don Juan de Dios, y conociendo que el objeto de don Rafael era obtener de él nuevas concesiones que por su parte no estaba dispuesto á otorgar, desistió del intento de entenderse amigablemente con él para el arreglo de este asunto. Entretanto continuaban los trabajos del canal, y acercándose ya á los linderos de la Compañía, su hermano don Fernando le hizo presente que era indispensable que se arreglase judicial ó extrajudicialmente con Correa. Cediendo á sus instancias, le dió el poder que corre á continuación de las escrituras acompañadas, autorizándole para que él mismo se entendiese con don Rafael para el arreglo de las condiciones bajo las que le sería permitido el tránsito del acueducto por la Compañía. Don Rafael Correa, aprovechándose de la circunstancia de que los trabajos del canal estaban ya en los linderos de la hacienda, exigió por el rasgo á don Fernando las duras y exorbitantes condiciones que aparecen de las dos escrituras que acompaño. Don Fernando, calculando los ingentes perjuicios que causaría á mi representado con la paralización de una faena compuesta de más de setecientos trabajadores, se creyó obligado á aceptarlas y firmó ambas escrituras. Hallándose mi representado gravemente enfermo en esa época, como consta del mismo poder que dió á su hermano, éste no se atrevió á poner en su conocimiento los contratos que había celebrado con Correa, temiendo que el disgusto que esta noticia debía causarle, pudiese refluir en perjuicio de su salud. Sólo, pues, últimamente ha tenido ocasión mi representado de instruirse de esos, contratos é inme-

diatamente manifestó á don Fernando que eran de ningún valor y que no estaba dispuesto á satisfacerlos. Los motivos que tiene mi comitente para hacer esta repulsa son los dos siguientes:—Primero. Que el poder que él dió á su hermano don Fernando, era especial y simplemente, como en él se expresa, para arreglar judicial y extrajudicialmente con don Juan de Dios Correa ó sus representantes, el convenio relativo al pasaje del canal por la hacienda de la Compañía. Don Fernando, por consiguiente, en virtud de ese poder, no tuvo más facultades para el desempeño de su mandato que las absolutamente necesarias para cumplir con el encargo de su comitente. Debió, por lo tanto, ceñirse á arreglar con el dueño de la Compañía el precio del terreno que el canal debía atravesar, sirviéndole de guía en ese arreglo las disposiciones del Código Civil, referentes á la servidumbre de «cueductó. En lugar de eso, don Fernando procedió á dar, por una de las escrituras acompañadas, seis regadores de agua en pago del terreno que debía ocupar el rasgo; y por la otra, donó gratuitamente á don Rafael Correa seis regadores más, sin que en la escritura se exprese la causa de esta cuantiosa donación. Mi representado desconoce absolutamente tanto la permuta de los seis primeros regadores, como la donación de los seis segundos, por cuanto don Fernando, en conformidad de lo dispuesto en el artículo 2133 del Código Civil, no pudo proceder á ejecutar esos actos sido autorizado por una cláusula especial del poder que le fué conferido—Segundo. El segundo motivo en que mi representado se apoya para considerar de ningún valor los referidos contratos, es la lesión enorme que ellos le hacen sufrir en sus intereses. En efecto, los doce regadores de agua que su hermano dió á don Rafael Correa en cambio del tránsito del canal por la hacienda la Compañía, los estima mi representado en doce mil pesos, por lo menos; mientras que el terreno que el rasgo del canal ocupa en dicha hacienda, apreciada su cantidad según las prescripciones de nuestro Código y, avaluado en un precio excesivo, no puede importar siquiera cuatrocientos pesos. Don Fernando ha dado, pues, por ese terreno una cantidad treinta veces mayor que su legítimo valor; y por lo tanto, aún suponiendo por vía de ar-

