

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 30º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-32051-2017  
CARATULADO : BERMEJO/BANCO BILBAO VIZCAYA  
ARGENTARIA CHILE S.A

Santiago, treinta de Julio de dos mil veinte

**VISTOS:**

Con fecha 13 de noviembre de 2017 comparece doña **Emilia Bermejo Castro**, jubilada, domiciliada en Los Castaños 6049, comuna de Cerrillos, en representación de la sucesión de don Víctor Manuel Quezada Opazo, quien demanda de cobro de pesos a **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria**, representada legalmente por don Manuel Olivares Rossetti, de quien ignora ocupación u oficio, ambos domiciliados en Avenida Costanera Sur 2710, Torre A, Parque Titanium, piso 11, comuna de Las Condes.

Comienza señalando que con fecha 6 de junio de 2013, su cónyuge don Víctor Manuel Quezada Opazo fallece, dejándola como heredera a ella y a sus hijas doña Emilia Quezada Bermejo, Irene Leonor Quezada Bermejo y María Luisa Quezada Bermejo. Agrega que, con fecha 7 de septiembre de 2016, solicitó al Servicio de Registro Civil e Identificación la posesión efectiva de su cónyuge, la que fue concedida el día 12 de octubre de 2016.

Luego, con la finalidad de saber qué había pasado con las cuentas que su cónyuge tenía en el Banco BBVA, concurrió con fecha 7 de abril de 2016 ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en adelante SBIF, para obtener ayuda por parte de ellos. En este contexto la Superintendencia se comunica con la demandada a través de la carta N°11605504, para que informe a la SBIF cuál era la situación de las cuentas de su cónyuge fallecido.

Reseña que la demandada, a través de una carta suscrita por don Félix Octavio Vidal Aracena, de fecha 4 de mayo de 2016, informa



a la SBIF que respecto a la presentación hecha por la demandante, una vez que tomaron conocimiento de ella, se realizó la investigación respectiva, determinando que los fondos disponibles corresponden a una inversión de “fondos mutuos en pesos”, tomado por el causante con fecha 10 de abril de 2001, con un saldo valorado a la fecha de interposición de la demanda en \$7.366.446. Asimismo, la demandada en la carta señala forma en cómo debe solicitarse el rescate de los fondos, debiendo presentar el certificado del Servicio de Impuestos Internos sobre el pago de impuesto o de exención, y en el caso de haber mandatarios, debe acompañarse los mandatos originales. Además informa donde deben dejarse los documentos y con quién debe hablar. En ese sentido señala que la demandante debe ir a la sucursal de Gran Avenida ubicada en Pedro Aguirre Cerda N°5819, y hablar con la jefa de operaciones, la señorita Marta Avilés Vergara.

Relata haber concurrido a la sucursal señalada y que, al hablar con la jefa de operaciones, se le informó que los fondos no existían. Ante su asombro solicitó insistentemente hablar con el señor Félix Vidal, quién suscribió la carta que reconoce la existencia de los fondos, y señala haber quedado atónita al enterarse que él también informa que los fondos no existen.

Al decirles que nuevamente concurriría a la Superintendencia, el señor Vidal le dijo *“que no vaya, y que deje que él se haga cargo, pues de otra forma se demorarían mucho”*. Al pasar unos días llamaron del banco a la demandante para informar que existía un vale vista a su nombre para pagar los impuestos de la posesión efectiva. Señala que concurre nuevamente al banco pero se niega a recibir el documento y solicita le entreguen los documentos donde conste el retiro de los fondos de su cónyuge, a lo cual responden *“no podemos, son muy antiguos y por ley no estamos obligados a guardarlos por tanto tiempo”*.

De esta forma describe que su sorpresa ha sido muy grande, pues la demandada informó mediante carta a la SBIF que su cónyuge tenía fondos que correspondían a fondos mutuos, cuyo saldo



actualizado a mayo de 2016 era de \$7.346.446, informó cómo, dónde y con quien debía hacerse la gestión para realizar el rescate, y al intentarlo le informan que los fondos no existen, y que fueron retirados supuestamente por el causante, pero que ello no puede demostrarse a través de documentos pues no tienen registro.

