

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000387/2020
ORIGEN: 4100482/2009 - 00
NIG: 5300542120150003092

PARTS:

Apel·lant: Sra. **MTB**
Representant: Sra. **HDB**
Advocat: Sr. **AFP**

Apel·lat: Sr. **JAR**
Representant: Sra. **PMM**
Advocat: Sr. **JJR**

Apel·lat: Sra. **ETB**
Representant: Sra. **ECC**
Advocat: Sr. **JJR**

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. **VINCENT ANIÈRE**

Magistrats: Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**
Sra. **ALEXANDRA CORNELLA SOLÀ**

OBJECTE: Reclamació de quantitat, quantificació, contracte gestió d'establiment hotel·ler, nul·litat escriptures públiques

SENTÈNCIA 214-2021

Andorra la Vella, el 20 de desembre del 2021.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada **Sra. ALEXANDRA CORNELLA SOLÀ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- En data 22 d'octubre de 2009, la representació processal del senyor JAR interposà demanda en reclamació de quantitat, pel procediment ordinari, contra la senyora MTB, tot sol·licitant la seva condemna a satisfer-li la suma de 33.990.647,59 €, així com els danys i perjudicis derivats de l'impagament, a quantificar en període d'execució de sentència i consistents en l'import que resultés d'actualitzar la quantitat principal reclamada amb la inflació anyal i els interessos legals dels diners a l'àrea pesseta (havent-se de considerar avui euro) a partir del 12 d'agost de 2009 i fins al pagament efectiu o, subsidiàriament, els interessos legals a partir del 12 d'agost de 2009 i fins a la data en què l'adversa li liquidés la participació en els beneficis endeutats. Sol·licitava també la condemna en costes de la part demandada, inclosos els honoraris d'advocat, de procurador i de perits que intervinguessin en el judici.

2.- En data 27 de juny de 2013 la representació processal de la senyora MTB contestà a la demanda formulada de contrari i interposà demanda reconvençional, tot sol·licitant la íntegra desestimació de la demanda i la condemna del senyor JAR al pagament de la quantitat que s'havia de determinar en període probatori, amb els interessos meritats des de la data en què es van percebre els imports corresponents al 25% dels beneficis anyals de l'Hotel H dels exercicis 2001 a 2004 o, subsidiàriament des de la data de presentació de la demanda reconvençional. Sol·licitava també la condemna de la part contrària al pagament de les costes judicials causades, inclosos els honoraris d'advocat i procurador, en qualsevol dels dos supòsits.

3.- L'Hble. Tribunal de Batlles dictà Sentència en data 12 d'octubre de 2020 amb, entre altres, la següent part decisòria:

“ACORDA

Primer.- Estimar íntegrament la demanda interposada pel Sr. JAR contra la Sra. MTB en data 22 d'octubre de 2009 i condemnar a aquesta darrera a pagar al primer la quantitat de 33.990.647,50 €, juntament amb l'import que resulti d'actualitzar aquesta amb la inflació anyal i els interessos legals dels diners a l'àrea pesseta (avui euro) a partir del 12 d'agost de 2009 i fins al pagament efectiu, a acreditar en període d'execució de sentència i les costes processals causades, inclosos honoraris d'advocat, procurador i perit.

Segon.- Desestimar íntegrament la demanda reconvençional articulada per la Sra. MTB contra el senyor JAV en l'audiència de 27 de juny de 2013, imposant les costes de la seva tramitació a la primera, inclosos honoraris d'advocat, procurador i perit."

4.- Contra l'esmentada resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la senyora MTB, tot sol·licitant la seva revocació i l'estimació de la seva demanda reconvençional, així com la condemna de la part contrària al pagament de les costes judicials causades, inclosos els honoraris d'advocat i procurador, en base als arguments que després desenvolupa en el cos del seu escrit i que de forma sintètica són:

Que la Sentència d'instància ha incorregut en greus i notoris errors en la valoració de la prova i en l'aplicació del dret en emparar una demanda que suposa: reconèixer capacitat a una persona amb deteriorament cognitiu evident; defraudar l'heretament instituït a favor de la senyora MTB, amb ús de poders en evident conflicte d'interessos i abús de poder; reclamar unes quantitats prescrites i actualitzar-les amb vulneració de la prohibició d'anatocisme i del supra duplum; comportar unes conseqüències econòmiques desmesurades que provocarien arribar a l'absurditat de què havent-se-li d'abonar un 25 % dels beneficis nets anyals de l'Hotel H, la seva reclamació supera en molt l'import dels beneficis nets entre els anys 1978 i 2000, que ascendeix a 7.842.331 €. A més, d'acceptar-se les bases usades EBITDA en clara infracció del pactat, la conseqüència és que la gestió de l'Hotel hauria generat pèrdues substancials durant 8 anys seguits i tot i així ningú ha reclamat als gestors.

5.- Per la seva banda, la representació processal del senyor JAR sol·licita la íntegra desestimació del recurs d'apel·lació interposat, i la imposició del pagament de les costes judicials de segona instància a la senyora MTB, inclosos els honoraris d'advocat i procurador, d'acord, de forma sintètica, amb les següents al·legacions que posteriorment desenvolupa en el cos del seu escrit:

- a) En signar les escriptures la senyora B no tenia deteriorament cognitiu, havent-hi intervingut també el senyor T;
- b) En no haver estat part el senyor JAR en l'heretament de 1975 no podia defraudar un document que desconeixia;
- c) La senyora ETB va usar els poders del seu pare seguint les seves instruccions no havent manifestat oposició amb posterioritat;

- d) Les escriptures són vàlides i han de desplegar el seus efectes pel principi “pacta sunt servanda”.

6.- En data 23 de setembre de 2021 es va celebrar el judici oral, havent insistit les parts litigants en les seves respectives posicions.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sentència d'instància desestima l'excepció de prescripció plantejada per la representació processal de la senyora MTB respecte de la reclamació derivada dels exercicis compresos entre els anys 1979 a 1996, essent la prescripció triennial prevista a l'article 13 del Decret sobre el contracte de treball de 15 de gener de 1974 i, subsidiàriament la derivada del Llibre IV, Títol II, Constitució IV, Volum 1 de les Constitucions i altres drets de Catalunya per al cobrament dels deutes d'artistes i menestrals.

