

Valdivia, veintidós de marzo de dos mil veintiuno.-

**VISTOS:**

En estos autos Rol C-3619-2017 del Segundo Juzgado Civil de Valdivia, caratulados “Smolko Laur con Smolko Cifuentes y otros”, juicio ordinario sobre cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios, por sentencia de catorce de diciembre de dos mil veinte, se acogió la demanda en los términos que en ella se expresa.

En contra de esta decisión la parte demandada, deduce recurso de casación en la forma, y en el otrosí apela.

Se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.**

**Primero:** En lo principal del escrito de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil veinte, don Benjamín Germán Astaburuaga, abogado por las demandadas, interpone recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia definitiva de catorce de diciembre de dos mil veinte, que, en lo que se refiere al fondo del asunto, hizo lugar a la demanda, en los términos que indica. Funda su recurso en las causales de los números 4, 5 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en el primer caso en haber sido dada ultra petita, extendiéndose a un punto no sometido a la decisión del Tribunal; en haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del mismo Código, en esta situación, el del N°3, es decir, no contener la enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos, e igual enunciación de las excepciones o defensas; y por último, como fundamento de la tercera causal de nulidad, por contener decisiones contradictorias, lo que a su juicio influye en lo dispositivo del fallo.

**Segundo:** Que respecto de la primera causal, expresa que el fallo se extendió a un punto no sometido a la decisión del Tribunal, que además cambió completamente la causa de pedir de la demanda deducida en autos y con ello el fundamento jurídico de la acción, toda vez que la sentencia concluye que el



protocolo que la demandante entiende como un contrato definitivo generador de obligaciones de dar o en subsidio de hacer, no tiene tal naturaleza jurídica, sino que se trataría de un contrato preliminar, de promesa, regulado especialmente en el artículo 1554 del Código Civil, analizando si concurren los requisitos que lo hacen procedente.

Indica que en este juicio no se discutió acerca de la existencia de un contrato de promesa de celebrar una partición de común acuerdo, pues ni en la demanda se menciona que el protocolo sea una promesa, ni en la contestación se aborda la defensa desde ese punto de partida, toda vez que la teoría del caso de la demandante se funda en la existencia del protocolo al que da la calificación de contrato definitivo, del cual nacen obligaciones de dar o en subsidio de hacer; solo en la demanda subsidiaria, se solicita que se considere que existe una promesa respecto de la venta de la propiedad de la calle Picarte, pero no le da tal calificación jurídica respecto de la partición. La causa de pedir de la demanda indica el recurrente, sería la existencia de un contrato definitivo que generaría obligaciones.

Respecto de la segunda causal en que funda su recurso, arguye que se puede observar que el fallo dedica a la enunciación de las acciones y fundamentos de la demanda, la mayor parte de su extensión, transcribiendo letra a letra las alegaciones de la actora; empero a la defensa de la recurrente, se le da un espacio de cuatro líneas, lo que constituye una desproporción manifiesta, carente de racionalidad e incomprensible dando cuenta de una desigualdad de trato inaceptable.

Hace presente que parte de la defensa es omitida, no haciendo referencia a la actuación contraria a los actos propios de la demandante, alegada por el recurrente, en relación con la conducta procesal en los otros juicios citados, careciendo además el fallo de referencia a la alegación sobre la cláusula penal formulada, en cuanto estima que ésta no estaba contemplada en beneficio de la demandante.



Sostiene, además, que en el considerando cuarto de la sentencia aludida, se señaló que su parte no controvertió la representación de los abogados que suscribieron el protocolo, sino que alegó extralimitación de sus facultades, cuando en realidad, se habría argüido que los profesionales mencionados, carecían de facultades para cerrar ningún negocio, no expresando que existiera representación de parte de los abogados nombrados.