Indica que esta situación está provocando daños en su persona y en las demás herederas, al prohibírseles gozar libremente de los fondos que les corresponden como sucesoras del causante, cliente del banco.

Indica que no habiendo duda sobre la calidad de sucesores legales de don Víctor Manuel Quezada Opazo, según resolución administrativa que concede la posesión efectiva del Servicio de Registro Civil e Identificación, y de los certificados de nacimiento y matrimonio del mismo servicio, corresponde determinar el derecho que se invoca para la pretensión de autos.

Afirma que los sucesores legales adquieren en virtud de las instituciones ya señaladas, el activo y el pasivo que compone el patrimonio del causante, que compone la herencia. Estos adquieren los derechos en forma plena, con todos sus atributos y características, por lo que gozan del dominio sobre los bienes y derechos que hayan sido adquiridos por transmisión.

Sostiene que el sistema jurídico que se basa en principios, repudia la contravención de éstos, como el principio de “prohibición de enriquecimiento sin causa” que, como su nombre señala, prohíbe que en las relaciones entre sujetos uno de ellos se enriquezca a costa de otro, sin que exista causa o título que justifique dicho enriquecimiento, y consecuente empobrecimiento de patrimonio, ejemplo claro de lo ocurrido en autos con la apropiación de los fondos que le pertenecen a la sucesión y que la demandada no ha querido restituir.

Señala que habiendo aclarado la procedencia y la causa de los bienes que reclama, es menester determinar los daños que ha sufrido con ocasión de la negativa a la restitución de los fondos que la demandada se niega a reintegrar.



Así como daño emergente, solicita la restitución de los fondos que existen en la cuenta de fondos mutuos “tomada” por el causante ya individualizado, y que a la fecha 4 de mayo de 2016 ascendían a la suma de \$7.336.446, por lo que éstos han de ser restituidos a los sucesores, íntegramente, con sus reajustes e intereses calculados desde la fecha señalada hasta el día del pago íntegro de los fondos.

Finaliza solicitando se tenga por presentada demanda de cobro de pesos en juicio en contra de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, darle tramitación y en definitiva declarar:

1. La existencia de los fondos señalados de propiedad del cónyuge de la demandante, don Víctor Manuel Quezada Opazo y, por consiguiente, de la comunidad hereditaria.
2. Que se restituyan a la comunidad hereditaria la totalidad de los fondos que se encuentran en poder de la demandada.
3. Que la restitución se realice reajustada según el Índice de Precios al Consumidor, y además con los intereses que hayan devengado con ocasión de la naturaleza de los fondos mutuos, desde su existencia hasta la fecha del pago íntegro.
4. Que la demandada sea condenada al pago de las costas.

Con fecha 30 de enero de 2018 se notificó personalmente a don Manuel Olivares Rossetti, en representación del demandado Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile.

**Con fecha 26 de mayo de 2018 comparece la demandada, solicitando completo rechazo de la demanda de autos, con costas.**

Sostiene que comparece en autos la viuda de don Víctor Manuel Quezada Opazo, y demanda de cobro de pesos al Banco BBVA, para que pague a la sucesión hereditaria de su causante, una inversión de fondos mutuos que este último contrató en vida con la sociedad BBVA Asset Management Administradora General de Fondos (BBVA Asset Management AGF), pese a que le consta a la actora que su cónyuge cobró y retiró ese dinero muchos años antes de fallecer.



En efecto, indica que la contraria conoce muy bien los comprobantes que acreditan que su causante cobró y retiró en vida el dinero que invirtió en fondos mutuos con BBVA Asset Management AGF, comprobantes que le fueron entregados en una respuesta a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF).

Reconoce un error en la respuesta emitida por el Banco BBVA al responder una consulta formulada por la misma actora a la SBIF, señalando que la inversión se encontraría vigente. Entonces, afirma que la demandante se asila en aquel error para sostener que ello implicaría el efecto jurídico absurdo de anular o dejar sin efecto el pago válidamente efectuado a su causante y haría revivir para los herederos la obligación ya extinguida.