gnmento que él hubiese obrado dentro del círculo de su mandato, mi comitente tendría siempre un derecho perfecto para reclamar la rescisión del contrato, en conformidad de los artículos 1888 y 1889 del Código Civil. Excusado me parece detenerme á demostrar los antecedentes de que parto para fijar los precios anteriores; este punto debe ser materia de prueba, y á ella toca, por consiguiente, dilucidarlo. Fundándome en lo que dejo expuesto, entablo desde luego, á nombre de mi representado, demanda formal contra don Juan de Dios y don Rafael Correa, para que sean declaradas nulas y de ningún valor las escrituras que acompaño, por haberlas firmado don Fernando Luco sin el poder competente de mi representado, y en subsidio, pido que en el caso inesperado de que US. las considere como válidas, se sirva declarar que deben rescindirse por el vicio de lesión enorme que ellas contienen. Reservándome el derecho de ampliar y modificar esta demanda en el curso del juicio, á US. suplico que, teniéndola por entablada con las dos escrituras y el poder que acompaño, se sirva oportunamente resolver en conformidad á lo que dejo pedido. Es justicia. Juro lo necesario. Otrosí digo: que residiendo don Rafael Correa en Rancagua, US. se ha de servir despachar carta rogatoria al juez letrado de aquel punto, para que S. S., sirviéndose cometer su cumplimiento al juez más inmediato, no implicado, á las casas de la Compañía, le haga notificar la presente demanda y le cite y emplace para la prosecución del juicio, bajo apercibimiento de estrados. Otrosí digo: que siendo notoria la ausencia en Europa del señor don Juan de Dios Correa, y presumiendo que su esposa la señora doña Nicolasa Toro esté investida de poder general para representar á su marido, US. se ha de servir ordenar se ponga en noticia de ella la presente demanda, para que se exprese si tiene ó nó poder de su esposo para contestarla, ó en caso de no tenerlo, que designe si hay ó nó algún otro mandatario investido de ese poder, á quien deberá entonces notificarse la presente demanda, bajo apercibimiento que en caso de no hacerlo se entenderá con el defensor de ausentes. *Ut supra.*—*Timoteo Avaria.*—Santiago, 4 de septiembre de 1860.—En lo principal, traslado de la demanda á don Juan de Dios y don

Rafael Correa; á los otrosíes, como se pide y se dan por presentados el poder y las escrituras que se acompañan.—*Baeza*.—Ante mí, *Guzmán*.—El 4 de septiembre notifiqué á don Timoteo Avaria.—*Guzmán*.—Certifico que con esta fecha se despachó la carta que ordena el decreto precedente.—Santiago, 4 de septiembre de 1860.—*José María Guzmán*, escribano secretario.—En 15 de septiembre notifiqué á doña Nicolasa Toro y expuso que tiene poder general de su esposo para contestar á toda demanda, doy fe.—*Gómez*.



ANEXO NÚM. 3

Contestación dada por los señores don Juan de Dios Correa de Saa y don Rafael Correa y Toro á la demanda anterior.

Señor Juez Letrado: Rafael Carrasco por los señores don Juan de Dios Correa de Saa y don Rafael Correa y Toro, como se ve de los poderes que presento, contestando la demanda del procurador de don Pedro José Luco sobre pretendida nulidad y rescisión de los contratos que glosan las escrituras de fs. 2 y fs. 6, á Usía en la mejor forma de derecho digo: que en justicia se ha de servir absolver á mis partes de dicha demanda, y condenar á su autor en las costas del juicio.—Dos son los fundamentos sobre que reposa la demanda de don Pedro José Luco: 1.º que las citadas escrituras se firmaron por don Fernando Luco sin poder competente de su hermano don Pedro José; y 2.º que en el caso inesperado de considerarse válidas dichas escrituras, el contrato que ellas contienen, debe sin embargo rescindirse, por haber habido lesión enorme en perjuicio de los intereses del demandante.—Respecto de la falta de personería de don Fernando Luco, Usía me permitirá recordar los hechos siguientes: 1.º que el canal construido por don Fernando y don Pedro José Luco para regar la hacienda de la Angostura es una empresa común, y pertenece ó debe pertenecer á ambos hermanos, pues en las boletas que sirvieron de base á las escrituras de fs. 2 y fs. 6 el referido don Fernando firmó como apoderado de su hermano don Pedro José