Sobre la tercera causal, alega la falta de consideraciones de hecho y de derecho que le sirvan de sustento, toda vez que omite toda referencia a la prueba rendida, pues no analiza ningún antecedentes probatorio, mencionando a tal efecto el considerando cuarto del fallo, los argumentos de hecho y de derecho que permitan entender cómo el sentenciador pudo arribar a la conclusión que los abogados nombrados tenían un poder para representar a los demandados de autos y obligarlos a lo consignado en el protocolo. Indica que esta omisión es esencial, pues constituye el punto de partida para analizar si el protocolo suscrito por esas personas naturales es oponible a sus representados, siendo, además, un fundamento de la defensa de los demandados.

Alega igual omisión respecto del plazo o condición que fija la oportunidad para celebrar el contrato prometido así como la especificación de los contratos prometidos, las obligaciones que nacieron del contrato y los requisitos para el pago de la cláusula penal, careciendo además de indicación respecto de cuáles son los hechos del juicio y el análisis de la prueba.

Como cuarta causal, alega la falta de decisión del asunto controvertido, refiriendo al efecto que la sentencia se limita a establecer que se acoge la demanda, sólo en lo que se refiere a las letras a),e),f),g) de la parte petitoria y que se rechazan las peticiones de las letras b),c),d) y h), fijándose un plazo de treinta días hábiles para su cumplimiento.

Expresa que las letras que se mencionan como peticiones acogidas, contienen alternativas, cuya definición no se contiene en el fallo, por lo que es evidente la omisión de la resolución el asunto controvertido, pues la sentencia no especifica cuáles acciones acoge y que es lo que ordena a los demandados, sino



que se limita a efectuar una remisión al petitorio de la demanda que resulta ser insuficiente, ininteligible y que impide que la sentencia pueda ser cumplida.

Como quinta causal, alega que el fallo recurrido contiene decisiones contradictorias ya que por un lado se rechazó la petición contenida en la letra c) del petitorio, pero contradictoriamente se acogió la petición de la letra f) que necesariamente requería que se hubiese acogido la anterior, ya que por un lado la sentencia no hace lugar a declarar la existencia de un contrato de promesa sobre el bien de propiedad de sus representados, pero por otro, obliga a cumplir precisamente ese contrato cuya existencia no reconoció, estimando esta contradicción insalvable, ya que si el contrato no existe como correctamente se consigna, no se le puede reconocer eficacia a las obligaciones que nacen del mismo, por lo que la sentencia debe ser anulada y dictar una de reemplazo, en que se mantenga la decisión respecto de la letra c) y, en base a ella, se rechace coherentemente la petición de la letra f).

Concluye señalando que los vicios denunciados, influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que respecto de los tres primeros vicios alegados, necesariamente debió rechazar la demanda, y en relación a los dos últimos, el fallo se torna en imposible de ser ejecutado.

Pide concretamente se anule la sentencia recurrida, dictándose una de reemplazo que rechace la demanda en todas sus partes, con costas del recurso y del proceso.

**Tercero:** Que, para resolver sobre el recurso interpuesto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el inciso cuarto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto consagra lo que se ha denominado principio de trascendencia, consistente en la máxima “la nulidad sin perjuicio no opera”, vale decir el remedio de nulidad exige como ocurre en esta materia con todas las nulidades de carácter de procesal, que se cumpla a cabalidad con esta premisa.

**Cuarto:** Que, en este mismo orden de ideas, la nulidad debe declararse en aquellos casos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. Idéntico alcance también



tiene el precepto citado cuando dispone que se podrá desestimar el recurso cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del fallo.

**Quinto:** Que en definitiva el presente arbitrio de casación debe ser el único medio para los efectos de reparar el perjuicio, supuesto que en la especie no se configura dada la interposición conjunta del recurso de apelación, razón por la que éste no podrá prosperar.

En consecuencia, de acuerdo con lo expresado precedentemente y, sumado a lo prescrito en el inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se desestimaré la casación interpuesta.