Afirma que oculta eso sí la demandante –porque le conviene– que el error fue aclarado con comprobantes contables que demuestran que ya no existía inversión al tiempo del fallecimiento de su causante, y que ello fue informado a la SBIF, con todos los respaldos. Indica, a su vez, que oculta también que el Banco ofreció los gastos incurridos para obtener la resolución administrativa de posesión efectiva.

Sostiene que fallecido el causante en el año 2013, la actora realizó una primera presentación el 2016 ante la SBIF, para lograr conocer el estado de una antigua inversión en fondos mutuos del primero.

Expone que la demandante encontró documentación muy antigua (del año 1999) que daba cuenta de una inversión en fondos mutuos, que habría realizado su marido estando con vida en BBVA Asset Management. Entonces consultó directamente a la SBIF, para que a su vez solicitara la información a Banco BBVA (aunque en realidad no es la Administradora de Fondos Mutuos, pero sí mandatario de esa última como Agente Colocador).

Advierte que efectivamente el 4 de mayo de 2016, Banco BBVA evacuó una primera respuesta a la SBIF, en la que señaló que el causante consultado, don Víctor Manuel Quezada Opazo, mantenía



una inversión de fondos mutuos, contratada con BBVA Asset Management AGF, que a esa fecha ascendía a \$7.366.446.

A esa respuesta, se adjuntó una cartola de movimientos de la inversión en fondos mutuos, que reflejaba el monto indicado en la carta porque comprendía los movimientos de la inversión entre el periodo que va desde 1° de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 1999. En efecto, continúa, esa cartola acompañada indica en forma clara que el saldo de \$7.366.446 era el saldo existente al 31 de diciembre de 1999.

En la misma respuesta a la SBIF (y producto del error que padeció el ejecutivo que la redactó), se le indicó a la demandante que para cobrar los dineros (que en realidad no existían), debía tramitar y conseguir la posesión efectiva del causante.

Insiste en que no es que el Banco sea la contraparte contractual de la inversión de fondos mutuos (lo que provoca una evidente falta de legitimación pasiva), sino que solamente es el agente colocador de esos fondos mutuos, siendo en aquella calidad en virtud de la cual se respondió la misiva a la SBIF (mandatario).

Agrega que luego que la actora presentara la documentación relativa a la posesión efectiva con afán de cobrar la supuesta inversión vigente de fondos mutuos, el Banco se percató del error incurrido en la primera respuesta enviada a la SBIF, pues aparecía claramente (de los registros contables y documentación disponible) que toda la inversión de fondos mutuos que alguna vez tuvo el causante había sido rescatada y cobrada en vida. En efecto, la inversión señalada de fondos mutuos fue rescatada y cobrada totalmente el 12 de julio de 2002, existiendo saldo \$0 para la época del fallecimiento del causante.

Incluso, sostiene que, como demuestran las cartolas completas que acompaña en el otrosí, el mismo causante realizó nuevas inversiones en fondos mutuos con posterioridad al rescate del año 2002, por cantidades menores, siendo todas igualmente rescatadas y cobradas antes de fallecer.



Expone que, además de la explicación con respaldos contables y documentales, se contactó a la actora para reembolsarle la suma de \$60.900 a través de un vale vista a su nombre por dicho monto, correspondiente a los costos en que habría incurrido para tramitar y obtener la posesión efectiva.

Sin embargo, indica que la actora se negó a recibir el dinero y tampoco se conformó con la explicación dada y con los comprobantes entregados, realizando una segunda presentación o reclamo ante la SBIF, el 24 de abril de 2017.

Señala que a la segunda presentación realizada por la actora ante la SBIF, el 21 de junio de 2017 el Banco BBVA respondió explicando en forma clara el error de la primera respuesta, acreditando documentalmente que mucho antes de fallecer el causante, ese último había rescatado y cobrado toda su inversión en fondos mutuos. A la respuesta se adjuntaron las cartolas de movimientos de la inversión en fondos mutuos y demás comprobantes de pago, que demuestran fehacientemente que la inversión ascendente a \$7.366.446 fue retirada y cobrada el 12 de julio de 2002.