En relació al fons, desestima també les qüestions plantejades. Considera, en primer lloc, que els difunts senyors T-B estaven amplament facultats per disposar dels seus béns lliurement i, per tant, establir en les escriptures d'autes les condicions d'actualització del percentatge de benefici sobre l'Hotel H, sense participació de l'hereva, MTB.

Segonament, que és innocu el fet de què la difunta senyora B i el senyor JAR no fessin referència en el contracte de 17 de setembre de 2004 a les escriptures públiques de dates 22 d'agost de 2001 i 28 d'agost de 2002 i, concretament, a l'actualització de les quantitats endeutades des de 1979, en entendre que es va tractar d'un simple oblit.

En tercer lloc i en relació a les condicions d'actualització del percentatge de benefici EBITDA, afirma que tot i que aquesta referència només es menciona de forma expressa en la part expositiva de l'escriptura de data 11 d'octubre de 2000, també s'hi fa referència en l'apartat “ATORGUEN”, considerant-lo plenament aplicable i afegint que el contingut de les escriptures posteriors també li donen validesa.

En quart lloc, considera que no concorre cap causa de nul·litat o anul·labilitat de les escriptures públiques atorgades en dates 11 d'octubre de 2000, 22 d'agost de 2001 i 25 d'agost de 2002, perquè el fet de ser instruments públics els atorga un plus de garantia en relació a la voluntat

de les parts, perquè els consorts T-B gaudien dels seus propis assessors jurídics durant el període comprés entre l'any 2000 i 2002 i perquè el senyor T tenia totes les facultats mentals conservades i la senyora B no s'ha acreditat que les tingués afectades; de tot el que en conclou que no hi ha cap prova sobre un pretès engany, manipulació o error en els contractes atorgats pel mateix.

En cinquè lloc, pel que fa a l'equilibri de les prestacions, considera que no se'n produeix cap de desorbitant atenent a les circumstàncies concretes de les prestacions recíproques acordades.

En sisè lloc i en relació a l'apoderament general efectuat pel senyor T a favor de la seva filla ETB, considera que el va usar amb abús de les facultats que li conferien els mateixos, però en haver-hi estat present la seva mare, senyora MTB, que tenia la capacitat conservada, entén que fou un acte consentit per ambdós consorts, en ser associats de fet en la formació de llur patrimoni, segons l'escriptura de donació i heretament de 20 de gener de 1975.

En setè lloc i referent al pacte que conté la forma d'actualització de les quantitats endeutades i consistent en què es faci mitjançant capitalització de l'import segons inflació anyal i interessos legals del diner de l'àrea pesseta, considera que la pericial d'autes l'empara i que la seva validesa també deriva d'haver estat efectuats en vida dels consorts que disposaven de capacitat i lliure disposició sobre el seu patrimoni.

En vuitè lloc i en relació a l'anatocisme aplicat, invoca la Sentència d'aquesta Sala de data 25 de febrer de 2010 (TSJC-258/09) per fonamentar la seva desestimació.

En novè lloc, en relació a la novació subjectiva, considera que el que s'ha produït és una adaptació dels pactes a la realitat, en haver acreditat la inexistència de crèdit a favor de la senyora ETB i que qui assumia l'administració i gestió de l'hotel era el senyor JAR.

I finalment sobre el quantum objecte de la reclamació, considera que en no haver prosperat les accions de la senyora MTB tendents a la declaració de nul·litat, anul·labilitat o ineficàcia dels contractes de l'any 2000 i següents, són plenament eficaços en virtut del principi "pacta sunt servanda" i hauran de ser complerts segons consta acordat en els mateixos.

Respecte a la demanda reconvençional la desestima en considerar, d'una banda, que es fonamentava en la nul·litat, anul·labilitat i ineficàcia dels

pactes atorgats en l'escriptura de l'any 2000 i següents i, d'altra banda, en la manca d'acreditació de causa del desplaçament patrimonial objecte de la reconvenió o que el mateix fos indegut.

I és contra aquesta resolució que s'alça la representació processal de la senyora T.

Segon.- Pel que fa referència a l'excepció de prescripció invocada per la part apel·lant, en considerar que el contracte de gestió és de naturalesa laboral, essent-li doncs d'aplicació el benefici de la prescripció triennal de l'article 13 del Decret sobre el contracte de treball de 15 de gener de 1974, la Sentència d'instància considera que és un contracte de prestació de serveis a la que li és d'aplicació la prescripció general de l'usatge Omnes Causae, no essent-li tampoc d'aplicació el termini triennal previst al Llibre IV, Títol II, Constitució 4, Volum Primer de les Constitucions i altres dret de Catalunya, previst per al cobrament dels deutes d'artistes i menestrals.

Al respecte, la Sala considera, a l'igual que la resolució d'instància, que el contracte no és de caire laboral per quant no hi ha el requisit de subordinació exigible en aquests, donat que malgrat s'ha acreditat que el senyor T continuava intervenint en la seva direcció, la gestió fou encomanda als senyors A-T, havent només de consensuar les decisions més difícils, que segons la condició 5a. del contracte de gestió, havien de "*ser preses pels gerents i pels consorts T-B, aquests tenint la preferència en cas de divergència*"; així com la comptabilitat, que segons la seva condició 4a.- havia de ser portada a terme de forma conjunta entre els gerents i els senyors T-B. Per tant, tot i que els propietaris es varen reservar l'adopció de les decisions finals, això només es preveia en cas de decisions difícils i de divergència amb els gestors i, doncs, no s'aprecia la subordinació que afirma existir la part apel·lant. No observant-se tampoc aquesta pretesa subordinació pel fet de reservar-se els senyors T-B la participació en la comptabilitat de l'empresa hotelera, ja que no se n'advera cap altra conseqüència que la voluntat de continuar informats sobre l'evolució del negoci i la participació (que no direcció ni imposició de als gerents) en les decisions econòmiques del mateix. Extrem que ve confirmat pel resultat de la prova testifical practicada en la instància, de la que es deriva que el senyor JAR era qui dirigia el negoci, tot i que el senyor T encara manés més que aquell.

