

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de novembre del 2018.

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. Jaume TOR PORTA i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de 6-12-2016, el Sr. S.M.D.L. formulava demanda de modificació de mesures paternofilials contra la Sra. J.L.R., sol·licitant es dictés Sentència establint un règim de custòdia compartida entre els progenitors en relació al fill menor D.D.L. i en conseqüència suprimint els pactes 4.2, 4.3.1, 4.3.2 del conveni de 19-10-2009 i l'obligació d'aquesta part de prestar aliments que s'establia en el pacte 9 així com l'obligació d'ambdós progenitors de participar en el 50% en les despeses extraordinàries i en general de totes aquelles que poguessin derivar del fill comú. De manera subsidiària en cas que no s'instaurés un sistema de custòdia compartida sol·licitava que la pensió d'aliments al seu càrrec es situés en 150.- € mensuals en base al principi de proporcionalitat i equitat. Alhora interessava

la inscripció al registre civil de la present resolució, i la imposició de els costes ocasionades a la demandada en cas de que la mateixa s'oposés a les pretensions que s'exercitaven.

II.- El 19-12-2016, el Ministeri Fiscal contestava la demanda articulada indicant que no s'oposava a les pretensions del demandant sempre i quan els fets que relatava resultessin degudament provats.

El 20-12-2016, la Sra. J.L.R., contestava la demanda oposant-se a les pretensions de la contrapart tot i sol·licitant, es dictés Sentència desestimant la demanda, confirmant els pactes assolits per les parts en mèrits del conveni regulador signat en data 19-10-2009, aprovat per la Sentència dictada per la Batllia en data 12-11-2009, imposant a l'adversa les costes del procediment, inclosos els honoraris d'advocat i en el seu cas de procurador d'aquesta part així com tota altre despesa que derivi de la tramitació de la present causa.

III.- Una volta practicats els mitjans de prova declarats pertinents i evacuat el tràmit de conclusions i de conclusions complementàries, el dia 9-5-2018 requeia Sentència que disposava:

“Estimar substancialment la demanda formulada pel Sr. S.M.D.L. contra la Sra. J.L.R. i modificar consegüentment les mesures paternofilials aprovades en mèrits de la Sentència recaiguda el dia 12 de novembre del 2009 dictada en el marc de la causa B-1463-4/2009 subsegüent al conveni regulador subscrit per sengles parts litigants el dia 19 d'octubre del 2009, concretament els pactes 9 i 10 de l'esmentat conveni, els quins quedaran redactats de la següent manera:

- *Establir una pensió per aliments a càrrec del Sr. S. M.D.L en la suma mensual de 200.- €, incrementables anyalment en funció de l'índex de preus al consum publicat pel M.I. Govern d'Andorra i pagadora per part del Sr. S. M.D. L dins els cinc primers dies de cada en la forma que s'ha vingut fent fins a la data.*

- *Establir que les despeses extraordinàries del fill comú seran assumides en un 40% pel Sr. D.L i en un 60% a càrrec de la Sra. L.R.*

Tot plegat sense fer especial imposició de les costes judicials”

V.- Contra la Resolució esmentada, la Sra. J.L.R. formula recurs d'apel·lació presentant en data 20-7-2018, escrit de conclusions en mèrits del qual interessava es dictés Sentència, revocant la d'instància tot i desestimant íntegrament la demanda formulada pel Sr. D. i confirmant els pactes assolits per les parts en mèrits del conveni regulador signat en data 12-10-2009, aprovat per la Sentència de 12-11-2009, doncs calia tenir en compte en el moment de resoldre, la situació econòmica que tenia l'agent al moment de presentar la demanda i en base a les proves proposades per les parts; i en el cas de que es consideri que calia resoldre d'acord amb els fets nous que es practicés la prova consistent en requerir-lo per tal de que acredités quins han estat els ingressos obtinguts de la venda del negoci que era de la seva propietat (inclòs el camió, estocs, maquinària, etc), resolent posteriorment en base a aquesta prova. Per altressí interessava la imposició de les costes a la part adversa i anunciava la seva voluntat d'acudir prop del Tribunal Constitucional per la vulneració a que en l'escrit es feia referència.

VI.- El Sr. D. ha contestat les conclusions articulades d'advers interessant la íntegra confirmació de la Sentència recorreguda.

VII.- Per decisió interlocutòria de 25-9-2018 es decidia no donar lloc a la pretensió probatòria adduïda per la Sra. L. i es donava lloc a la pretensió probatòria del Sr. D. en el sentit que s'incorporaven a les actuacions els documents que incorporava al seu escrit de conclusions, tot i concedint a la part recurrent un termini de 5 dies per a que presentés al·legacions si ho considerava oportú.

