

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 19 de juliol del 2016.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIERE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 18 de juny del 2013 la representació processal de les Sres. D. i C.T.M. van formular expedient de constitució de tutela de la seva mare la Sra. D.M.M. que havia estat incapacitada a instàncies seves mitjançant Sentència de data 5 de juny del 2013.

II.- L'Aute de data 10 de setembre del 2013 va nomenar a la Sra. D.T.M. tutora de la seva mare.

III.- El Sr. P.T.M. va formular incident de nul·litat d'actuacions i l'Aute de data 16 de maig del 2014 va deixar sense efecte el nomenament de tutor de la Sra. D.M.M., retrotraient les actuacions als efectes de permetre la intervenció en el procediment dels dos altres fills de la interessada, Srs. P. i L.T.M.;

IV.- L'Aute de data 12 de febrer del 2015 va decidir:

1er.- Nomenar a la Sra. D.T.M. tutora de la seva mare, la Sra. D.M.M.,

2n.- Donar possessió del càrrec de tutora a la Sra. D.T.M. un cop esdevinguda ferma la present resolució

3r.- Lliurar còpia legalitzada del present Aute, un cop esdevingut ferm, al Registre Civil a efectes d'inscripció.

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. P.T.M. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita ser nomenat tutor únic de la seva mare, la Sra. D.M.M., o, subsidiàriament, que se'l nomeni tutor de la citada senyora conjuntament amb la seva germana D.T.M.

VI.- Contra la mateixa resolució formula igualment recurs d'apel·lació la representació processal de les Sres. D. i C.T.M. i, d'acord amb els arguments que exposa, sol·licita que li siguin imposades al Sr. P.T.M. les costes de l'incident de nul·litat que ell va promoure, inclosos els honoraris d'advocat i procurador i també les generades per aquesta alçada, atesa la seva finalitat dilatòria i la desprotecció que aquest retard suposa per la seva mare.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia Amat Llari

FONAMENTS DE DRET

I.- La representació processal del Sr. P.T.M. s'alça contra la decisió de l'Aute de data 12 de febrer del 2015 que nomena tutora de la seva mare, la Sra. D.M.M., a la seva germana, la Sra. D.T.M., argumentant, en primer lloc, que el judici d'idoneïtat de la persona nomenada com tutora està indegudament motivat, ja que es fonamenta en el criteri de que, des de l'ingrés de la incapaç en el Centre "X." a on es troba internada, qui més, i de forma més regular, s'ha implicat en la seva cura ha estat la Sra. D.T.M., però

que aquest fet no ha quedat provat, ja que els empleats del centre "X." no diuen, com conclou l'Aute d'instància, que qui més s'ha implicat en la cura de la seva mare hagi estat la seva filla D.T.M., ja que el que se'ls hi pregunta és el nombre de visites efectuades per cada un dels fills de la Sra. D.M.M., i cap d'ells afirma que aquesta freqüència de visites s'hagués produït des de l'ingrés de la citada senyora al Centre, com diu l'Aute objecte del present recurs, entre altres coses perquè una de les declarants fa una setmana que està destinada a la planta, un altre només ha tingut contacte telefònic i la tercera sols coneix a la cuidadora de la Sra. D.M.M. i, en tot cas, el nombre de visites de cada un dels fills a la seva mare no implica una major atenció a les seves necessitats.

Per tal de donar resposta a aquests arguments, cal posar de relleu que, efectivament, el nombre de visites a la seva mare que cada un dels fills ha realitzat és un indicador de la implicació de cada un d'ells en la seva cura, però no es tracta d'una prova definitiva, ja que és possible visitar-la molt i no prestar la deguda atenció al seu benestar personal i econòmic, o visitar-la poc i tenir-ne cura, encara que l'afecte mostrat personalment sempre és important. D'altra banda, també és cert que el nombre de visites de cada un dels fills a la seva mare es recull a partir del dia 7 de juliol del 2014 (foli 167) i, si bé resulta d'elles que la Sra. D.T.M. va ser qui va visitar amb més assiduïtat a la seva mare, cal tenir en compte que en aquelles dates la citada senyora ja havia formulat l'expedient de constitució de tutela, raó per la qual podia estar interessada en demostrar una major implicació en la cura de la seva mare que permetés el seu nomenament com tutora de la incapaç, igual que el recurrent també la visita més a partir del moment en què té coneixement de que la Sra. D.M.M. ha estat incapacitada.

D'altra banda, en l'Acta de data 12 de novembre del 2014 (foli 171) les Sres. B.R., E.S. i V.R. declaren que la Sra. D.T.M. és qui més ha visitat a la seva mare i que durant l'estiu hi va anar també un dels fills que no havien vist mai abans, sense que consti si les declarants havien tingut cura de la Sra. D.M.M. des del seu ingrés al Centre i, en tot cas, quedant constància de

que la Sra. L.M. sols fa una setmana que està destinada a la tercera planta i les Sres. A.F. i S.G. no poden donar fe de qui visita a la citada senyora.

