

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 de setembre 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 ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El Sr. J.R.G. va formular demanda, de data 13-12-2013, envers la Sra. M.J.B.C., en virtut de la qual sol·licitava la condemna de la darrera a l'abonament de 3.000 euros en concepte d'aliments deixata d'abonar per la mateixa.

En data 7-02-2014 la defenent va oposar-se a la demanda i va demanar la desestimació íntegra de la mateixa, amb imposició de les costes processals.

II.- L'Hble. Batlle va dictar sentència, de data 18-11-2015, amb la següent part decisòria: "DECIDEIX: Que donant lloc majoritàriament a la

demanda interposada pel Sr. J.R.G. contra la Sra. M.J.B.C., s'escau condemnar aquesta darrera a retornar al Sr. J.R.G. la suma total de 2.100 € en concepte de participació a l'obligació d'aliments de la que ella era tributària, sense fer especial condemna en costes per raó de la matèria".

III.- Per Providència de 10-03-2016 es va donar vista dels antecedents a les parts i al Mgfic. Ministeri Fiscal per tal que al·leguessin respecte d'un eventual nul·litat d'actuacions per manca d'intervenció del Ministeri públic.

La representació processal de la part agent i recorreguda i el Mgfic. Ministeri Fiscal van efectuar les seves al·legacions en els seus respectius escrits de 15 i 17-03-2016.

IV.- La part defenent va presentar llur escrit de conclusions, en data de registre de 25-04-2016, segons el qual i en mèrits dels arguments continguts demana la revocació de la resolució d'instància.

Pel contrari, el Ministeri Fiscal, per informe de 20-05-2016, i la part agent, per escrit de contesta a les conclusions de 2-06-2016, s'oposen al recurs formulat de contrari i interessen la confirmació de la resolució dictada a la instància.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius o greuges en els quals la part defenent i recurrent fonamenta el seu recurs són els següents.

En primer terme, sustenta que s'ha d'acordar la nul·litat d'actuacions, contra el criteri del Ministeri Fiscal, perquè hi ha menors i el no fer-ho vulneraria el dret a la defensa de la recurrent i a un procés degut de l'art. 10 CA.

Subsidiàriament, manifesta que la demanda ha de ser totalment desestimada amb imposició de les costes processals a l'agent. Entén que la demanda al pagament de pensions suposadament degudes es fonamentava en que per Aute de 31-07-2013 es van fixar uns auxilis per aliments d'import 600 euros. Assenyala que no es pot compartir l'argument segons el qual la mare ha de subvenir innegablement la pensió del període de mitjans d'abril a finals de juliol de 2013, ja que l'obligació de pagament va néixer des del 31 de juliol de 2013, sense que es pugui reclamar cap data anterior a la resolució judicial, com ressort de la jurisprudència que esmenta (STSJA 30-04-2012, AATSJA de 23-12-2010 i 19-09-2013).

I, en darrer terme qüestiona la quantia de la pensió, atès que sense resolució judicial, aquest quantum fou decidit unilateralment pel Sr. J.R.G.

II.- El primer greuge, relatiu a la nul·litat d'actuacions per la manca d'intervenció del Ministeri Fiscal no pot triomfar per un doble ordre de raons.

En primer lloc, la recurrent al·lega que se li ha generat indefensió i s'ha vulnerat el dret a un procés degut, però de la lectura del seu recurs no s'explicita la causa per la qual se li produeix aquesta vulneració, atès que la intervenció del Mgfic. Ministeri Fiscal es preveu per a la protecció dels menors d'edat en els procediments de família i la determinació de l'abonament d'unes quantitats en concepte d'aliments no poden perjudicar als menors.

I, en segon lloc, i aquí rau l'argument principal, que no ens trobem front a un procediment de crisi familiar, en el qual hagi d'intervenir el Ministeri Fiscal per a la vetlla dels interessos dels menors d'edat, sinó que es tracta d'una demanda del pare que es basa en que la sentència de 19-03-2009 va fixar unes mesures paterno-filials de mutu acord, en la que la custòdia s'exercia de forma conjunta i, a manca de pacte, corresponien dues setmanes a cada progenitor i que les despeses dels menors es repartien a parts iguals. La part defenent va deixar als nens al Sr. J.R.G. des de l'1 d'abril de 2013. Per compareixença de 19-04-2013 la mare indicava que marxava del domicili familiar per motius laborals fins l'1 de novembre de 2013. En data 31 de juliol de 2013 es va dictar Aute de modificació de mesures en el que es va establir una mesura cautelar d'auxili dels menors per import de 600 euros.

Consegüentment, la demanda del pare s'adreça a l'obtenció del rescabament de les despeses dels menors d'edat que, segons el conveni homologat de l'any 2009, al ser la custòdia compartida, corresponia a ambdós progenitors i que va assumir en la seva totalitat degut a la marxa de la mare a Mallorca per motius de feina. Aleshores, com que els aliments foren prestats pel pare a favor dels menors d'edat, no esdevé necessària en aquest procés la intervenció del Ministeri públic, atès que el que es sol·licita és el rescabament de les despeses, en concepte d'aliments assumides.

III.- En segon terme, aquesta Sala ha de fixar la doctrina relativa al moment en el qual els aliments poden ésser reclamats, havent de distingir entre aquells procediments en els quals es demanen per primera vegada, de l'existència de recursos o de procediments de modificació de mesures.