VIII.- Mitjançant escrit presentat el 4-10-2018, la Sra. L. es pronunciava en relació a la prova aportada de contrari tot i adjuntant diferent documental.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- Són fets provats que els Srs. S. M.D.L. i J.L.R. varen mantenir una relació de parella fruit de la qual, el dia 2-11-2009 naixia en D.D.L. Havent cessat la convivència entre els litigants, el 19-10-2009 atorgaven un conveni de separació que regulava de manera definitiva les mesures paternofilials al respecte del fill, que resultava aprovat per Sentència de la Batllia dictada el dia 12-11-2009.

En la demanda, el Sr. D. interessava amb caire principal l'establiment d'un sistema de custòdia compartida al respecte del fill menor i, derivat d'aquesta pretensió, la modificació de les mesures definitives aprovades judicialment en els apartats relatius a la pensió d'aliments i la contribució en les despeses extraordinàries. Subsidiàriament després de sostenir que la seva situació econòmica havia empitjorat en relació a aquella que existia quan intervenia el conveni de separació, sol·licitava que la pensió d'aliments es fixés en 150.- € mensuals.

La Sra. L. s'oposava a la demanda interessant la confirmació de les mesures contingudes en el conveni de separació atorgat.

La Sentència dictada per l'Hble. Sra. Batlle, després de constatar la majoria d'edat del fill dels litigants i la conseqüent pèrdua d'objecte de la pretensió principal que era articulada, raonava que la situació econòmica del Sr. D., havia empitjorat en relació a aquella que concorria quan es dictava la Sentència inicial, i fixava una pensió d'aliments a càrrec del demandant en la suma de 200.- € mensuals i l'obligació de contribuir en les despeses extraordinàries en el 40% de les mateixes.

Contra aquest pronunciament s'alça la part recurrent amb fonament als greuges que s'indiquen en l'apartat següent.

II.- Sosté en primer lloc que el dia 30-11-2017, mentre es practicaven les proves, el Sr. D. introduïa un seguit de fets nous relatius a la seva jubilació que havien resultat indegudament valorats per la jutjadora “a quo” en la Sentència dictada. En aquest sentit referia que els mateixos necessàriament havien d’introduir-se en un nou procediment per tal de que es poguessin rebatre amb plenes garanties per la seva representada. En tot cas, i en l’eventualitat que la referida ampliació objectiva fos admesa, indicava la necessitat de practicar aquella prova complementària que havia estat proposada, el que però la Batllia havia rebutjat.

En segon lloc indicava que malgrat el Sr. D. invoqués que la seva situació personal no li permetia satisfer una pensió de 330.- € mensuals afirmant que els seus ingressos eren inferiors a les seves despeses, tot portava a considerar que la seva capacitat econòmica necessàriament era superior a la que avançava doncs altrament no s’entendria com podia mantenir un elevat nivell de despeses.

Finalment sostenia que la decisió de no practicar prova relativa als guanys percebuts per la venda de l’empresa comportava que la Sentència d’instància s’hagués adoptat en base a les proves practicades quan aquesta operació encara no havia intervingut, el que per tant desvirtuava la conclusió que assolia. Afegia finalment que en l’escrit de 20-3-2018 havia demanat la pràctica de prova en relació a la venda del negoci de l’actor, però que la

Providència dictada per la Batllia es pronunciava en relació a una circumstància que ningú li demanava (eventuals béns a l'estranger).

III.- Per tal de produir una anàlisi sistemàtica de les diferents qüestions introduïdes per la recurrent esdevé necessari en primer terme examinar les relatives als menysteniment al dret a la defensa que invoca la recurrent com a motiu principal del recurs.

No podem perdre de perspectiva que el fill alimentista esdevenia major d'edat durant la substanciació del procediment i que en tot cas ja ho era quan es dictava la Sentència d'instància. En aquest eventualitat i de manera molt recent hem pogut indicar (TSJC-173/18): *“Si bé en aquells processos de crisis familiars en que es troben immersos menors d'edat o persones majors però amb la capacitat judicialment modificada, i per tal d'assegurar un grau de protecció ampli, aquesta Sala ha establert doctrina de la qual en resulta una flexibilització dels principis de congruència i dispositiu (vegi's a títol il·lustratiu i entre altres TSJC-405/17, TSJC- 464/17); la solució ha de ser diferent quan el que es demana són aliments per a majors d'edat. En efecte, els aliments per als fills majors requereixen d'una petició expressa de part, d'on flueix que els principis generals de rogació i de congruència operen i en definitiva el Jutgador només el podrà pronunciar quan aquesta mesura sigui expressament demandada tot i respectant escrupolosament els principis que vertebren el procés civil”*.