En no tractar-se d'un contracte de naturalesa laboral, el contracte de gerència objecte dels presents autes datat del dia 28 de setembre de 1979 i atorgat entre els difunts senyors DTB i ABF, d'una banda i el

senyor JAR i ETB, de l'altra, i quin objecte era la gestió i administració de l'Hotel H, podent contractar i acomiadar serveis i empleats per a la bona marxa de l'Hotel i dependències, és doncs de caràcter civil o, en el seu cas, mercantil. Matís d'una eventual naturalesa mercantil del contracte que en aquest supòsit poc importa com, en canvi, sí que resultava transcendent en el cas de la nostra anterior resolució de data 29 d'octubre de 2021, rotlle número TSJC-39/2019, atès que en el supòsit objecte del present recurs d'apel·lació, per escriptura pública atorgada en data 11 d'octubre de 2000 -a la que després ens referirem i sense perjudici del que després es dirà-, els senyors T i B van reconèixer deure al senyor JAR l'import resultant de la participació del mateix en els beneficis de l'establiment hotel·ler, segons l'acordat des de l'any 1979, prorrogant la seva liquidació durant 10 anys més, reconeixent també que no li havien efectuat encara cap pagament per aquest concepte, i renunciant en conseqüència a tota eventual prescripció que pogués afectar al mateix, de ser-li d'aplicació la prescripció mercantil triennal, que no és invocada però per cap de les parts litigants.

Tercer.- Pel que fa a la interpretació dels capítols matrimonials de data 20 de gener de 1975

Efectivament, en data 20 de gener de 1975 els avui difunts consorts senyors DTB i ABF, juntament amb els també consorts senyors JCR i MTB atorgaren per davant de l'aleshores Notari del Principat, senyor N, sota el número 76 del seu protocol, capítols matrimonials referents al matrimoni C-T que ja s'havia celebrat en data 22 d'octubre de 1964 a X (Lleida-Espanya), tot efectuant els senyors T-B en el seu apartat Primer donació i heretament universal pura, simple, perfecte i irrevocable, dita entre vius, a favor de la seva filla MTB, de tots llurs béns i drets mobles i immobles, presents i venidors amb subjecció a una sèrie de pactes definits en la mateixa.

En relació a la interpretació que cal efectuar del contingut de la suara referida escriptura i, concretament, del tipus d'heretament contingut en la mateixa a favor de la senyora MTB, i al que es refereix la part recurrent en el Primer Greuge del seu escrit de conclusions d'apel·lació, cal dir que tal i com ja vam establir en la nostra anterior Sentència de data 29 d'octubre de 2021, amb número de rotlle TSJC-39/2019, es tracta d'un heretament simple en el sentit de què únicament atribueix la qualitat d'hereva sense transmetre res de present i essent necessària la mort de l'heretant per l'adquisició de la propietat.

Per tant, els senyors T-B no es van convertir en usufructuaris a partir de l'atorgament de l'escriptura suara mencionada, sinó que conservaren la propietat íntegra dels seus béns i drets i, en conseqüència, en podien disposar lliurement fins a la seva mort. De la mateixa manera que la senyora MTB no en va esdevenir nua propietària en aquell moment, no tenint els seus pares cap obligació d'efectuar-li cap comunicació o de demanar la seva presència ni, molt menys, d'obtenir el seu consentiment pels actes que efectuessin en relació al seu patrimoni -com efectivament no van realitzar en cap moment-. Aquesta qualitat de propietaris dels difunts consorts T-B i no d'usufructuaris evita que la Sala hagi d'entrar a analitzar l'argumentació de la part recurrent vinculada a la qualitat d'usufructuaris per ella sostinguda i derivada dels Capítols matrimonials atorgats a l'any 1975. Noti's que en el contracte apareixen com a usufructuaris, però aquesta qualitat no deriva dels Capítols matrimonials suara mencionats, sinó de la donació amb reserva d'úsdefruit que el mateix dia 28 de setembre de 1979 van efectuar de l'Hotel H a favor de la senyora ETB i que no forma part dels presents autes.

En conseqüència, la Sala no entrarà a valorar les qüestions de la part apel·lant que portin causa de la pretesa qualitat d'usufructuaris dels senyors T i B per causa dels Capítols matrimonials de l'any 1975 i de les conseqüències que en deriva de la mateixa.

No obstant, la Sala ha de convenir amb la part apel·lant que practicada la prova es deriva que la voluntat dels consorts T-B era la d'efectuar un repartiment equitatiu del seu patrimoni entre les seves dues filles, una vegada produïda la seva mort.

Quart.- Pel que fa als diferents documents contractuals que són objecte d'aquesta causa i que foren atorgats pels difunts senyors T i B, conjuntament o separadament, en relació al senyor JAR i la senyora ETB -en un primer moment- i que seran objecte del pertinent anàlisi en els Fonaments de Dret Sisè i següents:

1.- En data 28 de setembre de 1979, els consorts senyors T i B van efectuar un contracte de gerència de l'Hotel H amb la seva filla ETB i el seu gendre JAR, per davant del qui fou Notari del Principat, senyor N, sota el número 1284 del seu protocol (f. 28 a 32), en mèrits del qual entre altres condicions fixades per les parts, es comprometien a abonar-los-hi el 25% dels beneficis nets anyals de l'Hotel i annexes i un salari mensual a determinar per ambdós consorts contractants; salari o remuneració que havia de seguir cada any l'evolució del cost de la vida a les Valls.

2.- En data 11 d'octubre de 2000, els consorts senyors T-B i el senyor JAR van atorgar una escriptura intitulada de "reconeixement de deute" per davant de la Notària del Principat, senyora R, sota el número 1264 del seu protocol (f. 34 a 67). En mèrits de la mateixa les parts acordaren prorrogar la liquidació que corresponia al senyor JAR segons el contracte abans referit per un termini de 10 anys, passat el qual o a la mort dels senyors T B podria reclamar la quantitat que resultés d'actualitzar les dites participacions amb un requeriment notarial, en el termini màxim de 6 mesos.