Així, esdevé oportú diferenciar entre els efectes jurídic-materials de les sentències i la seva eficàcia processal. Els efectes materials es produeixen ex nunc, és a dir, des de que les mateixes són dictades amb

les excepcions dels aliments que s'originen des de que són reclamats. I aquesta eficàcia retroactiva opera també quan els aliments es reclamen en els procediments de crisis familiars, com són, entre altres, els de separació, divorci o nul·litat, en els que els aliments es reclamin per primera vegada.

I així, ho recull, precisament, la mateixa sentència de 30-04-2012, que cita la recurrent, quan assenyala que *“D'altra banda, la Sra. D. podia haver reclamat en qualsevol moment a partir de la cessació de la convivència dels litigants que el Sr. J.M.C.F. es fes càrrec de la seva obligació de contribuir a la satisfacció dels aliments de la seva filla i aquest hauria d'haver complert amb el seu deure legal, ja que, com posa de relleu l'article 27.1 LQA, els pares tenen el dret i el deure de guarda, de vigilància, de manteniment i d'educació respecte dels fills mentre aquests són menors. No obstant, aquesta petició sols es podria referir als aliments posteriors a ella i no als passats que no s'havien reclamat, com destaca la Sentència d'aquesta Sala de 10 del juliol del 1997 quan manifesta que “respecte a les despeses derivades de la (...) cura i alimentació, evidentment **s'han de considerar exigibles des del moment que es reclami**; una cosa és el dret a exigir-ho i l'altre el naixement de l'obligació a pagarho, que resta vinculada a la presentació de la demanda formulant l'acció de reclamació”, criteri que es reitera en la dictada en data 22 de desembre del 2009, ja que mentre no es demanen aliments s'ha de presumir que no es precisen”*. I en el mateix sentit, l'Aute de la Sala, de 19-09-2013, que determina que neixen des del moment en que es demanen, sense que l'Aute de 23-12-2010, els pugui concedir des d'aquell moment perquè, en aquell cas, la demanda la interposava l'obligat al pagament.

Per tant, resta clar que els aliments s'hauran de meritjar des de la reclamació dels mateixos, com una excepció que opera, per tal de protegir als menors, al caire constitutiu i eficàcia ex nunc de les resolucions de les crisis familiars.

Quant als efectes processals, si es determinen mesures provisionals, aquestes resten sense efecte quan són substituïdes per les mesures definitives o bé quan es posi fi al procés d'alguna altra forma.

Per altra part, la interposició de recursos contra les mesures, que no gaudeix de l'efecte suspensiu, comporta la immediata eficàcia de les mesures establertes, entre elles els aliments determinats. En aquest supòsit, la modificació de les quantitats per l'èxit dels recursos interposats no possibilita que es puguin demanar complements ni devolucions, atès que els seus efectes són també ex nunc i així es dona ple respecte al principi de seguretat jurídica i al principi que els aliments consumits no s'han de retornar. I a la mateixa solució s'ha d'arribar en els processos de modificació de mesures, tota vegada que, excepte que en ells es determini per primera vegada l'establiment d'una pensió d'aliments (vgr. per canvi de custòdia), les mesures fixades operaren econòmicament des de la seva adopció.

En el cas que ara ens ocupa, resta clar que el pare va abonar uns aliments que havien de ser sufragats per meitat entre els progenitors, de conformitat amb les mesures que regulaven la seva crisi familiar, i en aquest procés exerceix una acció de repetició contra l'altre progenitor per tal de rescabalar-se d'allò abonat de més en interès del fill i, des d'aquest punt de vista, és obvi que la progenitora que no els va abonar es troba obligada a assumir la meitat de les despeses que va subvenir el pare en la seva totalitat, com així ho van establir, i, per tant, des del 19 d'abril de 2013, ja que fins aleshores els menors estaven a càrrec del pare, i fins el 31 de juliol de 2013 que es determinen uns auxilis econòmics en concepte d'aliments, el pare té dret a rescabalar-se de la part de l'obligació d'aliments que corresponia abonar a la mare.

Quant a la quantia, la sentència la determina en l'import de 600 euros perquè entén que la resolució judicial de 31 de juliol de 2013 va

establir els auxilis econòmics pels menors en aquest import, de manera que, donada la manca d'acreditació d'uns imports superiors abonats pel pare, s'ha de fixar i mantenir aquest criteri, que s'esdevé adequat a la jurisprudència de la Sala que determina els aliments d'un menor d'edat, sense necessitats especials, en uns 600-700 euros mensuals, i tota vegada que es tracta de dos menors i els progenitors van assumir repartir per igual les seves despeses, també des d'aquesta òptica resulta adequat i proporcional el quantum fixat.

IV.- Les consideracions anteriors justifiquen la desestimació del recurs i atès que el contingut del mateix versa exclusivament sobre matèria de contingut patrimonial i no personal, resulta adequat imposar a la part recurrent les costes processals derivades de la seva desestimació (Codi 7,51,5).

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

DESESTIMAR el recurs interposat per la Sra. M.J.B.C. contra la sentència, de data 18-11-2015, dictada per l'Hble. Batlle i confirmem íntegrament la seva part decisòria. Procedeix imposar a la part recurrent les costes processals 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.-