En el concret supòsit que ara examinem, ressurc de les actuacions practicades el següent. El dia 30-11-2017, el Sr. D. comunicava que a partir de l'1-12-2017 es jubilaria de tal manera que els seus ingressos disminuirien, defensant que la seva situació econòmica resultaria molt precària tot i demanant que la pensió d'aliments a satisfer es fixés en la suma màxima de 200.- € mensuals i que les despeses extraordinàries fossin assumides al 50% per ambdós progenitors. Posteriorment, el dia 28-2-2018, justificava la baixa administrativa del negoci que regentava fins la data i l'import de la prestació que percebria per raó de la seva jubilació.

Aquests fets corresponen a uns esdeveniments de nova notícia (o fets nous) sobrevinguts durant la litispendència processal, i si bé és cert que com ho indica l'Hble Batlle, en l'escrit de demanda ja s'anunciava la seva futura jubilació, aquesta precisió s'introduïa per a justificar una major disponibilitat a l'hora d'assumir la custòdia compartida del seu fill, sense però en cap moment associar-ho a futures dificultats econòmiques, de tal manera que no es pot considerar que els elements portats a coneixement de la Batllia integraven l'objecte inicial del procediment.

Els esmentats fets nous o de nova notícia eren comunicats per la part demandant deu mesos després de l'obertura del període probatori, quan el fill dels litigants havia ja assolit la seva majoria d'edat. En aquesta eventualitat, i en atenció al que acabem d'exposar, les al·legacions realitzades per la part no podien intervenir en el present litigi, sinó que havien de ser tractades en un procediment "ex novo" amb plenes garanties per als litigants i a partir del moment en que el Batlle "a quo" els ha emprat per a fonamentar la decisió adoptada, ha vulnerat la regla de la preclusió de les al·legacions fàctiques i jurídiques. Recordarem en aquest sentit que en produir-se la litiscontestatio, els termes del debat resulten definitivament fixats, el tot amb la finalitat de garantir a les parts litigants un procés degut (art. 10 de la constitució) amb respecte absolut als drets a la defensa i al principi d'igualtat d'armes processals entre litigants (art. 6 del Conveni europeu dels drets humans).

En aquesta eventualitat, el primer motiu de greuge ha de prosperar.

IV.- Malgrat el que acabem d'exposar, convé encara examinar si la pretensió subsidiària que s'articulava en l'escrit de demanda i a través de la qual pretenia que la pensió d'aliments al seu càrrec es fixés en la suma de 150.- € mensuals, podia ser acollida.

Tot procediment de modificació de mesures amb fonament a una variació substancial de les circumstàncies econòmiques de l'obligat a prestar

aliments requereix d'una activitat comparativa entre dues premisses majors: la capacitat de l'alimentant en el moment en que s'adoptaven les mesures definitives i aquella que intervé en el moment en que es sol·licita la modificació.

No es pot obviar que l'any 2009, els cònjuges varen pactar un conveni regulador de mesures paternofilials que varen presentar a homologació judicial, en que els mateixos van valorar les necessitats del seu fill i establiren la corresponent contribució a les mateixes per part del pare, havent de presumir-se que aquesta tasca intervenia en atenció, a la capacitat econòmica que en aquell moment tenia el demandant. En el supòsit examinat existeix nombrosa prova encaminada a acreditar la capacitat econòmica de l'actor en el moment en que sol·licitava la modificació però cap mena de prova ha estat proposada que permeti conèixer quina era la seva capacitat econòmica quan intervenia el conveni de mesures paternofilials. L'absència de prova sobre aquesta circumstància impedeix l'activitat comparativa entre les situacions econòmiques del demandant en les dues fites temporals assenyalades, i en conseqüència impedeix verificar si el requisit fonamental exigint per al triomf de la modificació que interessava es trobava reunit.

En conseqüència, escaurà estimar el recurs d'apel·lació interposat, revocant íntegrament la Sentència dictada el 9-5-2018, tot i desestimant la demanda articulada pel Sr. S.M.D.L.

V.- Atesa la naturalesa del procediment no es fa expressa imposició de costes, ni en relació a les ocasionades en la instància ni al respecte de les sorgides en aquesta alçada.

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 Sra. J.L.R. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 9-5-2018 que revoquem íntegrament disposant en el seu lloc la desestimació de la demanda interposada pel Sr. S.M.D.L., i sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes en ambdues instàncies.

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