Luco, y como socio en el expresado canal; 2.º que el mismo don Pedro José Luco en su demanda de fs. 9 confiesa que rogó á su hermano don Fernando Luco para que se encargase de la dirección de la obra, y de los arreglos que fuera necesario hacer con los dueños de los fundos por donde debía abrirse el rasgo del acueducto; 3.º que en desempeño de esa comisión don Fernando solicitó de la primera autoridad gubernativa de Rancagua la correspondiente merced, y celebró diversos contratos con los propietarios de los terrenos atravesados por el nuevo canal; 4.º que hubo un convenio incobrado con el señor don Juan de Dios Correa, en el que intervino como apoderado de este don Rafael Márquez de la Plata, para allanar el tránsito del canal por la hacienda de la Compañía, y cuyo convenio quedó sin perfeccionarse por la supuesta enfermedad y por otros inconvenientes que opuso don Pedro José Luco; 5.º que habiendo salido fuera de la República el señor don Juan de Dios Correa, confirió poder á su hijo don Rafael Correa y Toro con autorización especial para concluir el arreglo del pasaje del canal por la hacienda de la Compañía; 6.º que en uso de ese poder el nuevo apoderado conferenció varias veces con don Pedro José Luco, sin arribar á un resultado definitivo por las nuevas concesiones y exigencias de aquél; 7.º que acercándose ya á los linderos de la Compañía los trabajos del canal, su hermano don Fernando le hizo presente que era indispensable que se arreglara judicial ó extrajudicialmente con Correa, y que cediendo á sus instancias, le dió el poder inserto en ambas escrituras, autorizándolo para que se entendiese con don Rafael sobre el arreglo de las condiciones bajo las que le sería permitido el tránsito del acueducto por la Compañía.—Efectivamente, en el citado poder don Pedro José Luco autorizó á su hermano Fernando, para que arreglara el convenio con el señor don Juan de Dios Correa ó con su representante don Rafael Correa relativo al pasaje del canal que se estaba trabajando para llevar el agua á la hacienda de la Angostura, y cuya autorización se amplió para otorgar y firmar escrituras públicas, y practicar todas las diligencias judiciales ó extrajudiciales necesarias, obligando al cumplimiento de lo que su apoderado obrase en el particular sus

bienes presentes y futuros.—En presencia de estos hechos que aparecen confesados unos por don Pedro José Luco, y justificados otros por las mismas escrituras que se pretende anular, no se alcanza la razón de la falta de personería ó que justifique la nulidad de un contrato, cuyas ventajas está recogiendo el mismo demandante.—*Aparte de esto, don Pedro José Luco conferenció con el señor don Rafael Correa y Toro las bases del convenio á que aluden las escrituras de fs. 2 y fs. 6, y con pleno conocimiento de las indemnizaciones que éste exigía, para permitir el tránsito del canal por la hacienda de la Compañía, fué que confirió á su hermano don Fernando Luco el poder que hoy se califica de insuficiente.*—Observe US. que don Fernando Luco lo ha hecho todo en la empresa del canal.—El solicitó la merced de agua, ha celebrado diversos contratos con los propietarios de los terrenos atravesados por el canal, ha dirigido los trabajos, instaurando demandas y aparece en fin como socio de dicha empresa.—*Luego su personería no puede objetarse respecto de un arreglo particular, que se conferenció antes muy detenidamente con el mismo don Pedro José Luco, y para el que éste confirió á su hermano don Fernando poder ad hoc.*—Aun hay más: el convenio se consumó en 4 de diciembre de 1858, y poco tiempo después el demandante comenzó á recoger las ventajas que la empresa se propuso adquirir al celebrarlo; y ahora, cuando las cosas no pueden variar, se finge una completa ignorancia de todo, y se apela á arbitrios pocos dignos para solapar el verdadero origen de este pleito.—No es menos temerario, es insoportable, el segundo fundamento de la demanda.—Para calificar la lesión enorme se supone que los doce regadores de agua á que aluden las escrituras de fs. 2 y 6 fueron cedidos en compensación de los terrenos ocupados por el cauce y desmontes en la extensión que atraviesa el canal por la hacienda de la Compañía; que cada uno de esos doce regadores importan mil pesos; y que el terreno ocupado no puede valer cuatrocientos pesos, aunque se estimara por un precio excesivo.—Si los hechos que preceden fueran exactos, mis comitentes convendrían desde luego en la rescisión del contrato reclamado.—Pero ni los doce regadores á que se refieren las

