

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 d'abril 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. Sra. Eulàlia AMAT LLARI i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

## **ANTECEDENTS DE FET**

I.- Per escrit de 14-7-2016, el Sr. J.M.P. formulava demana de modificació de mesures contra la Sra. A.C.A.M., sol·licitant que es dictés Resolució per la qual es modifiqués el primer pacte del conveni regulador de les relacions paternofilials homologat per sentència de data 25-2-2005, atribuint la guarda i custòdia del menor Y.M.A. al pare; fixant uns contactes lliures entre mare i fill o aquells altres que considerés convenients el tribunal; establint una quantitat adequada en concepte de pensió per aliments i sense fer expressa imposició de les costes judicials ocasionades.

II.- En data 20-7-2016, el Ministeri Fiscal contestava la demanda articulada indicant que no s'oposava a les pretensions del Sr. J.M.P. sempre i quant els fets que relatava resultessin degudament provats en el moment processal oportú.

Per escrit presentat el dia 28-7-2016, la representació processal de la Sra. A.C.A.M., va contestar la demanda plantejada i alhora articulava demanda reconvençional, sol·licitant que es dictés Sentència modificant les mesures establertes per sentència de data 25-2-2005, tot establint les següents mesures paternofilials: pàtria potestat i guarda i custòdia sobre el menor compartida entre ambdós pares; el pagament de les despeses ordinàries i extraordinàries del menor per meitat entre ambdós pares, devent d'assumir cadascun d'ells les despeses pròpies de consums, aliments, i vestimenta del menor mentre estigui en llur companyia; un repartiment de les vacances escolars del menor per meitat entre els pares, corresponent a manca d'acord la primera meitat dels períodes els anys parells al pare i la segona a la mare, i els anys senars a l'inrevés, en funció del calendari escolar publicat al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra el tot sense fer expressa imposició de les costes judicials ocasionades.

III.- El dia 22-9-2016 el Sr. J.M.P. i el Ministeri fiscal contestaven la demanda reconvençional formulada per la representació processal de la Sra. A.C.A.M.

IV.- Una volta practicats els mitjans de prova proposats per les parts i evacuat el respectiu escrit de conclusions el dia 9-11-2017 requeia Sentència que disposava:

*“Primer.- Estimar de forma parcial tant la demanda formulada pel Sr. J.M.P., com la reconvençió formulada per la representació processal de la Sra. A.C.A.M. i modificar les mesures paternofilials establertes en relació al menor Y.M.A. per sentència de data 25 de febrer del 2005, dictada en el marc dels autes del judici civil de número B-2345-5/2004, en el sentit de:*

- *mantenir la pàtria potestat del menor Y.M.A. compartida entre els seus pares;*
- *atorgar la guarda i custòdia del menor Y.M.A. al seu pare;*

- *restablir els contactes entre mare i fill de forma que, en període d'execució de la present resolució judicial, prèvia formulació per una de les parts de la preceptiva demanda d'execució de sentència, aquest tribunal nomenarà un professional de la mediació, quin comès serà aquell:*

*. d'establir les modalitats adequades de represa dels contactes entre mare i fill, per a assolir el règim de contactes en concepte de mínims, i consistent en caps de setmana alterns i una tarda entre setmana amb pernocta al domicili de la mare;*

*. de fixar entre mare i fill una nova via de comunicació que permeti una interacció basada en l'afectivitat i la comprensió de l'altre i que igualment orienti el progenitor a fi que el seu posicionament front al menor canviï a fi de no constituir-se en un refugi pel menor cas que no vulgui mantenir contactes amb la mare;*

*. de fomentar en els pares una col·laboració entre ells per definir unes pautes educatives similars i establir un marc de desenvolupament adequat del menor.*

- *fixar un repartiment per meitat de les vacances escolars del menor, de forma que, a manca d'acord entre ells, correspondrà la primera meitat dels períodes de vacances els anys parells al pare i la segona a la mare, i a la inversa els anys senars, tot plegat en funció del calendari de vacances escolars publicat pel M.I. Govern d'Andorra. Igualment que el menor podrà trobar-se en companyia dels seus pares els dies del seu aniversari i de la seva onomàstica i els dies dels aniversaris i onomàstiques pròpies d'aquests i en altres dates assenyalades, sempre i quan no destorbi les seves obligacions escolars.*