II.- Argumenta igualment el recurrent que el procedent és nomenar tutor a aquella persona que pot exercir amb majors garanties el càrrec per assegurar la cura i protecció personal de la persona incapacitada i, tot i que de forma complementària, una adequada gestió del seu patrimoni i que, sent ell l'hereu de Casa C., com es dedueix del testament del Sr. P.T.P. que consta al foli 30 de les actuacions, s'ha responsabilitzat sempre del benestar de la seva mare i ho seguirà fent com és la seva obligació.

En resposta als arguments del recurrent cal posar de relleu que l'obligació de l'hereu de tenir cura dels seus progenitors és una obligació moral que tradicionalment s'ha respectat al Principat, però el seu compliment en cap cas es pot presumir, ni es tracta d'una obligació legal, ni menys encara coercible o controlable, ni sempre és l'hereu qui millor pot tenir cura del benestar dels seus progenitors.

D'altra banda, l'administració del patrimoni hereditari correspon a l'usufructuari, en aquest cas a la Sra. D.M.M., sense perjudici de que sigui freqüent que a partir de determinada edat els usufructuaris deleguin aquesta funció en l'hereu, com sembla que va succeir en el cas present, ja que és l'hereu qui en última instància sortirà perjudicat si el patrimoni es gestiona de manera deficient i, per tant, cal presumir que intentarà fer-ho el millor possible. No obstant, aquestes circumstàncies no impliquen que aquesta gestió es pugui continuar portant a terme en el supòsit que l'usufructuari perdi la capacitat d'auto governar-se, ja que llavors és precisa la seva incapacitació i el nomenament d'un tutor a fi que es faci l'adequat control judicial sobre els revinguts que li corresponen a la usufructuària com a conseqüència de l'usdefruit del qual és titular i que l'hereu que gestiona pot tenir la temptació de fer seus.

III.- Argumenta igualment el recurrent que el càrrec de tutor l'hauria d'ostentar individualment ell enlloc de la seva germana D.T.M. per dos raons:

perquè aquesta va procedir a incapacitar a la seva mare quan no ho necessitava i perquè el recurrent és la persona més idònia per tal de ser nomenat tutor, ja sigui individualment o, subsidiàriament amb la seva germana D.T.M. i aquests arguments sols poden ser estimats en part.

En efecte, el fet que la Sres. D. i C.T.M. promoguessin la incapacitació de la seva mare no sols no es pot considerar com un greuge contra ella, sinó que cal entendre que van fer allò pertinent per protegir l'interès personal i patrimonial de la Sra. D.M.M., atesa la situació en la què es trobava, en part deguda a la malaltia d'Alzheimer que pateix i en part degut a les embòlies que ha sofert i que precisament van comportar el seu ingrés en un establiment sociosanitari. Per aquesta raó, entenem que l'únic a qui es pot recriminar un comportament incorrecte és al Sr. P.T.M., que havia de detectar que la delegació que la seva mare va fer en ell per tal que gestionés el patrimoni familiar i li proporcionés a ella el necessari per subsistir d'acord amb el nivell de vida que li permetia el seu patrimoni ja no es podia mantenir sense control judicial, atès que, com va apreciar la Sentència dictada en data 5 de juny del 2013, la seva falta de capacitat per governar-se a si mateixa tant en l'àmbit personal com patrimonial era evident, manca de discerniment que qualsevol dels fills podia detectar, sense perjudici de que el més correcte hauria estat que les germanes que van promoure aquesta declaració comunicuessin aquesta decisió als altres dos germans, o es prenguéss de comú acord entre ells.

Dit això, les proves que consten a les actuacions porten a aquesta Sala a considerar que la persona més idònia per tal de ser nomenada tutor de la Sra. D.M.M. és el seu fill P.T.M., per cinc arguments fonamentals. En primer lloc, el Sr. P.T.M. ha sigut qui ha gestionat el patrimoni familiar com a mínim des de la mort del seu pare, de tal manera que coneix la seva composició i està avesat a administrar-lo. En segon lloc, perquè una deficient administració del citat patrimoni el perjudicaria a ell de forma directa, ja que una vegada mort el seu titular ha esdevingut nu propietari del mateix i, per tant, en serà ple propietari en el moment que s'extingeixi l'usdefruit per la defunció de la seva mare, de tal manera que és el principal interessat en que