3.- El dia 22 d'agost de 2001, el senyor DTC -representat en aquell acte per la seva filla i esposa del senyor JAR, senyora ETB, en mèrits de poders generals al seu favor atorgats per davant del Notari de Cambrils (Tarragona-Espanya), senyor S, sota el número 2081 del seu protocol (f. 74 a 85)-, la senyora ABF i el senyor JAR atorgaren una altra escriptura per davant de la Notaria senyora R, sota el número 1006 del seu protocol (f.69 a 85), per la qual es protocol·litzava el compte de pèrdues i guanys de l'hotel a l'any 2000 i fixaven la forma d'actualitzar les quantitats endeutades des del 1979 i contemplades en l'escriptura de reconeixement de deute abans referida, mitjançant capitalització de l'import segons inflació anual i interessos legals dels diners a l'àrea de la pesseta.

4.- En data 28 d'agost de 2002, el senyor DTC -representat en aquell acte per la seva filla i esposa del senyor JAR, senyora ETB en mèrits de poders generals referenciats en el paràgraf anterior-, la senyora ABF i el senyor JAR atorgaren una altra escriptura per davant de la Notaria de la senyora R i sota el número 1308 del seu protocol (f. 88 a 137), per la que fins l'exercici 2000 declaraven vigents els pactes continguts en les escriptures anteriors i protocol·litzaven un document amb el logotip "A", acompanyat de tres annexes i declaraven que el deute que en resultava a favor del senyor JAR es faria amb els interessos calculats segons els termes i condicions establertes en les escriptures anteriors. I fixaven la forma de satisfer-se el percentatge sobre els beneficis a partir de l'any 2001.

5.- Finalment, en data 17 de setembre de 2004, la senyora ABF i el senyor JAR atorgaren un contracte -al que després ens referirem en analitzar el contingut de la demanda reconvencional- de resolució de la relació contractual de gestió existent entre ambdós per haver-se encarregat la mateixa una societat mercantil, i de nomenament del mateix com a representant de la propietat en relació al mateix negoci, havent percebut aquell any 2004 l'import corresponent a la seva participació en els beneficis, i renunciant a res més reclamar al respecte.

Cinquè.- La part recurrent invoca la ineficàcia de les escriptures signades per la senyora ABF en base a una pretesa manca de capacitat:

Tal i com ja vam fer en la mencionada resolució d'aquesta Sala dictada en data 29 d'octubre de 2021 i amb número de rotlle TSJC-39/19, als efectes de determinar el seu estat mental, que és el que es posa en entredit, la Sala analitzarà els informes mèdics d'autoes però sobre tot els efectuats pels Drs. D1 i D2, en ser ambdós especialistes en neurologia.

Els dos doctors coincideixen en què a l'agost del 2004 la senyora B patia un síndrome de pèrdua de memòria (amnèsic). Però mentre el Dr. D2 (folis 707 a 709) considera que la seva malaltia ja abans de l'any 2003 li impedia tenir les capacitats suficients per contractar i prendre decisions complexes, el Dr. D1, per contra, en l'informe que obra al foli 650, considera que al mes d'agost de 2004 la mateixa presentava un síndrome amnèsic de llarga evolució, amb un empitjorament molt lent i subtil, sense altra afectació de les funcions cognitives, amb escassa repercussió en les activitats de la vida diària i amb una capacitat de judici conservada. Considera que el síndrome és compatible amb el diagnòstic de deteriorament cognitiu lleu. Informe que ratificà en la instància (f. 1162 a 1164), on afirmà que la malaltia avançava lenta i progressivament, que al 2004 no complia amb cap criteri d'alzheimer, la senyora B no tenia demència i el seu deteriorament cognitiu era lleu. A més, per informe de data 3 de març de 2008 (f. 705) afirma que almenys fins al 2005, la seva capacitat de judici estava suficientment conservada per testar i decidir sobre la distribució dels seus béns.

I tot i que ambdós especialistes mèdics tinguin un gran bagatge professional, en aquest cas les regles de la sana crítica condueixen a la Sala a donar una major credibilitat a les conclusions mèdiques del Dr. D1 per quant ell era el metge tractant de la senyora B des de l'any 2000, no constant a la Sala que el Dr. D2 l'hagués arribat a visitar.

Pel que fa al dictamen pericial provisional efectuat a instància de la Batllia pel Dr. D3 de data 26 de setembre de 2018 (en el marc de la causa 1100077/2009), adjuntat per corda fluixa a la present causa, conclou que al 17 de setembre de 2004 la senyora B tenia una demència de grau moderat i que no estava capacitada per entendre el contingut dels documents signats ni a llarg ni a curt termini. Considera que des de l'agost 2004 no estava capacitada per prendre decisions sobre els seus negocis i patrimoni. El mateix Dr. D3 per informe de data 13 de novembre de 2018 complementa el primer i encara afegeix que amb tota seguretat la senyora

B, a partir del moment que hi ha constància d'un deteriorament cognitiu lleu, no estava capacitada per entendre el contingut d'escriptures públiques ni prendre decisions patrimonials complexes, i afirma que hi ha deteriorament cognitiu lleu des del 1999, que és quan es deriva a ser visitada pel Dr. D1.

En relació a la valoració probatòria que cal atribuir a l'esmentat informe, del que ja existeixen les conclusions definitives de data 16 d'octubre de 2020, la Sala tindrà present que, almenys en els previs al definitiu des del que també s'hi remet, parteix d'una conclusió que atribueix erròniament al Dr. D1, ja que aquell considera que el deteriorament cognitiu de la senyora B fins al 2005 era lleu -havent entès el Dr. D3 que el mateix era moderat-, que tampoc va visitar ni conèixer a la senyora B, que la seva especialitat no és la neurologia.