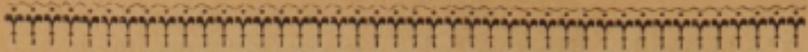
escrituras citadas se dieron en compensación del terreno ocupado por el canal en la hacienda de la Compañía, ni cada uno de dichos regadores pueden valer en Rancagua más de cien pesos, y el terreno y demás cosas cedidas por mis partes exceden con mucho al valor total de los doce regadores de agua, como voy á demostrarlo.—El canal de los Lucos atraviesa la hacienda de la Compañía en más de ciento diez cuadras de extensión.—Consta de seis á siete varas de latitud, y con los desmontes ocupa otras seis varas por lo menos.—Los empresarios tienen también el derecho de abrir otro cauce para llevar las aguas del mismo canal á otro punto de la hacienda de la Angostura, atravesando otra vez la hacienda de la Compañía, de oriente á poniente en igual extensión, y ocupando una superficie igual ó aproximativa de los mejores terrenos.—De manera que la Empresa habrá de ocupar la superficie de catorce cuadras y media poco más ó menos en la extensión de dos terrazgos, y todos conocemos el valor de los terrenos en el valle de Rancagua, que por ínfima que sea su tasación, nunca baja de trescientos cincuenta á cuatrocientos pesos cuadra, lo que daría un valor aproximativo de más de seis mil pesos.—El citado canal con excepción de un trecho muy corto en la falda de cerro, pasa por planes todos cultivados y de regadío, y el nuevo cauce tendrá que cortar los terrenos de siembra de superior calidad.—Con el cauce actual cortaron una viña en el pasaje de «Tunca», que fué preciso destruir, porque siendo de poca extensión, valía más abandonarla que conservarla partida por un canal, cuya comunicación de uno á otro punto de la viña reclamaba la construcción de costosos puentes.—También cortaron una ó dos arboledas de inquilinos, contra la terminante disposición del artículo 862 del Código Civil.—Todos estos perjuicios se consideraron y discutieron en largas y repetidas conferencias, para arribar por fin al convenio de indemnizaciones recíprocas, que hoy se trata de anular, y con el cual los empresarios Lucos se dieron por muy satisfechos por las ventajas que con él alcanzaron de mis representados.—En prueba de este aserto voy á comunicar otros arreglos particulares celebrados por los mismos empresarios del canal Luco, y por uno de mis comitentes, el señor don Rafael Correa y Toro.

—A la señora doña Margarita Pérez los señores Lucos la indemnizaron quinientos pesos porque le atraviesan con su canal una hijuela cuya extensión en toda su longitud será de seis cuadras á lo sumo.—A don Joaquín Valenzuela le han abonado más de setecientos pesos porque le atraviesan su fundo en una extensión de veinte cuadras, que escasamente comprenderá el canal una cuadra de superficie.—A don Mariano Sánchez le han pagado setecientos cincuenta pesos porque cruzan su hijuela en una extensión de ocho á diez cuadras, lo que escasamente da una extensión de media cuadra.—El señor don Rafael Correa y Toro sacó este año un canal del río Cachapoal, que corre paralelo con el de los señores Lucos, y han pagado al referido señor Sánchez por el terrazgo de su hijuela, que es exactamente igual al de los señores Lucos, setecientos cincuenta pesos y dos regadores de agua.—¿Qué mucho entonces, que se hubiesen dado doce regadores de agua en compensación de catorce y media cuadras que el canal de los Lucos ha inutilizado en la hacienda de la Compañía de los mejores terrenos, destruyendo potreros alfalfados de engorda, viñas, arboledas, y constituyendo una servidumbre tan perjudicial al fundo sirviente? ¿Ignoraban los señores Lucos que no les era lícito llevar sus aguas por el medio de los planteles y que llevándola por el punto menos perjudicial al propietario, fuera de los mayores gastos que tenían que hacer, debían abonar el justo valor del terreno y un diez por ciento más sobre la suma total de ese valor?—Con el convenio se zanjaron todas estas dificultades, y la empresa consultó en él su propia utilidad y economía. ¿Cómo es, pues, que ahora se quiere rescindir ese convenio so pretexto de lesión enorme, que á haberla habido, sería de parte del propietario de la hacienda de la Compañía?—Esto en la hipótesis que los doce regadores se hubiesen dado en compensación de los dos terrazgos á que tienen derecho los señores Lucos, en la hacienda de la Compañía; pero no es así.—De los doce regadores, seis solamente se dieron en compensación de dichos dos terrazgos, tres regadores á don Rafael Correa y Toro en pago de servicios prestados á la empresa del canal, conviene saber, por la manera que ha cortado para los pretiles, puentes y canales