es gestioni de forma correcte. En tercer lloc, malgrat el Sr. P.T.M. hagi visitat poc a la seva mare, ha quedat acreditat que n'ha tingut cura, vivint amb ella a la casa familiar fins que va ser precis ingressar-la en una residència, contractant a una persona perquè l'atengués i abonant-li el salari corresponent. En quart lloc, perquè, a partir del moment en què sigui nomenat tutor, el fet que la seva mare rebi aquells ingressos que li pertoquin com usufructuària del patrimoni familiar, i que li han de permetre subvenir a totes les seves necessitats d'acord amb el nivell de vida al què estava avesada, serà controlat per l'Hble. Batlle, de tal manera que la Sra. D.M.M. no pot patir cap perjudici des del punt de vista econòmic i s'evitarà el possible conflicte d'interessos entre un i altre. Finalment, l'atenció personal i les estones de companyia a les què la Sra. D.M.M. té dret les han de portar a terme tots els seus fills en la mesura de les seves possibilitats, sense que sigui aquesta una obligació exclusiva del tutor, raons totes elles que porten a aquesta Sala a estimar aquest motiu del recurs. No obstant, per tal d'afegir un control suplementari a aquell que portarà a terme l'honorable Batlle, i facilitar la seva actuació, considerem procedent ordenar que el Sr. P.T.M. obri un compte corrent a nom seu a on ingressi tots aquells revinguts que li corresponen a la seva mare com usufructuària i carregui totes les seves despeses, havent de donar compte a l'Hble. Batlle de l'estat de dits comptes cada sis mesos.

Finalment aquesta Sala considera més oportú estimar la petició principal del recurrent que no pas la seva sol·licitud subsidiària, ja que, malgrat la decisió de nomenar tutors als Srs. P.T.M. i D.T.M. de manera conjunta pot semblar en principi més idònia, atesa els respectius rols que han jugat els dos germans en relació a la seva mare, la relació extremadament conflictiva entre ells fa que aquesta decisió sols pugui ser una font de problemes que podrien portar a la paralització de la gestió del patrimoni de la Sra. D.M.M., a una cura incorrecta de la seva persona, o a una intervenció constant de l'Hble. Batlle.

IV.- En estimar-se el recurs i atesa la naturalesa del procediment no procedeix fer especial pronunciament sobre les costes d'aquesta alçada de

conformitat amb la facultat que atorga als Tribunals el capítol X de la Novel·la 82.

V.- Contra la mateixa resolució formula igualment recurs d'apel·lació la representació processal de les Sres. D. i C.T.M., argumentant que procedeix imposar al Sr. P.T.M. les costes de l'incident de nul·litat que ell va promoure i les d'aquesta alçada, ja que consideren que aquests han estat plantejats amb ànim dilatori i sense tenir en compte que amb aquesta actuació deixaven desprotegida a la seva mare, però aquest motiu no es pot estimar.

En efecte, l'incident de nul·litat promogut pel Sr. P.T.M. va ser estimat, ja que el nomenament de tutor efectuat per l'Aute de data 10 de setembre del 2013 es va deixar sense efecte i l'Aute de data 16 de maig del 2014 va retrotraure les actuacions al moment immediatament anterior a l'audiència de les Sres. D. i C.T.M., tenint en compte que en el curs del procediment sols es va escoltar a dos dels fills de la Sra. D.M.M., de tal manera que no procedia fer especial pronunciament pel que fa a les costes del procediment, atenent igualment a la naturalesa del mateix. D'altra banda, tampoc es pot entendre que el Sr. P.T.M. actués amb ànim dilatori en formular aquest incident en quan les seves germanes no l'havien informat del procediment endegat en el qual ell tenia dret a ser escoltat. Finalment cal tenir en compte que aquesta resolució no va ser recorreguda en el seu moment, de tal manera que ara no es pot revocar. Les anteriors consideracions es poden aplicar igualment al recurs examinat en aquesta alçada, que també ha estat estimat, i que ha estat promogut pel Sr. P.T.M. fonamentant-se en un legítim desig de ser ell el nomenat tutor de la seva mare.

VI.- Malgrat desestimar-se el recurs no procedeix fer especial pronunciament en relació a les costes d'aquesta alçada de conformitat amb la facultat que atorga als Tribunals el capítol X de la Novel·la 82.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. P.T.M. contra l'Aute dictat per l'Hble. Batlle en data 12 de febrer del 2015 , que REVOQUEM íntegrament, acordant:

1r.- Nomenar al Sr. P.T.M. tutor de la seva mare, la Sra. D.M.M., acordant que el Sr. P.T.M. haurà d'obrir un compte corrent a nom seu a on ingressi tots els revinguts que li corresponen a la seva mare com usufructuària i carregui totes les seves despeses, havent de donar comptes de l'estat de l'estat del citat compte cada sis mesos.

2n.- Donar possessió del càrrec de tutor al Sr. P.T.M.

3.- Lliurar còpia legalitzada del present Aute al Registre Civil a efectes d'inscripció.

Sense fer especial pronunciament en relació a les costes d'aquesta alçada.

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de les Sres. D. i C.T.M. contra la mateixa resolució en quan mantenim la no imposició de costes de l'Aute de data 16 de maig del 2014 que resol l'incident de nul·litat plantejat pel Sr. P.T.M., sense fer tampoc especial pronunciament en relació a les costes d'aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-