Añade que se explicó, una vez más, que el error de la primera respuesta tenía su origen en que se consultó el saldo de la inversión existente al 31 de diciembre de 1999, cuestión que era fácil de verificar mirando la cartola que se adjuntó a dicha primera respuesta.

En la misma respuesta se hizo presente a la SBIF que el banco demandado había ofrecido a la actora (viuda del causante), reembolsarle los gastos en que había incurrido para obtener la posesión efectiva, pero que esa última les señaló que era una de sus hijas quién se encontraba a cargo de tomar las decisiones, hija a la cual intentaron contactar por teléfono, pero se encontraba fuera del país.

Indica que a pesar de conocer, con respaldos documentales y cartolas contables de movimientos entregados por el Banco, que los fondos mutuos fueron totalmente rescatados y cobrados por su titular estando con vida, su viuda, sin fundamento serio, insiste en querer



cobrar dicho dinero para sí y para su sucesión hereditaria, y apoyada únicamente en el error de la primera respuesta del Banco a la SBIF, pretende atribuir a dicho error el resurgimiento de una obligación contractual ya extinguida por pago a su legítimo acreedor, lo cual resulta del todo improcedente, pues las obligaciones ya extinguidas no pueden volver a nacer a la vida jurídica.

Indica que además de pretender el cumplimiento de una obligación ya cumplida, el libelo pretende que sea el Banco BBVA el que pague los fondos mutuos, en circunstancias que la demandada es únicamente el Agente Colocador de dichos fondos (mandatario para algunas gestiones), mientras que el obligado a pagarlos, de hecho por disposición legal, era la respectiva Administradora de Fondos Mutuos con la cual se celebró el contrato de Inversión en Fondos Mutuos, BBVA Asset Management AGF, empresa que, si bien es una sociedad del mismo grupo económico, es una persona jurídica distinta que no ha sido emplazada en autos tampoco.

Explica que, en el peor de los escenarios, en contra del Banco BBVA podría existir una acción de responsabilidad extracontractual si se considera como hecho ilícito y culpable el error incurrido en la primera respuesta a la SBIF, pero esa tampoco es la acción ejercida en estos autos, siendo muy clara y categórica la actora al momento de evacuar traslado de la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, diciendo que *“La acción intentada es clara S.S. acción de cobro de pesos, que se fundamenta en que el actor tiene en su poder dineros que le pertenecen a mi cónyuge, y por consiguiente a la sucesión que continúa su representación”*.

Arguye las siguientes defensas para rechazar la demanda:

**I.- Falta de legitimación activa:**

Afirma que la demandante carece de legitimación activa para demandar un cobro a favor de la comunidad compuesta por la sucesión hereditaria, porque no cuenta con un mandato para representar a los restantes herederos que componen dicha comunidad y que no han comparecido a demandar.





Sostiene que la legitimidad es un elemento constitutivo de la acción que: *“sirve para determinar los sujetos que pueden ser «justa parte» en un determinado litigio, esto es, quienes tienen la calidad de legítimos contradictores para discutir sobre el objeto del proceso en una determinada relación procesal.”* En atención a la posición que ocupa el sujeto en la relación procesal, la legitimación puede ser activa o pasiva. La legitimidad activa es la titularidad de un sujeto para actuar como demandante o actor en un litigio, en tanto que la pasiva lo habilita para actuar como demandado.

Asevera que los legitimados en un proceso son los únicos sujetos que pueden exigir tutela judicial para sus pretensiones. Faltando legitimidad, no existe titularidad para solicitar dicha tutela, así lo ha dicho la doctrina: *“La legitimación se vincula con la titularidad de la situación controvertida en un juicio y es un presupuesto de fondo de procedencia de la acción; es decir una exigencia cuya falta determina ineludiblemente que no se pueda conceder la petición de tutela judicial solicitada en el proceso. Si no concurre la legitimación –activa o pasiva– faltará un elemento básico para acceder a la tutela judicial.”*

Afirma que la actora ha demandado de cobro de pesos de lo que sería un crédito a favor de la sucesión, agregando que sería un acto que, de conformidad a las reglas de la comunidad (cada heredero se entiende comunero), podría ser ejecutado aisladamente por un solo heredero, debiendo considerarse que existe un mandato tácito de los otros herederos, pues se trataría de un acto de conservación, razonamiento que descansa en los artículos 2305 y 2081 del Código Civil.