que hubo necesidad de construir en la hacienda de la Compañía, por las carretas prestadas, por pastos para cabalgaduras, leña para la cocina de numerosos trabajadores y muchas otras cosas que sería largo enumerar.— Los tres regadores restantes los adquirió el señor don Ignacio Ortúzar en compensación del terrazgo que ocupa el canal de los Lucos en su hijuela de Machali, y el señor Ortúzar, con conocimiento de los empresarios de dicho canal, los cedió por escritura pública al mismo don Rafael Correa y Toro.— Todo esto lo sabe muy bien don Pedro José Luco, y sin embargo, ha dado instrucciones para que en la demanda se diga que los doce regadores de agua los adquirió la hacienda de la Compañía por solo el terreno que ocupa actualmente su canal en dicha hacienda, y cuyo valor estima en mucho menos de cuatrocientos pesos.—Nó; que de esta manera, á nadie le es lícito empeñar el debate en una contención judicial, en que siempre deben presidir la verdad y buena fe.—Creo haber manifestado la inexactitud de la demanda del señor Luco en todas sus partes.—Me contraeré ahora á demostrar el valor efectivo que pueden tener los regadores de agua en el valle de Rancagna, según la medida del canal de Maipo. Desde luego afirmo: que no hay ejemplar, que en dicho valle se hubiese vendido por los señores Lucos, por otras personas un regador de agua por doscientos pesos, menos por la cantidad de quinientos pesos, é imposible al parecer por la de mil pesos.—Tampoco el precio del agua del canal de los señores Lucos ha de calcularse por los costos de la empresa, porque ésta ha sido muy desgraciada por mala dirección ú otras causas bien notorias.—Cualesquiera otros empresarios habrían perfeccionado la obra y conducido por el canal de cuatrocientos á quinientos regadores de agua con una quinta parte de los fondos invertidos.—Pero, aunque se calculara el precio por la base que reprobamos, todavía es cierto que el regador de agua en Rancagna estaría bien pagado con ciento cincuenta á doscientos pesos, por la suma facilidad que hay para abrir nuevos canales, y por la abundancia de aguas del río Cachapoal. Los señores Lucos aprecian en mil pesos el regador de agua, porque alguna vez puede haberse hecho venta por este precio de las aguas del canal de Maipo, cuyo costo es inmenso,