## **II.- En cuanto al recurso de apelación:**

Se reproduce la sentencia en alzada a excepción de sus considerandos primero y siguientes, los que se eliminan. Y teniendo en su lugar y además presente:

**Sexto:** Que en el primer otrosí de su presentación de folio 111, el abogado de los demandados interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha catorce de diciembre de dos mil veinte, solicitando el rechazo de la demanda, alegando como primera cuestión, que los hechos acreditados son claramente insuficientes para acoger la demanda, por cuanto no se demostró que los abogados nombrados hayan tenido poder para representar a los demandados de este juicio y obligarlos mediante la firma de ese protocolo, que por lo demás, no es un contrato que genere obligaciones y que no cumple con los requisitos de una promesa.

Señala que los abogados que suscribieron el protocolo, tenían poder para negociar, pero no podían cerrar ningún negocio, ni menos llegar a ningún acuerdo; que tan evidente es lo anterior, que se propuso celebrar varios actos jurídicos que necesariamente debían ser suscritos por sus representados y no por los abogados que suscribieron el antedicho protocolo, señalando que se necesitaba un poder especial, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2132 del Código Civil, para acodar la partición de una comunidad hereditaria o la venta de una propiedad cuestión que no ha sido acreditada por lo que yerra la sentencia al hacer oponible



ese protocolo a los demandados, cuestión que se ve ratificada por lo dispuesto en los artículos 2123, 1708, 2131, 2132, del Código Civil.

**Séptimo:** Que cómo primera cuestión se debe dilucidar qué es lo pedido por la demandante, quien siendo accionista de la Sociedad Pacel S.A., y cesionaria de derechos en la herencia quedada a fallecimiento de su hermano y ex socio mayoritario de Sociedad Pacel S.A., demanda el cumplimiento con indemnización de perjuicios a los demandados, quienes son cónyuge e hijos del fallecido socio mayoritario don Vladimir Smolko Luer, respecto de un instrumento denominado “Protocolo de Acuerdo”. En dicho instrumento según la demandante, los demandados se habrían comprometido a celebrar la partición de las 240 acciones que correspondían a don Vladimir Smolko Luer y realizar una promesa de compraventa respecto de un inmueble ubicado en calle Picarte de la ciudad de Valdivia.

Al efecto en la letra a) del petitorio de su demanda, se pide se acceda a ella en todo o parte, siendo las letras siguientes del petitorio las que contienen peticiones concretas.

Es así como la letra b) y c) del petitorio, requieren que el tribunal declare la existencia de una partición y la existencia de un contrato de promesa de compraventa.

Por su parte, en la letra d) del petitorio, se solicita que se declare la obligación de los demandados de cumplir el contrato de partición de común acuerdo y adjudicación de acciones, ordenando la entrega de las acciones.

La letra e) del petitorio contiene la primera obligación subsidiaria que consiste en que se imponga a los demandados, la obligación de suscribir la escritura pública que dé cuenta de la partición y adjudicación señalada, por el precio, la forma de pago y en los términos que se estime conforme a derecho; la letra f) del petitorio expresa que se pide que se declare y disponga la obligación de cumplir la promesa de compraventa en relación con el bien raíz que ese individualiza, dentro del plazo de tercero día contado desde que la sentencia así lo disponga, cuando ésta se encuentre firme o dentro del plazo que se determine y



por último, la letra g) del petitorio requiere que se condene a los demandados al pago en favor de la demandante, la suma de 45.000 UF, a título de perjuicios ocasionados a la demandante, disponiendo al efecto el pago en su favor de la cláusula penal establecida para el incumplimiento , dentro del plazo de tercero día desde que la sentencia así lo disponga, o dentro del plazo que se determine.

En subsidio de la petición antes señalada, la letra h) del petitorio señala que se solicita se condena a los demandados al pago de todos los perjuicios que el incumplimiento causado a la demandante, disponiéndose la reserva de esta discusión en cuanto a especie y monto de los perjuicios, para la etapa de ejecución.

**Octavo:** Que todas las obligaciones que el demandante pretende hacer cumplir, en los términos referidos en el considerando precedente, tienen como supuesta fuente, la suscripción por parte de los abogados Rubén Rivas, Carlos Carnevalli y Patricio Sanguinetti, de un documento denominado “Protocolo de Acuerdo”, al que le otorga el carácter de contrato definitivo generador de derechos.