En conseqüència i tal i com hem dit anteriorment, de conformitat amb els criteris de la sana crítica segons els que l'autoritat judicial ha de valorar els informes que s'aporten a les actuacions, siguin pericials o no, tenint-los en compte de manera conjunta i tenint en compte el seu criteri, la Sala continua considerant prevalent el criteri del Dr. D1, quant a metge tractant de la senyora B i especialista en neurologia, i considera que la mateixa gaudia de capacitat per contractar. Conclusió que ve avalada per, d'una banda, el fet de què tothom li va pressuposar aquesta capacitat -fins i tot les parts avui litigants-, de conformitat amb què la capacitat es pressuposa i, sobre tot, perquè varis notaris públics que van intervenir en escriptures atorgades per la pròpia senyora B van valorar també la seva capacitat, considerant-la suficient. Valoració que constitueix una important presumpció iuris tantum per quant la persona que l'efectua tot i no ser metge està capacitada per efectuar un judici de valor sobre el discerniment de la persona que atorga l'instrument públic. I cap altra prova ha demostrat el contrari.

Conseqüència de l'anterior és que la senyora B a l'any 2004 tenia capacitat suficient per contractar i, doncs, per prestar el seu consentiment, no essent les escriptures en les que ella va participar, ni nul·les ni anul·lables pel motiu aquí invocat, havent-se de confirmar la Sentència d'instància en aquest sentit.

Sisè.- Als efectes de donar una resposta clara i precisa als greuges plantejats per la representació processal de la senyora MTB, la Sala considera imprescindible efectuar un anàlisi del contingut de les

escriptures públiques indexades en el Fonament de Dret Quart, tal i com ja hem avançat en el mateix.

Certament, tal i com exposa la part recurrent, en el contracte de gerència de data 28 de setembre de 1979, en l'apartat "*REMUNERACIÓ*" es pactà de forma expressa que "*Els Sr. JAR i la Sra. ETB cobraran el 25% dels beneficis nets anyals de l'Hotel i annexes; igualment cobraran un salari mensual determinat pels consorts T-B i els consorts A-T; aquest salari o remuneració seguirà cada any l'evolució del Cost de la vida en les Valls d'Andorra*". (La negreta és afegida).

El motiu d'aquesta participació en els beneficis ve explicat en l'apartat C.- de "l'EXPOSEN" de l'escriptura de data 11 d'octubre de 2000, intitulada de "*reconeixement de deute*", quan diu que ho convingueren com a incentiu perquè l'esmentat senyor JAR acceptés tornar a desenvolupar el càrrec de gerent i es traslladés amb la seva família a viure a Andorra.

En conseqüència, la motivació dels consorts senyors T – B en atorgar el contracte era clara: que la seva filla i gendre gestionessin l'Hotel de la seva propietat

La seva voluntat era doncs la de mantenir el patrimoni i que el mateix fos ben gestionat, sense que per aquest motiu s'hagués d'afectar la seva herència, sobre tot perquè tal i com hem dit anteriorment ha quedat abastament acreditat que la voluntat dels consorts T-B era la d'efectuar un repartiment equitatiu del seu patrimoni entre les seves dues filles, una vegada produïda la seva mort.

Setè.- Pel que fa a la quantia reclamada pel senyor JAR:

Partint doncs dels antecedents suara exposats, procedirà determinar la quantificació dels beneficis que correspon abonar al senyor JAR per tots els anys de gestió de l'establiment hotelier i segons el convingut per les parts.

Ja hem avançant el contingut de la remuneració pactada en el contracte atorgat en data 1979: 25% dels beneficis nets de l'Hotel i annexes i un salari mensual a determinar, salari o remuneració que havia de seguir cada any l'evolució del cost de la vida a les Valls.

En relació al tipus de benefici sobre el que s'ha d'aplicar el percentatge esmentat, el contracte és clar: **els beneficis nets** i també és clar en

establir l'actualització del salari o remuneració -on s'han d'entendre inclosos el beneficis acordats ja que també s'inclouen en l'apartat intitulat "REMUNERACIÓ"-.

Malgrat però la claredat del contingut d'aquest mencionat contracte, és cert que a l'escriptura intitulada de "*reconeixement de deute*" i atorgada en data 11 d'octubre de 2000 -quan el senyor JAR ja comptava amb 84 anys-, a l'exposició dels fets i concretament al seu apartat C.- es produeix un canvi en el contingut del contracte de 1979 -que serà arrossegat en totes les escriptures posteriors-. Així, tot i exposar els fets i el contingut del contracte de l'any 1979, s'afirma que en el mateix les parts "*convingueren transaccionalment que, a part de la seva retribució, el senyor JAR percebria un 25% dels beneficis ordinaris (EBITDA) de l'Hotel H*"; extrem que no es correspon amb el que pactaren les parts -i com veurem resultava molt perjudicial pels senyors T-B-, que ja hem dit que és exactament, el 25% dels beneficis nets generats per l'establiment hotelier. Havent-se d'afegir encara que tal indicador no existia fins a finals del segle XX – principis del segle XXI. Noti's com el perit judicial al foli 6517 manifesta que l'EBITDA era desconegut a Andorra entre els anys 1979 i 2000.

I és aquest error el que procedeix corregir, donat que malgrat en l'atorgament de l'escriptura hi intervingués el senyor T, aquest no va manifestar voler efectuar cap canvi en el pactat al 1979, sinó que l'error prové del redactat de l'exposició d'uns fets que no s'ajusta a la realitat. Per tant, encara que a l'apartat I.- de l'ATORGUEN de la mateixa escriptura les parts es remetin al "*referit percentatge*", al que s'estan remetent és al 25% dels beneficis nets, que és el que es va pactar per les parts i no al contingut en la seva part expositiva que ja hem dit que recull erròniament el pactat al 1979.