y cuyas aguas no alcanzan á abastecer las necesidades de los errenos que se cultivan.—Pero el valor efectivo y corriente ha sido sólo de quinientos pesos por regador, que los accionistas son obligados á amortizar paulatinamente, reconociendo entretanto la obligación de satisfacer un cinco por ciento por razón de intereses.—Más tarde se hizo un aumento de aguas, y ese aumento se vendió á ciento veinticinco pesos el regador con las mismas condiciones.—De suerte que aun equiparando las precios del regador de agua en Rancagua, con los de las ventas hechas por el canal de Maipo á sus accionistas, siempre hay mucha exageración é inexactitud en la demanda, y una diferencia enorme entre el verdadero valor, porque la Empresa del canal de Maipo vendió el aumento de aguas de dicho canal; y el de mil pesos regulado sin discreción ni discernimiento por don Pedro José Luco.—En mérito de las consideraciones que preceden, y con reserva del derecho para ampliar y corregir esta contestación, siempre que así convenga á la justa defensa de mi comitente, á Usía suplico se sirva resolver en la estación oportuna del juicio como lo pido en el exordio de este escrito; por ser así de justicia.—Otro sí digo: que don Fernando Luco suscribió los contratos relacionados «como socio en la empresa del canal de la Angostura, y como apoderado de su hermano don Pedro José», cuyas instrucciones y facultades se dice haber excedido.—Su interés en este juicio no puede ser más directo, y por lo mismo no puede excusarse su citación y audiencia.—Mis partes la reclaman también para hacer efectiva su responsabilidad, caso que se declare que no es socio en la empresa de dicho canal, y que abusó del mandato.—En esta virtud, dignese US. mandar que se notifique al referido don Fernando Luco la demanda y contestación del pleito, para que haga uso de su derecho como viere convenirle, debiendo hacerlo por una cuerda siempre que se adhiera á la demanda de su hermano don Pedro José Luco. Es justicia. *Ut supra*.—Otro sí: siendo general el poder del señor don Juan de Dios Correa, pido se me devuelva, dejándose copia en autos. Es justicia.—*Rafael Correa*.—Santiago, octubre 8 de 1860.—En lo principal, traslado; á los otrosíes, como se pide.—*Baeza*.—Ante mí, *Guzmán*.

Conformes las piezas copiadas con sus originales que he tenido á la vista, que corren archivados en el legajo de la letra L., treinta y seis, número de orden veintiocho, del índice general.
—Santiago, noviembre 19 de 1892.—*Eleodoro Mardones*,
archivero general.



ANEXO NÚM. 4

Informe del ingeniero don Manuel García Carmona, nombrado por el juez de la causa, por auto de 30 de noviembre de 1886.

(Corriente á f. 660)

S. J. L.: Con fecha 30 de marzo de mil ochocientos ochenta y seis fui nombrado perito asesor para practicar las diligencias que se habían pedido en los escritos sobre los cuales pronunció US. las resoluciones de fs. 404 y 408, que llevan respectivamente las fechas de 9 de noviembre y de 21 de noviembre de 1881.

Diversos incidentes retardaron el cumplimiento de mi cometido, hasta que por acuerdo de los interesados se convino en que yo solo practicara las diligencias pedidas, sin necesidad de ir acompañado por un ministro de fe, para evitar gastos y dilaciones y por la dificultad de encontrar uno que pudiera disponer del tiempo necesario para dedicarse á la inspección decretada, con el reposo y detenimiento exigidos, á fin de formar conciencia de los diversos puntos que ella abraza.

Al efecto, y después de haber prevenido con anticipación á las partes, me trasladé á la hijuela de La Leonera el 22 de julio del presente año, en donde pasé doce días consagrado al estudio de los puntos sobre los cuales debía informar, recorriendo varias veces el trayecto del canal Lucano y de los campos situados en nivel superior á dicho canal.

A fs. 403 vuelta se expresa que en la inspección que se me

había encomendado debía comprender los puntos siguientes:

Primero.—De la cantidad de agua que tiene don Rafael Correa y Toro en un nivel superior al lado oriente del canal Lucano.

Segundo.—De la extensión de terrenos que se riegan con esas aguas.

Tercero.—De la clase de cultivos á que se dedican los campos que se encuentran al lado oriente del canal Lucano y en un nivel superior á dicho canal.

Cuarto.—De la cantidad de agua que cae en el canal Lucano después de haber regado esos campos.

Mi tarea debía abarcar estos diversos puntos, y voy á manifestar á US. los hechos y datos que he podido apreciar y comprobar personalmente sobre cada uno de ellos.

PRIMER PUNTO

La hijuela La Leonera tiene al lado oriente del canal Lucano diversos derechos de agua, siendo los principales los siguientes:

1.º La mitad del agua del río de Codegua;

2.º El agua que corre por los esteros ó cauces naturales que llevan los nombres del «Garcíadero», comenzando por el sur de dicha hijuela; «Los Matones»; otro que corre más al norte y que no tiene nombre, y el del «Mal Potrerillo», que viene á ser cortado por el canal Lucano en el potrero del Cementerio.