Indica que si bien el razonamiento es correcto, lo es únicamente para la administración de una sociedad y la relación entre socios cuando no se ha determinado un administrador, pero la regla del mandato tácito no es aplicable a una comunidad hereditaria, y aún cuando lo fuera, seguirían siendo en todo caso inaplicables tales disposiciones y el razonamiento antes expresado para el caso de



autos, pues además, la acción ejercida en autos, una de cobro, no responde a un acto de conservación.

Señala que considerando la jurisprudencia más reciente de nuestro máximo tribunal, resulta evidente que la demandante carece de legitimación activa para cobrar una obligación de la comunidad hereditaria, tanto porque la regla del 'mandato tácito y recíproco entre socios' no aplica a la comunidad hereditaria, como también porque en caso alguno la acción de cobro ejercida es un acto meramente conservativo, de modo que para ejercer la acción de autos se exige unanimidad de los comuneros, siendo indispensable entonces que hubieren comparecido judicialmente todos o al menos uno con mandato expreso de los otros.

## **II.- Falta de legitimación pasiva:**

Sostiene que el causante de la actora celebró un contrato de inversión de fondos mutuos con BBVA Asset Management AGF, sociedad distinta del demandado Banco BBVA.

Afirma que ciertamente ambas empresas pertenecen a un mismo Grupo Económico, pero no resulta suficiente para amparar demandar a uno por obligaciones del otro, menos cuando la acción de cobro de fondos mutuos, a cuyo pago se encuentran obligados por Ley únicamente las Administradoras Generales de Fondos, siendo su responsabilidad indelegable.

Advierte que al tiempo de la inversión y rescate resultaba aplicable como marco normativo de una inversión de fondos mutuos, el Decreto Ley 1.328 y la Norma de Carácter General N°365 dictada por la Superintendencia de Valores y Seguros. El referido antiguo Decreto Ley 1.328 de 11 de enero de 1976, que fija las Normas para la Administración de Fondos Mutuos, y aplicable en la especie por la época de la inversión y de los hechos, era claro en regular que es la Administradora de Fondos la responsable frente al partícipe, siendo ella la obligada a pagar un rescate de fondos, estableciendo además que si bien pueden delegar algunas gestiones en algún Agente Colocador que puede ser un Banco relacionado -tal como ocurrió en la



especie-, ello no implica eximirse de sus obligaciones, pues su responsabilidad es indelegable.

De ese modo el Banco BBVA sólo ha sido mandatario de BBVA Asset Management AGF en relación a la administración, rescate y cobro de los fondos mutuos, pero la responsabilidad recae necesariamente en esa última, por expresa disposición legal, siendo evidente entonces que es improcedente dirigir la acción contra el referido Banco, sino que una acción de cobro como la intentada debió necesariamente dirigirse en contra de la referida administradora de fondos, careciendo entonces el Banco BBVA de legitimación para ser sujeto pasivo de la acción.

Sostiene que eventualmente la actora podría haber dirigido otra acción en contra de su representado, el Banco BBVA, como por ejemplo una de responsabilidad extracontractual por los perjuicios que le podría haber causado el error en la primera respuesta a la SBIF, sin embargo el mismo libelo y sus escritos posteriores han sido categóricos en despejar que no han planteado una acción indemnizatoria como esa, sino que una acción de cobro de pesos por los fondos mutuos invertidos y tales fondos no fueron invertidos en Banco BBVA sino en la Administradora de Fondos ya señalada.

### **III. Improcedencia de una acción de cobro, si ya existió pago.**

Afirma que la demanda ha de ser rechazada de todas maneras porque pretende impropriamente el cobro de una obligación ya pagada, cuestión que los pilares más fundamentales del ordenamiento jurídico (y el Derecho General) no permiten, pues además se estaría amparando un enriquecimiento injusto y sin causa jurídica.