Al respecte, la Sala no copsa l'existència d'un animus novandi en l'actuació del senyor T en l'atorgament d'aquesta escriptura, quina evidència hauria d'haver estat acreditada en no ser expressa. I no s'aprecia la seva existència pels següents motius:

- 1.- en primer lloc, perquè ja hem dit que la modificació del pactat es produeix en la part expositiva de l'escriptura, amb una transcripció errònia del pactat al 1979;
- 2.- en segon lloc, perquè el canvi que resulta ser econòmicament més significatiu entre el pactat al 1979 i el fixat en aquesta escriptura, l'afegitó del concepte EBITDA es troba entre parèntesi i sense cap explicació del motiu de la seva sobtada aparició;

3.- i en tercer lloc, perquè les parts no pacten cap canvi en la remuneració acordada al 1979, sinó que en l'apartat I.- de l'ATORGUEN es fa una simple remissió al referit percentatge, que en trobar-se mal transcrit en relació a l'escriptura del 1979, caldrà recórrer al contingut d'aquella, que és el que s'havia de transcriure en l'expositiu de l'escriptura del 2000, segons les seves pròpies paraules abans referides: *el mateix any 1979 els senyors T, B i A convingueren transaccionalment*

Conclusió de l'anterior és que l'error de transcripció que consta en l'escriptura de l'any 2000 ha de ser corregit en el sentit de què tota referència a la remuneració pactada s'haurà d'entendre efectuada a l'escriptura de 1979 i no a les posteriors. Dit en altres paraules, el senyor JAR té dret a percebre un 25% dels beneficis nets generats per l'establiment hotelier H.

Procedirà doncs revocar la Sentència d'instància en aquest sentit.

Vuitè.- Amb posterioritat, en data 6 de juliol de 2001, el senyor DTC per davant del Notari de la ciutat de Cambrils (Tarragona, Espanya), senyor S, va atorgar apoderament general a favor de la seva filla, ETB, quina gaudia d'amplíssimes i detallades facultats, entre les quals "*ejercitar y cumplir, o renunciar, toda clase de derechos y obligaciones; rendir, exigir y aprobar o impugnar cuentas; hacer cobros y pagos por cualquier título y cantidad; convenir, modificar, extinguir y liquidar contratos de todo tipo, incluso arrendamientos y aparecerías.....*". Podent exercitar les mateixes en qualsevol país del món amb total i plena eficàcia. (f. 83)

L'apoderament, doncs, li permetia modificar els contractes atorgats pel seu progenitor, en nom i interès del mateix. Ara bé, com sigui que aquest apoderament s'utilitzà per atorgar, en primer lloc, l'escriptura de data 22 d'agost de 2001, per la qual es modificà l'actualització de les quantitats endeutades des de l'any 1979 -en la que recordem, es feia constar que la remuneració seguirà cada any l'evolució del cost de la vida a les Valls d'Andorra"-, tot establint en el seu Atorgament II.- "*que l'actualització de les quantitats adeutades des de l'any 1.979 contemplades en l'escriptura de Reconeixement de deute indicada a l'anterior apartat A de la part expositiva, es faci mitjançant capitalització de l'import segons inflació anyal i interessos legals dels diners a l'àrea de la pesseta*"; la Sala considera que aquesta actuació es troba afectada d'un evident conflicte d'interessos i abús del poder conferit, tal i com reconeix la Sentència d'instància, donat que aquesta modificació comporta, com veurem, un perjudici econòmic pel poderant i, en canvi, beneficia al marit de

l'apoderada, senyor JAR. Caldrà, doncs, valorar les conseqüències de la mateixa.

En aquest cas entén la Sala que l'apoderada va infringir el deure de fidelitat amb el seu poderdant -qui en aquell moment comptava amb 85 anys d'edat-, actuant en contra del seu interès sense cap justificació que l'emparés i, sobre tot, sense l'existència de voluntat negocial del representat qui, tot i que no ho va impugnar, tampoc consta que ratifiqués aquesta actuació que perjudicava greument el seu patrimoni, a nivell econòmic, com després veurem. I precisament, per ser perjudicial pel seu patrimoni, no es pot entendre que efectués una ratificació tàcita d'aquella actuació.

Al respecte, la Sentència d'instància considera que la presència de la difunta senyora ABF en l'atorgament de l'escriptura, amb la seva capacitat conservada, ja era suficient per consentir o ratificar l'actuació de la seva filla.

I tot i que la Sala ha de convenir amb la Sentència recorreguda que la senyora Ben aquell moment es trobava capacitada, no pot compartir amb la mateixa que la seva presència fos suficient per ratificar l'actuació de l'apoderada. I això perquè la senyora ETB no actuava en el seu nom, sinó en el del seu espòs, únic legitimat per ratificar en el seu cas, la seva actuació. Altrament, no tindria cap mena de sentit, que els dos -un representat i l'altra en persona-, haguessin de comparèixer en l'atorgament d'aquesta escriptura, malgrat com diu la Sentència d'instància "*trobar-se associats de fet en la formació de llur patrimoni*".

En conseqüència, constatant-se l'existència de conflicte d'interessos en la persona de la senyora ETB, i que la seva actuació va comportar un perjudici econòmic al patrimoni del seu poderdant sense que consti cap justificació que empari la seva realització -ja que com hem dit al 1979 es va acordar la forma d'actualització de la remuneració pactada, com demostra el fet que a l'escriptura de reconeixement de deute atorgada a l'any 2000 es fa referència al temps de liquidació però no a la forma d'actualització de la mateixa, donat que ja havia estat establerta pel senyor T amb anterioritat-; ni tampoc cap ratificació de la seva actuació per part del mateix, procedeix declarar l'escriptura pública de constant referència nul·la per manca de consentiment del difunt senyor T.

I com sigui que, en segon lloc i en mèrits del mateix apoderament, la senyora ETB també va atorgar l'escriptura pública de 28 d'agost de 2003, que valida els pactes de les escriptures anteriors i protocol·litza un

document de l'empresa A basat en la capitalització que s'acaba de declarar nul·la, també procedirà declarar la nul·litat de la mateixa.

Novè.- En l'anterior Fonament de Dret i en el Setè ens hem referit al perjudici econòmic que la modificació del pactat en el contracte de 1979 (que per una banda ha estat corregit i per l'altra s'ha declarat nul), ocasionà als senyors T-B, sense però efectuar quantificacions. Procedirà doncs evidenciar tant la diferència econòmica que es deriva d'efectuar el càlcul de la participació en el 25% dels beneficis segons pretén la representació processal del senyor JAR (EBITDA) i segons la pactada en el contracte de 1979, en base als beneficis nets, entre els anys 1979 i 2000.