**Noveno:** Que el demandado por su parte expresa que el Protocolo de Acuerdo no es más que uno de los tantos elementos que conformaron el *íter contractual* en su etapa de tratativas, ya que, según aparece claramente de su propio tenor, dicho documento no hace más que estructurar la forma que adoptaría un acuerdo cuyos términos y condiciones más detallados deben necesariamente ser negociados y plasmados en borradores de escrituras que contengan la voluntad específica y definitiva de las partes. En otras palabras, expresa que el Protocolo es un documento que refleja el contenido general de un potencial negocio, conformado por varios actos jurídicos y contratos, algunos de los cuales aparecen descritos con mayor detalle, y otros sólo son esbozados en términos amplios.

Expresa que no se puede considerar que dicho documento constituye una manifestación de voluntad completa y definitiva de sus mandantes quienes jamás



tuvieron la intención de contraer obligación alguna durante la fase meramente negocial, y es debido a ello, que jamás otorgaron mandato para tales efectos.

En síntesis, sostiene que el Protocolo de Acuerdo dista mucho de tener el carácter de documento definitivo, y de haber creído la contraria que de ello se trataba, debió solicitar a los abogados Rivas, Carnevalli y Sanguinetti la exhibición de poderes suficientes para realizar actos de disposición o vinculantes, en términos tales que la voluntad prestada por los apoderados radicara sus efectos en doña Mariela Cifuentes Sotomayor, don Wladimir Smolko Cifuentes y don Gabriel Smolko Cifuentes, según los términos del artículo 1448 del Código Civil.

**Décimo:** Que, en relación a este primer argumento de la defensa, compuesto de la problemática de determinación de la obligatoriedad del referido Protocolo de Acuerdo, respecto de los demandados, la naturaleza de dicho instrumento y la inoponibilidad que se alega respecto del mismo, no hay discusión que la firma del instrumento en cuestión no se hizo por los demandados.

Tampoco hay discusión, ya que ha sido sostenido por ambas partes en sus negociaciones, que entre ellos existen varios procesos judiciales, en los cuales intervinieron el mismo abogado que representa a la demandante en este juicio y los abogados que suscribieron el Protocolo de Acuerdo por parte de los demandados.

Que no hay discrepancia entre las partes tampoco, en cuanto a que los abogados Rivas, Carnevalli y Sanguinetti, dejaron de representar a los demandados con posterioridad a la firma del protocolo, luego de haber manifestado los demandados su disconformidad con los términos del mismo, lo que incluso generó un juicio de cobro de honorarios de dichos profesionales.

De lo antes expuesto, conclusión que se corrobora con los documentos acompañados por la demandante a folio 65 y 63, 77, y por la demandada a folio 66, así como lo señalado a folio 94, 103, se puede colegir razonablemente, que efectivamente los abogados que suscribieron el Protocolo de Acuerdo, tenían mandato judicial para representar a los demandados, tanto en gestiones judiciales, como en las negociaciones con miras a solucionar dicho conflicto.





Conviene recordar que como lo expresa el artículo 2116 del Código Civil, el mandato es “un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”.

Es necesario además tener presente que las solemnidades prescritas al mandato judicial se contienen en los artículos 7 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; en cambio, las que se deben cumplir en el otorgamiento del mandato de compra o venta de bienes raíces, no se consignan expresamente en la ley, sino que se deducen del artículo 1801 del Código Civil, y lo serán las que señala el artículo 1325 del Código Civil, en relación a la partición de común acuerdo.

En efecto, los Tribunales de la República han establecido uniformemente que el mandato para la compraventa de bienes inmuebles, debe otorgarse por escritura pública, por cuanto, habiendo el legislador exigido en el inciso 2.º del artículo 1801, del Código Civil, que el consentimiento de toda clase de contratos sea dado por escritura pública, de la misma manera debe ser el mandato extendido, porque es en el momento de otorgarse la representación que el mandante próximo vendedor o comprador, da su consentimiento, lo cual guarda coherencia con lo dispuesto en el inciso final del artículo 2132 del mismo texto legal.