Más adelante y al tratar sobre los terrenos que se riegan con esas aguas, podré manifestar la opinión que he formado sobre el candal de cada uno de los derechos de agua.

Debo, sí, llamar la atención de US. á que las partes están de acuerdo en que se construya sobre el canal Lucano las treinta canales que indica en informe á fs. 55 el perito don Ismael Rengifo, á más de los cuatro acueductos por debajo de dicho canal, para dejar expedito el curso de los esteros llamados del «Garcíadero», «Los Matones», «Mal Potrerillo» y demás. Estas obras tienen por objeto conducir sobre ó debajo del canal Lucano las aguas sobrantes, después de haber regado los cam-

pos que existen al lado oriente de dicho canal ó en un nivel superior á él.

El acuerdo para la construcción de estas obras consta del acta de fs. 68 vta.

SEGUNDO PUNTO

En cuanto á la extensión de los terrenos que hay situados en un nivel superior al canal Lucano en el fundo La Leonera, he debido tomar datos é informes en las diversas ocasiones en que los he reconocido para poder apreciarla de la manera más aproximativa posible, pues no me creía autorizado para proceder á su mensura y levantamiento de plano.

En el punto denominado con el nombre de «La Cabrería», hay los siguientes potreros:

«El Garciadero» que tendrá una extensión de cien cuadras más ó menos, de las cuales se riegan como cincuenta.

«San Francisco» con una extensión de sesenta cuadras más ó menos, todas regadas.

«San Ramón» con una extensión aproximada de cincuenta cuadras regadas.

«Santa Catalina» con una extensión como de treinta cuadras regadas.

«Las Higueras» con una extensión, más ó menos, de cincuenta cuadras regadas.

Y otros terrenos que no tienen nombre, con una extensión en todo, como de veinticinco cuadras regadas.

Pasando al lado norte de la ensenada que se llama «La Cabrería» por el portezuelo de «Las Mercedes» he encontrado los potreros siguientes:

«Los Quillayes» con una extensión como de ciento cincuenta cuadras regadas.

«San Rafael» con una extensión de sesenta cuadras regadas, más ó menos.

«El Potrero Viejo» con una extensión de ciento veinte ó más cuadras regadas.

«El Potrerillo de Pastene» con una extensión de veintidós cuadra .

«San Nicolás» con una extensión como de cincuenta cuadras.

«El Arrayanal» con una extensión de treinta y cinco á cuarenta cuadras regadas.

«Los Potrerillos» al lado del Potrero Viejo, que medirán veinticinco cuadras regadas.

«La Crianza del Río» que mide como doscientas cincuenta cuadras regadas.

«San Carlos» que mide como cien cuadras regadas.

La parte del potrero de «El Cementerio» que está en las mismas condiciones y que medirá como setenta cuadras.

El total de los terrenos regados pasa en todo de mil doscientas cuadras y para formar conciencia exacta he recorrido en diversas y repetidas ocasiones estos potreros, tomando informes de las personas conocedoras de la localidad y de los cuidadores y regadores de esos mismos potreros.

TERCER PUNTO

La mayor parte de estos terrenos están sembrados de alfalfa, trébol y ballica y algunos de ellos se siembran de trigo, aunque en el año actual están todos ellos dedicados á pastos.

Pude observar que había engorda de bueyes y novillos en los potreros de «San Francisco», «Santa Catalina» y los «Quillayes», y en el resto había vacas y terneros ó se estaban rezagando los pastos.

Todos estos campos están trabajados y tienen las acequias para sus riegos aprovechando bien el agua para su cultivo. Estos potreros tienen un fuerte desnivel y sus aguas vienen á caer en el canal Lucano, que corta los terrenos de este fondo de sur á norte, que es el curso que siguen sus aguas. Los pastos que se producen en ellos son todos de cultivo y necesitan de riego para producirse y mantenerse cuando cesan las lluvias.

Pude notar que los pastos se encontraban bastante adelantados en su crecimiento y que se estaban regando con perfecta regularidad esos campos.