### **IV.- En subsidio, excepción de pago.**

Señala que en el caso de autos concurren todos los elementos de un pago válido y efectivo, pues cumplió con la prestación de lo que se debía, esto es, las cuotas de fondos mutuos que habían sido invertidas por el causante de la actora en BBVA Asset Management AGF, siendo dicho pago realizado por un mandatario del acreedor



(Banco BBVA a nombre de BBVA Asset Management AGF) y al deudor mismo, esto es, el causante de la demandante.

En efecto, sostiene que consta de la prueba documental que acompaña, consistente en registros contables auditados por la SVS en el caso de BBVA Asset Management AGF y por la SBIF en el caso de Banco BBVA, que todas las inversiones de fondos mutuos que alguna vez tuvo el causante de la demandante, fueron todas rescatadas y cobradas, por lo tanto efectivamente pagadas por BBVA Asset Management (a través de su Agente Colocador Banco BBVA), mientras vivía el causante titular de los fondos.

**Con fecha 28 de agosto de 2018 se lleva a cabo el llamado a la respectiva audiencia de conciliación,** con la sola asistencia del apoderado de la parte demandante. Se deja constancia en autos de la imposibilidad de conciliar dada la inasistencia consignada.

**Con fecha 24 de octubre de 2018 se recibió la causa a prueba.**

**Con fecha 21 de abril de 2020 se citó a las partes a oír sentencia.**

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que doña Emilia Bermejo Castro demanda de cobro de pesos en juicio ordinario de menor cuantía a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, todos ya individualizados, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho señalados en lo expositivo de la presente sentencia.

**SEGUNDO:** Que, a su vez, la demandada contestó el libelo solicitando su absoluto rechazo con expresa condenación en costas, en razón de las excepciones y defensas también señaladas en lo expositivo de esta sentencia.

**TERCERO:** Que se recibió la causa a prueba y se fijaron los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1. Efectividad de existir falta de legitimidad activa en la persona de la demandante.



2. Efectividad de existir falta de legitimidad pasiva en la persona del banco demandado.
3. Efectividad de que la información entregada por el Banco demandado a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, ante el primer requerimiento de la actora, se produjo por un error del ejecutivo a cargo. Hechos que configuran dicho error.
4. Efectividad de que don Víctor Manuel Quezada Opazo, en vida, retiró los fondos invertidos y cobrados en esta causa. Época en que habría ocurrido y monto a que habría ascendido el retiro.
5. Efectividad de que la obligación perseguida por la actora se encuentra extinguida por el pago de la misma.

**CUARTO:** Que a fin de acreditar sus asertos, la parte demandante acompañó la prueba documental, consistente en:

1. Copia de carta presentada por la actora ante la SBIF con fecha 7 de abril de 2016, solicitando aclarar los fondos del causante don Víctor Manuel Quezada Opazo.
2. Copia de carta de respuesta de la demandada de fecha 4 de mayo de 2016, suscrita por don Félix Octavio Vidal Aracena, que reconoce la existencia de los fondos demandados.
3. Set de estados de cuenta del causante don Víctor Manuel Quezada Opazo, otorgados por la demandada.
4. Certificado de defunción del causante don Víctor Manuel Quezada Opazo.
5. Resolución que concede la posesión efectiva de don Víctor Manuel Quezada Opazo, de fecha 12 de octubre de 2016.
6. Certificado de exención de impuesto a la herencia quedada al fallecimiento de don Víctor Manuel Quezada Opazo, emitido por el Servicio de Impuestos Internos.