Que frente a la necesidad de determinar si efectivamente los abogados que firmaron el Protocolo de Acuerdo tenían facultades para obligar a los demandados, esto es, si estaban mandatados al efecto, la demandante no ha expresado con claridad dónde se contiene el poder conferido previamente por los demandados, sino más bien, pretende que se entienda que dicho poder existía, valiéndose de la existencia de actos posteriores a la celebración del mismo, esto es, en la actuación de los abogados Carlos Carnevalli y Patricio Sanguinetti en la junta de accionistas celebrada con fecha 27 de junio de 2017 y en la existencia de los mandatos judiciales ya mencionados.

**Undécimo:** Que en relación a esta alegación, los demandados en su escrito de réplica expresan que a los señores, Carnevalli y Sanguinetti– les fue



otorgado un poder especial para actuar por sus mandantes en la junta extraordinaria de accionistas en que se los designó como miembros del directorio, precisamente porque no contaban con el poder amplio y absoluto que alega la contraria; que incluso, cuando comparecieron en la junta de 27 de junio de 2017, antes de realizar cualquier actuación propia de una junta extraordinaria de accionistas se procedió a dejar constancia de un hecho que calificaron de “esencial”, y que consistió en que “los grupos de accionistas que conforman la totalidad de Pacel S.A. reafirmaron y ratificaron el acuerdo por el que doña Natalia Smolko se adjudicará para sí en el marco de una partición de bienes y liquidación de sociedad conyugal el conjunto total de acciones que correspondían en dominio al causante Vladimir Smolko Laur y ascendente a doscientos cuarenta acciones del total de la Compañía, lo que hará por un valor ya previamente determinado y acordado, que consta de los documentos preparatorios suscritos por los abogados de cada una de las partes.

Que si bien esta actuación de los abogados posterior a la celebración del Protocolo pudiera servir de prueba para la obligatoriedad del acto respecto de los demandados, tal como lo expresa la demandada, nos encontramos nuevamente con la dificultad de que los abogados Carlos Carnevalli y Patricio Sanguinetti utilizaron el poder especial para actuar en junta de accionistas, ratificando lo obrado por ellos mismos, y sin que se pueda probar mediante documento alguno, que se encontraban expresamente facultados para obligar a los demandados.

**Duodécimo:** Que tal como lo señala el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, no pudiendo con la prueba rendida la demandante acreditar la existencia de un mandato especial otorgado a los abogados de los demandados para firmar el Protocolo de Acuerdo y con ello obligar a los demandados de esta causa, a celebrar una partición y la transferencia de una propiedad mediante compraventa, como lo ha sostenido en su demanda.

**Décimo Tercero:** Que, además de lo expuesto, y teniendo presente que la alegación de la defensa de los demandados ha puesto énfasis además, en la



naturaleza del denominado Protocolo de Acuerdo, resulta necesario, analizar cuáles son los requisitos de los contratos que se estima por la demandante deben ser celebrados forzosamente por la demandada, para determinar si estos se encontraban o no perfeccionados.

En este sentido, llama primero la atención que se solicita por la demandante, que se declare la existencia de una partición en la letra b) del petitorio o en defecto, según lo requiere la letra e) del petitorio de la demanda, ordenar como obligación de hacer la suscripción de la correspondiente escritura pública que dé cuenta de la partición y adjudicación señalada.

La precisión no resulta irrelevante, ya que lo que se demanda es el cumplimiento de un contrato, por lo que la existencia del mismo, sus cláusulas y condiciones resultan relevantes y requieren ser precisadas. Esto, además de la circunstancia de encontrarse o no cumplidas las formalidades que corresponden al acto en cuestión y que el petitorio en definitiva da luces de la ausencia de las mismas.