Es verdad que las lluvias del tiempo anterior debían haberle servido; pero era digno de llamar la atención la gran diferen-

cia que encontré entre el estado de estos potreros y los que no se regaban en el mismo fundo «La Leonera», lo que atribuyo principalmente al riego que éstos tenían y de que carecían los otros.

CUARTO PUNTO

Objeto de muy especial y detenido estudio ha sido el examen de la cantidad de agua que cae al canal Lucano, después de regar los campos que hay en este fundo en un nivel superior á dicho canal. Cuando practiqué la inspección de que me ocupo hacia algún tiempo que se había quitado el agua de este canal, en el cual se estaban haciendo algunos trabajos de limpieza y reparaciones.

Empecé por visitar el canal Lucano en el extremo sur del fundo «La Leonera», que es su entrada en él, y lo encontré completamente seco. Continué avanzando por la orilla del canal en todo el trayecto de su curso y pude observar que á medida que llegaba al frente de los potreros regados en el lado oriente de dicho canal, caían en él las aguas sobrantes de los riegos y los derrames ó estrujes.

La mayor cantidad de agua caía en el canal en el potrero del Cementerio y en los que siguen por el lado norte, de suerte que desde el cauce matriz llamado del Mal Potrerillo, para adelante, el canal llevaba una gran cantidad de agua que llenaría, á lo menos, una tercera parte del cauce.

Esto mismo observé en las otras diversas ocasiones en que recorrí el mismo trayecto para formarme conciencia clara de la materia sobre que debía informar y para evitar los errores en que podría haber incurrido involuntariamente, cuando sólo se hace una inspección sin averiguar y certificar el origen y la permanencia de esas aguas.

El juzgado comprenderá sin esfuerzo que es imposible determinar con precisión y en números la cantidad de las aguas que caen en todo el curso del canal Lucano en el fundo «La Leonera» y de las cuales tiene derecho de disponer don Rafael Correa y Toro y para cuyo paso, sobre este canal, deben construirse

las obras recordadas y que consisten por ahora en treinta canales y cuatro acueductos, para los zanjones ó cauces naturales indicados. Para ello sería necesario hacer diversas y repetidas observaciones durante las estaciones del año para apuntar el resultado de las diversas inspecciones.

«El estado de cultivo de los potreros enumerados en el punto «segundo, la clase de pastos que se producen en ellos, las canales que sirven para la conducción del agua de Codegua y «las acequias regadoras que existen en todos esos potreros «me hacen creer fundadamente que en «La Leonera» hay agua «suficiente para regar los potreros enumerados en dicho número segundo.

«Como he manifestado á US., estos campos tienen un desnivel muy pronunciado de oriente á poniente, de tal suerte «que las aguas de riego corren muy ligeras y dejan una gran «cantidad de derrames que tienen que caer al canal Lucano. «Más aún, se observa el fenómeno que en el lugar denominado «La Puntilla» de «La Leonera» hay una gran vertiente que, á mi juicio, no puede tener otro origen que los riegos «y agua de arriba y que aumenta ó disminuye, según mis «informes, á medida que éstos aumentan ó disminuyen».

«Más aún, aparece del expediente que se ha convenido en «ejecutar las obras indicadas en el informe de fs. 55. En «dicho informe se expresa que deben construirse veintidós «canales sobre el cauce del canal Lucano, á más de las ocho «que existen actualmente, y además cuatro acueductos por «debajo del canal en los zanjones. En cuanto á la capacidad «de las canales aceptada también por las partes, el señor «Rengifo dice que diez y seis de ellas medirán interiormente «cuarenta centímetros de ancho por veinticinco de profundidad, y las seis restantes sesenta centímetros de ancho por «treinta de profundidad. Esto está comprobando que cae al «canal Lucano una gran cantidad de agua que puede fácilmente regar una gran extensión de terreno, que no creo «aventurado fijar en trescientas cuadras más ó menos».

Tales son las observaciones que he hecho en la detenida inspección que he practicado y que someto á la consideración



de US., persuadido de que he hecho cuantas diligencias he podido y han estado al alcance de mi mano para llenar el cometido que US. tuvo á bien confiarme.

Santiago, septiembre 27 de 1887

M. GARCÍA CARMONA