I en aquest sentit el perit judicial és molt concret (foli 6494): el 25% segons EBITDA representa 5.801.971 € (foli 6601) i el 25 % sobre el benefici net, representa 1.960.583 €. (foli 6601) El propi perit judicial afirma que l'EBITDA és un 200% més gran que el benefici net (foli 6522).

Així mateix i pel que fa a l'actualització d'aquests imports, tot i que el perit judicial en el foli 6496 i ss. efectua quatre versions d'actualització, la Sala només farà referència a la primera ("versió de l'actualització del BENEFICI NET amb els tipus d'IPC d'Andorra en els anys corresponents") ja que tal i com hem dit anteriorment en els Fonaments de Dret Sisè i Setè aquesta és l'actualització pactada de la remuneració, que no va ser modificada per les escriptures posteriors, que han estat declarades nul·les.

Així, segons es deriva dels càlculs efectuats pel perit judicial, el benefici net actualitzat a tipus IPC Andorra en els anys corresponents i després de la correcció que efectua en relació als càlculs continguts en els folis anteriors al 6505, ascendeix a **2.958.232 €** (folis 6602 i 6623).

Import que haurà de ser incrementat amb els interessos al tipus legal que es produeixen a partir d'aquesta nostra resolució, en haver estat la suma endeutada per la senyora T quantificada per la mateixa.

Així es deriva, entre altres, de la nostra Sentència de data 26 de juny de 2018, rotlle número TSJC-86/2018:

II.- (...) La noció dels interessos en els supòsits de mora en el pagament ha estat extensament tractat per aquesta Sala en la Sentència de 14-10-2005 (TSJC-56/05) indicant-se: "(...) la situació de morositat comporta l'obligació de pagar interessos, d'acord amb el que disposa el Digest 22,1,32,2 quan afirma in bonae fidei contractibus ex morae usurae debentur, obligació que en moltes

ocasions sols sorgeix quan s'ha contestat la demanda, d'acord amb el principi lite contestata usurae currunt, que es recull tant al Digest 22,1,35 com al Codi 6,47,2, ja que, si no s'ha interpel·lat al deutor anteriorment, a partir d'aquell moment no sols s'ha d'entendre que se li ha fet el preceptiu requeriment, sinó que l'obligat s'ha negat a complir. No obstant, tampoc sorgirà l'obligació de pagar interessos a partir de la contesta a la demanda si la quantitat reclamada no era encara líquida en el moment de presentar-la, sinó que llavors caldrà esperar a la fermesa de la sentència per que corrin els interessos, com destaca la Sentència del TSJA 15 de febrer del 1996.

No obstant, la jurisprudència dels Tribunals andorrans s'ha decantat per entendre que la situació de mora del deutor i l'obligació de pagar interessos legals a partir d'aquell moment apareix també quan el deutor ha estat requerit de manera fefaent per tal que compleixi i no ho fa. En aquest sentit de manera clara i explícita la Sentència del TSM de 15 de desembre del 1986 destaca al seu segon considerant que la norma del Digest 22,1,35 s'aplica a les Valls d'Andorra "excepte en el cas de què el deutor hagués estat interpel·lat amb requeriment exprés que s'acrediti, però per quantitat líquida i determinada que sigui efectivament aquella mateixa que posteriorment en el plet resulti condemnat a pagar". Implícitament també admet aquest criteri la STSJA de 22 de gener de 1998, que considera que en aquell cas els interessos s'havien de pagar a partir de la contesta a la demanda i no des del moment en que va resultar danyat el vehicle, perquè la quantitat a pagar era il·líquida abans d'aquell moment i el Comú no tenia coneixement dels fets que van donar lloc a la reclamació amb anterioritat al litigi, admetent per tant en cas contrari no seria així. De fet el que destaca la jurisprudència és que allò essencial perquè sorgeixi l'obligació de pagar interessos és que s'acrediti l'existència d'una reclamació al deutor d'un deute ja exigible i líquid per tal que aquest conegui la voluntat del creditor. Com afirma el Digest 50,17,88 nulla intelligitur mora ibi fieri ubi nulla petitio est, és a dir no hi ha mora mentre no hi ha petició sense que es requereixi que sigui judicial, perquè és a partir d'aquell moment què el deutor coneix que ha de complir i si no ho fa perjudica al creditor. Pel contrari, no hi ha mora, ni la quantitat deguda merita interessos, si no hi ha reclamació perquè el deutor pot no ser conscient del deute, com també posa de relleu el Digest 50,17,99 non potest improbus videri qui ignorat quantum solvere debeat, tesi que es posa de relleu també a la STSJA de 16 d'octubre del 1997, que, encara que en un supòsit diferent, entén que els interessos legals s'havien de pagar des de la data del peritatge dels danys ocasionats a un vehicle en ocasió d'un sinistre en el qual va tenir la oportunitat de participar el defenent, ja que a partir d'aquell moment aquest "coneixia, o hauria pogut conèixer si hagués actuat amb la diligència exigible, la quantitat que havia de pagar com a conseqüència del sinistre que havia sofert el vehicle de l'agent". Davant d'aquesta conclusió no es pot argumentar que en aquest cas la part agent hagi retardat abusivament la seva demanda de justícia per tal d'incrementar els interessos, perquè sent líquida la quantitat reclamada ha estat la desídia del deutor a l'hora de pagar el que devia la responsable d'aquest increment".

Desè.- Pel que fa referència a l'existència d'anatocisme en el càlcul de la liquidació i a la infracció de la prohibició del supra duplum, la Sala considera que no cal entrar a efectuar la seva valoració per causa d'haver declarat la nul·litat de les escriptures públiques de les que, en el seu cas, es derivaven.