Al respecto la demandante entiende que el Protocolo de Acuerdo contiene los contratos que se encuentran perfeccionados, y en condiciones de ser exigido su cumplimiento, y por su parte, la demandada sostiene que se trata de negociaciones previas, o tratativas preliminares, en definitiva acuerdos precontractuales, los que por no ser perfectos, no pueden ser cumplidos.

Al efecto, las peticiones contenidas en la demanda no resultan esclarecedoras ya que señalan, en relación con la partición que se reclama, haciendo alusión a ésta como una obligación de dar, que se solicita que se decrete que esta se deberá hacer “en los términos dispuestos por las partes y/o en que resulten acreditadas en la causa o en los términos que se dictamine conforme a derecho o justicia”, término que es poco preciso e impropio de un contrato que se basta a sí mismo.

Pero la dificultad resulta aún mayor, si se observa que en la letra e) del petitorio se solicita para el caso eventual de estimarse que lo que existe es una obligación de hacer, se ordene la suscripción de la correspondiente escritura



pública que dé cuenta de la partición y adjudicación señalada, por el precio, la forma de pago y en los términos especialmente dispuestos por las partes y/o que resulten acreditadas en la causa o en los términos que conforme a derecho y justicia se determinen, dentro de tercero día desde que la sentencia así lo disponga o quede ejecutoriada.

De esta manera, la forma en que se ha pedido el cumplimiento de los contratos contenidos en el Protocolo de Acuerdo, comprende alternativas, las que espera que sean dilucidadas en juicio, lo que no parece propio de un contrato afinado en que las obligaciones de cada parte son relativamente claras, toda vez que ninguna de las partes ha puesto de relevancia dudas de interpretación de las cláusulas de los respectivos contratos. Lo anterior especialmente respecto de la Partición, ya que esta se alega como efectuada de común acuerdo, por lo que la manifestación clara de la voluntad de las partes resulta relevante.

**Décimo Cuarto:** Que la pregunta que surge como evidente a la luz de lo razonado, es si el Protocolo de Acuerdo es un acto de partición, de aquellos que pueden ser ejecutados forzosamente.

Se debe tener presente en tal sentido que, la partición de la herencia o división de la herencia, consiste en la disolución y liquidación del caudal hereditario del causante, de forma que se lleve a cabo la adjudicación material de los bienes y derechos adquiridos.

Esta partición puede ser extrajudicial, la que, a su vez, puede consistir en la realizada por el causante en vida por medio de testamento, o bien convencional en la que se realiza el reparto de bienes o bien, como aparentemente sería el caso de autos, por todos y cada uno de los coherederos.

Esta partición de la herencia se realiza ante Notario y acudiendo todos los coherederos. En la escritura de partición de la herencia se especifican las personas que comparecen a la firma de la aceptación y adjudicación de la herencia del causante, las circunstancias del fallecimiento acaecido; datos del fallecimiento, situación familiar, identificación de las personas con derecho a heredar e indicación del título formal sucesorio. Además, resulta necesario



determinar el caudal hereditario; inventario de los bienes y su avalúo, la liquidación de la masa hereditaria y colación, en caso de que existan deudas del causante o cargas que graven bienes de la herencia.

Es decir, al hablar de partición se está hablando de los bienes del causante, de un acto complejo, en que se debe individualizar el patrimonio, y quienes son sus herederos y requiere formalidades legales, que no se observan en el instrumento cuyo cumplimiento se solicita.

Por lo expuesto, resulta evidente que el Protocolo de Acuerdo no es una partición, pero tampoco puede ser considerada una obligación de hacer como pretende la demandante, ya que en definitiva si no se efectuó la partición, es porque no hay acuerdo y por lo mismo, ésta ya no será una partición convencional mutando la naturaleza de la institución, por falta de voluntad de los coherederos.