**QUINTO:** Que por su parte, la demandada acompañó al juicio los siguientes documentos:

1. Reclamo N°2 presentado por la actora el 24 de abril de 2017 ante la SBIF, en contra de Banco BBVA, y los documentos que adjuntó al mismo.
2. Respuesta de Banco BBVA de 21 de junio de 2017 dirigida a la SBIF, en relación al reclamo N°2 y anexos.
3. Cartola histórica de movimientos de inversiones de fondos mutuos, emitida por BBVA Asset Management AGF, relativa al causante don Víctor Manuel Quezada Opazo, que comprende período desde la primera inversión hasta la fecha de su fallecimiento.
4. Cartola histórica de movimientos de inversiones de fondos mutuos, emitida por BBVA Asset Management AGF, relativa al causante de la demandante, don Víctor Manuel Quezada Opazo, que comprende período desde la primera inversión hasta el pasado 24 de mayo de 2018.

**SEXTO:** Que previo al análisis del fondo, resulta pertinente emitir pronunciamiento respecto a la falta de legitimidad activa de la actora.

Que del mérito de los antecedentes allegados al proceso, en particular del Certificado de Posesión Efectiva folio 00011103366, que se acompaña a la demanda de autos, es posible desprender que existe una comunidad hereditaria entre la demandante doña Emilia Bermejo Castro y sus hijas doña Emilia Quezada Bermejo, Irene Leonor Quezada Bermejo y María Luisa Quezada Bermejo, respecto de los bienes quedados al fallecimiento de don Víctor Manuel Quezada Opazo.

**SÉPTIMO:** Que, por su parte, el Código Civil establece en su artículo 2305 que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social; y en su artículo 2081 se prescribe que no habiéndose conferido la



administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los demás el poder de administrar con las facultades, entre otras, de conservación, reparación y mejora de los objetos que conforman el haber social.

**OCTAVO:** Que de las normas precedentes es que se deriva y funda un mandato tácito y recíproco entre los socios y, por añadidura, entre los comuneros, en lo que a la administración de la cosa común se refiere. En consecuencia, cada comunero está facultado para salvaguardar y mejorar el patrimonio común, y la acción intentada en autos persigue precisamente esos fines, al pretender incorporar a la masa hereditaria una suma de dinero que pertenecería a la comunidad. De ahí que la actora doña Emilia Bermejo Castro está perfectamente facultada para actuar en representación de los intereses de la comunidad hereditaria de la que es parte junto a sus hijas.

**NOVENO:** Que zanjado lo anterior, es oportuno referirse a la supuesta falta de legitimidad pasiva alegada por el demandado, fundada en el hecho que el causante habría celebrado un contrato de inversión de fondos mutuos con BBVA Asset Management AGF, sociedad distinta del demandado Banco BBVA, que si bien son empresas que corresponden al mismo grupo económico, ello no sería suficiente para demandar a una por obligaciones de la otra.

**DÉCIMO:** Que conforme lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, correspondía al demandado acreditar los supuestos en que fundamenta la falta de legitimidad pasiva alegada, y no habiendo éste rendido probanza alguna a estos efectos, incluso habiendo reconocido que forman parte del mismo grupo empresarial y el Banco tenía la calidad de agente colocador, no puede sino rechazarse esta defensa.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que sobre el fondo de la acción deducida, la actora pretende el pago de la suma de \$7.366.446, correspondiente a una inversión en fondos mutuos que habría tenido su cónyuge, don



Víctor Manuel Quezada Opazo, con el Banco demandado al momento de fallecer.

Naturalmente, recaía sobre la demandante la carga de acreditar la existencia de la obligación subyacente, es decir, que verdaderamente el causante era titular de los fondos demandados al momento de su fallecimiento, cuestión que daría origen a la obligación del banco de pagar la suma solicitada a sus herederos.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que sobre lo anterior, la actora acompaña carta de fecha 4 de mayo de 2016, emitida por el señor Félix Octavio Vidal Aracena, en representación del Banco Bilbao Argentaria Chile, en la que se informa la existencia de fondos disponibles correspondientes a una Inversión de Fondos Mutuos en pesos, tomada por el causante don Víctor Manuel Quezada Opazo, avaluada a dicha fecha en \$7.366.446.