Onzè.- Pel que fa referència a l'excepció de pluspetició que efectua la part recurrent i que introdueix en l'apartat del seu recurs que intitula "Demanda reconvençional", i que es fonamenta en oposar a la reclamació de l'agent tot el que el senyor JAR sol o conjuntament amb la seva esposa hagués percebut dels consorts senyors T-B entre l'any 1979 i 2000 en concepte de guanys obtinguts pel negoci H, tot quantificant-los globalment en la suma de 1.558.370,74 €, cal dir que no s'ha acreditat a què obeeix aquesta quantitat, si era retribució fixa o si es tractava fins i tot d'una liberalitat dels difunts consorts T B, ja que ell mateix afirma que alguns provenien dels seus comptes personals (liberalitat que podien efectuar, donat que eren titulars del seu patrimoni, tal i com ja hem dit amb anterioritat).

En tot cas, tal i com diu la resolució recorreguda en l'escriptura atorgada en data 11 d'octubre de 2000, quin contingut s'ha corregit parcialment però no ha estat declarada nul·la, les parts i, concretament els difunts senyors T i B, van atorgar que no havien satisfet mai cap quantitat en concepte de beneficis al senyor JAR, no existint cap prova més enllà de les suposicions de part que l'import esmentat fos rebut per la senyora ETB i a més, en concepte de participació en els beneficis.

Dotzè.- Pel que fa referència específicament al contingut de la demanda reconvençional interposada per la part defenent i avui recurrent i consistent en reclamar tot allò que hagi percebut el senyor JAR per sobre de la meitat del 25% del benefici net convingut d'acord amb el contracte de 28 de setembre de 1979 o, sobre l'excés del que hagués percebut per qualsevol concepte, inclòs si es tracta d'imports cobrats per sobre del 25% del benefici EBITDA que ell mateix s'havia adjudicat a través de les escriptures d'11 d'octubre de 2000, 21 d'agost de 2001 i 28 d'agost de 2002:

De conformitat amb la quantificació continguda en el Fonament de Dret Novè de la present resolució, el senyor JAR haurà de retornar les quantitats que hagi percebut per sobre del 25% del benefici net de l'Hotel durant els exercicis 2001 a 2004, així com el que hagi percebut d'aplicar la capitalització a la que es refereixen les escriptures declarades nul·les,

tot el que haurà de ser determinat en període d'execució de Sentència i quina quantia haurà de ser majorada amb els interessos al tipus legal que es produeixin des de la seva determinació i fins al seu pagament.

Quantitats que no es poden considerar prescrites, com afirma la part recorreguda . Perquè el dies a quo del termini de prescripció de l'acció per exigir el retorn del pagament de l'indegut s'inicia des del moment en què s'ha declarat la nul·litat de l'escriptura que el preveia i en mèrits de la qual s'efectuà el pagament i no abans (ja que és a partir d'aquest moment que el seu pagament es considera indegut). En aquest supòsit la nul·litat es declara en aquesta resolució. Per tant tot i que la mateixa tingui efectes extinc, serà des de la data de la present que començarà a córrer el dies a quo per la prescripció de l'acció de reclamació. En conseqüència la mateixa no es troba prescrita qualsevol que es consideri que és el seu termini .

Per contra, tot i que en el contracte de l'any 1979 es va establir que ambdós consorts es dedicarien a la gestió del negoci Hoteler exclusivament, fins i tot de ser cert que la senyora T no va participar en la seva gestió, aquest fet no comporta de forma automàtica la reducció en un 12,5% de la participació en els beneficis del seu espòs, ja que s'ha acreditat que el senyor T es trobava capacitat i present en la gestió del negoci i en cap moment no va modificar aquell import, havent, per contra, fet constar a l'any 2000 que no havia abonat cap quantitat per aquest concepte al senyor JAR -sense fer constar a la senyora T-, i sense modificar tampoc el percentatge que se li havia de donar, com podia haver efectuat. De la prova testifical practicada s'ha demostrat que era el senyor JAR el que gestionava el negoci, i que també hi era present el senyor T, al qui ja li anava bé, sense que es pugui presumir que volgués disminuir el benefici pactat pel fet de fer pujar a Andorra a la família T-A, en el seu dia i a aquests efectes.

I pel que fa a la quantia que afirma la part recurrent que hauria cobrat de més i de forma il·legítima i que quantifica en la suma de 1.195.884,82 €, cap prova no sustenta les alegacions que efectua al respecte, essent en tot cas càrrecs que es produïren des de l'any 1979 i que podien haver estat reclamats pels consorts senyors T-B, d'haver-ho considerat escaient.

Tretzè.- Pel que respecta a les costes judicials de la instància, tot i l'estimació substancial del recurs en relació a la quantia reclamada, en aplicació de la Novel·la 82, Capítol 10, no s'efectuarà cap condemna al

pagament de les costes generades en primera instància, donada la complexitat del cas.

Catorzè.- L'estimació parcial del recurs d'apel·lació interposat així com la complexitat dels autes, ha de comportar la no imposició de les costes processals en aquesta alçada.

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Civil

DECIDEIX

Primer.- ESTIMAR PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la senyora MTB contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 12 d'octubre de 2020, en el sentit d'establir:

- d'una banda, que la senyora MTB en concepte de participació en el 25% dels beneficis nets de l'Hotel H durant el període de 1979 a l'any 2000 i actualitzat segons l'evolució del nivell de vida del Principat, haurà de satisfer al senyor JAR la suma de **2.958.232 €**, majorada amb els interessos al tipus legal que es produeixin des de la data de la present resolució i fins al seu definitiu pagament.
- I, d'altra banda, en estimar-se parcialment la demanda reconventional interposada per la senyora MTB en la instància, procedeix condemnar al senyor JAR a retornar a la senyora T en la seva qualitat d'hereva, l'import que resulti acreditat en període d'execució de Sentència i relatiu a les quantitats que el mateix hagi percebut per sobre del 25 % benefici net de l'Hotel H durant els exercicis 2001 a 2004, així com els altres imports que hagi percebut en aplicació de les escriptures declarades nul·les de dates 22 d'agost de 2001 i 28 d'agost de 2002. Quantia que haurà de ser majorada amb l'interès al tipus legal que resulti des de la seva determinació i fins al seu total i definitiu pagament. Les esmentades quantitats hauran de ser objecte de compensació judicial.

Segon.- NO FER especial imposició de les costes judicials generades en cap de les dues instàncies.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.