Lo pedido entonces por la demandante ya sea de manera principal o subsidiaria, no resulta posible, ya que la naturaleza del acto no lo permite, al ser sólo este acuerdo, tratativas preliminares y no un acto terminal, quedándole a la demandante la posibilidad de gestionar vía judicial, la partición que pretende como cesionaria de las acciones y derechos que en la herencia del causante don Vladimir Nicolai Smolko Laur le corresponden por haberlas adquirido por cesión de derechos hereditarios de doña Katherina Andrea Smolko Cifuentes.

**Décimo Quinto:** Que en cuanto al contrato de compraventa cuyo cumplimiento se solicita, el petitorio señala en la letra c) que solicita se declare la existencia de un especial contrato de promesa de compraventa en los términos dispuestos por las partes y/o que resulten acreditadas o en los términos que se dictamine conforme derecho o justicia; señalando, además, en su letra f) que se pide que se declare y disponga la obligación de los demandados de cumplir la promesa de compraventa habida en el caso, mediante la celebración y suscripción de la escritura pública que contenga el contrato de compraventa prometido en los términos ya declarados dentro del plazo de tercero día contado desde que la sentencia que así lo disponga se encuentre firme o dentro del plazo que se determine conforme a derecho.



**Décimo Sexto:** Que de la lectura del punto tres del protocolo, es posible verificar que éste expresa que “Se suscribirá conjuntamente con el documento antes señalado”, de lo que se puede colegir que, en cuanto a la época de celebración, dicho contrato se llevará a cabo, en la misma en que se verifique la partición. Es decir, en las condiciones en que ha sido redactada, nos encontramos frente a un acto que no es puro y simple, sino sujeto a una condición, esto es, la celebración del acto conjunto, es decir la partición de común acuerdo.

Habiendo fracasado la celebración del acto conjunto, se entiende fracasada la condición de la cual dependía.

**Décimo Séptimo:** Que en virtud de lo expuesto, y en síntesis, el Protocolo de Acuerdo, es un acto preparatorio, que se firmó por los mandatarios judiciales de los demandados, sin poder especial para obligar definitivamente a los demandados, en el marco de negociaciones realizadas con el fin de poner término a múltiples conflictos jurídicos, pero que no constituye sino tratativas preliminares.

Los mandatarios judiciales no tenían un mandato especial de celebrar actos y contratos, sino de representarlos judicialmente. Cualquier actuación fuera de sus facultades, le es inoponible a los demandados.

Además de lo expuesto, los contratos cuyo cumplimiento se pretenden no estaban perfectos, no generaban obligaciones para las partes y su cumplimiento no puede ser exigido por la vía judicial.

**Décimo Octavo:** Que la demás prueba rendida, especialmente la consistente en actas de directorio de Sociedad Pacel S.A., en nada aportan a desvirtuar lo sostenido, ya que ellas dan cuenta de acuerdos de administración, propias de la actividad societaria y no de la actuación de los demandados como personas naturales.

La multiplicidad de copias de actuaciones judiciales que se acompañan, así como las declaraciones en calidad de imputados de los demandados, no aportan a dar una interpretación distinta a lo sostenido en el Protocolo de Acuerdo, ni compromete su voluntad en la celebración de actos y contratos, que no han nacido a la vida del derecho, razón por la cual, la presente demanda no podrá ser



acogida, tanto en lo relativo al cumplimiento solicitado, como en la petición indemnizatoria, por ser consecuencia de la petición principal a la cual no se dará lugar.

Y visto lo expuesto, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 144, 186, 764, 768, 798 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

**I.-** Que se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por la demandada.

**II.-** Que se revoca la sentencia apelada de fecha catorce de diciembre de dos mil veinte, sólo en cuanto se declara que se rechaza la demanda interpuesta en todas sus partes, con costas.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por el Abogado Integrante don Luis Flipe Galdames Bühler.

**Rol 23 – 2021 CIV.**



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Juan Ignacio Correa R., Mario Julio Kompatzki C. y Abogado Integrante Luis Felipe Alfonso Galdames B. Valdivia, veintidós de marzo de dos mil veintiuno.

En Valdivia, a veintidós de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>