Además, acompaña al efecto copia de estado de cuenta de don Víctor Manuel Quezada Opazo, emitida por el demandado con fecha 19 de abril de 2016, en la que se confirma la información señalada en la carta referida, informando que el saldo de la cuenta del causante es de \$7.366.446.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, por otro lado, el banco demandado reconoce la existencia de la carta descrita en el considerando anterior y la emisión del estado de cuenta a nombre del causante, pero alega que dicha información es errada y atribuye dicha comunicación a una equivocación del ejecutivo que envió los documentos como respuesta al requerimiento de la demandante.

Señala que efectivamente el causante mantenía el monto demandado a título de fondos mutuos, pero que no obstante la información entregada, el señor Quezada habría retirado el dinero en vida con fecha 12 de julio de 2002, por lo que niega la existencia de algún saldo a favor de la demandante y sus hijas.

**DÉCIMO CUARTO:** Que en virtud de lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil, correspondía al banco acreditar que hubo un error en la información entregada por el señor Félix Octavio





Vidal Aracena en la carta de fecha 4 de mayo de 2016; que los fondos fueron retirados en vida por el causante; y que la obligación demandada en autos se encuentra entonces extinguida por el pago de la misma.

**DÉCIMO QUINTO:** Que sobre el punto la demandada se limita a allegar dos cartolas históricas a nombre de don Víctor Manuel Quezada Opazo, en las que aparecen los movimientos realizados por el causante en su cuenta. Ambos estados de cuenta, emitidos con fecha 24 de mayo de 2018, señalan un saldo de \$0 a favor de la sucesión del titular.

Sin embargo, dichos documentos no alcanzan el umbral probatorio suficiente para dar por demostrados los hechos pretendidos por la demandada, por la simple razón que se trata de instrumentos privados emanados de la propia parte que los acompaña en juicio, lo que es suficiente para restarle todo mérito probatorio, más aún si ellos no se encuentran corroborados por ningún otro antecedente, como sería una constancia del retiro de los fondos firmada por quien fuera su cliente.

**DÉCIMO SEXTO:** Que el reconocimiento efectuado por el Banco Bilbao Argentaria Chile, mediante carta de fecha 4 de mayo de 2016, se erige como una confesión extrajudicial, que si bien es solo base de una presunción judicial, según el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil; ella se ve refrendada por la copia del estado de cuenta de don Víctor Manuel Quezada Opazo, emitida también por el demandado con fecha 19 de abril de 2016, siendo la concordancia entre ambos instrumentos lo suficientemente grave y precisa como para presumir su veracidad, conforme a los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, presunción que el demandado tuvo la oportunidad de desvirtuar y no lo hizo.

En este punto, es de hacer presente que si bien la citada copia del estado de cuenta de don Víctor Manuel Quezada Opazo, comprende el período que va entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 1999 (por lo que no refleja el saldo efectivo al fallecimiento del cliente),



fue la propia institución bancaria la que lo emitió el 19 de abril de 2016, como respaldo a su categórica afirmación y explícito reconocimiento de la existencia de fondos disponibles en esta última fecha. Es decir, si el propio demandado no relativizó ese respaldo en función del período que abarcaba el mismo, mal podría relativizarlo ahora esta sentenciadora, ante el simple retracto de palabra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, sin ningún correlato probatorio de su parte.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas al demandado.

Atendido lo antes razonado y de lo dispuesto en los artículos 1437, 1438, 1439, 1545, 1546, 1698 y 1712 del Código Civil; y artículos 144, 160, 170, 254, 346 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

**I.- Que se acoge la demanda interpuesta con fecha 13 de noviembre de 2017,** por doña Emilia Bermejo Castro, y en consecuencia se condena al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, a pagarle a aquélla la suma de \$7.366.446.- , debidamente reajustada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde el 6 de junio de 2013, día del fallecimiento de Víctor Manuel Quezada Opazo, y con los intereses corrientes desde la ejecutoriedad del presente fallo, y hasta la fecha del pago.

**II.- Que se condena en costas al demandado por haber resultado completamente vencido.**

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

**Rol N° C-32051-2017**

Pronunciada por doña **Daniela Royer Faúndez**, Juez Titular.



En **Santiago**, a **treinta de Julio de dos mil veinte** , se notificó por el estado diario, la resolución precedente.