- *establir a càrrec de la mare el pagament d'una pensió per aliments de 450.- euros, pagadora els cinc primers dies de cada mes al compte bancari que el pare assenyali i que s'haurà d'incrementar de forma anyal, segons la variació que experimenti el índex de preus al consum publicat de forma anyal al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, i l'obligació d'ambdós progenitors de prendre a càrrec les despeses extraordinàries del menor, com els estudis superiors d'aquest, en la proporció del 70 per cent pel que fa a la mare i del 30 per cent pel que fa al pare.*

**Segon.-** *No fer especial imposició de les costes judicials ocasionades".*

V.- Contra la Resolució esmentada la representació processal de la Sra. A.C.A.M. articulava recurs d'apel·lació presentant amb data registre del 21-2-2018 el seu escrit de conclusions interessant la revocació parcial de la Sentència recorreguda en el sentit de fixar, la pensió d'aliments a càrrec de

la mare en la suma de 300.- e mensuals pagadors dins dels 5 primers dies de cada mes al compte bancari que assenyali el pare, la qual hauria d'incrementar-se en la mateixa proporció que l'IPC publicat anyalment pel M.I. Govern d'Andorra, i que els despeses extraordinàries del menor, com els estudis superiors d'aquest havien de ser assumides per meitats per cada progenitor.

Tant el Sr. J.M.P. com el Ministeri Públic s'han oposat al recurs d'apel·lació plantejat.

VI.- Per Aute de 22-3-2018, es decidia donar lloc a la pretensió probatòria adduïda pel Sr. J.M.P. mitjançant l'escrit de contesta a les conclusions incloent als autes el document que incorporava tot i concedint a les altres parts un termini de 5 dies per tal de que es manifestessin al respecte si ho consideraven oportú, extrem que han realitzat per escrits de 3-4-2018 i 5-4-2018 respectivament.

VII.- En data 19 dels corrents s'ha practicat la vista oral relativa al recurs d'apel·lació formulat, en el decurs de la qual, la part recorreguda, ha interessat el rebuig del recurs i alhora s'establís que la pensió d'aliments a càrrec de la mare i en benefici del fill menor es fixés des de la data de presentació de la demanda.

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

## **FONAMENTS DE DRET**

I.- La representació processal de la Sra. A.C.A.M. discuteix la Sentència recorreguda exclusivament en quant fixa al seu càrrec una pensió d'aliments de 450.- € i una participació en les despeses extraordinàries del menor i en els seus estudis superiors del 70%. En aquest sentit sosté que malgrat la diferència que existia en quant als salaris que perceben, el Sr.

J.M.P. en l'època d'hivern tenia uns revinguts més importants que aquells que contemplava la Sentència recorreguda i alhora percebia una renda mensuals de 1.500.- € d'un local, de tal manera que en definitiva la capacitat econòmica dels dos progenitors era similar en quina eventualitat la pensió d'aliments havia de fixar-se en 300.- € i la contribució en les despeses extraordinàries en el 50%.

II.- Per tal de donar resposta als arguments del recurrent, cal posar de relleu que el menor Y.M.A. té disset anys, i en no acreditar-se en les actuacions que el mateix tingui unes necessitats extraordinàries, cal presumir que aquestes esdevenen les usuals a les d'un adolescent de la seva edat i que de manera constant hem vingut situant entre 600 i 800 euros mensuals.

Dit l'anterior hem de recordar que, *"D'altra banda, en la fixació de l'import de la pensió d'aliments d'un menor cal tenir en compte no sols les seves necessitats, que en part venen determinades per la seva edat, sinó també, i especialment, pels recursos econòmics dels què disposen els seus pares, que permeten discernir en quina mesura aquests poden atendre les necessitats dels seus fills a fi d'assegurar que gaudeixin d'uns recursos econòmics que concordin amb les possibilitats dels seus progenitors"* (TSJC-376/2017).

En el concret supòsit que s'examina, ressort de les actuacions que la mare treballa prop de X percebent una retribució mensual bruta de 2.532,44.- € (vegi's el seu extracte de punts de jubilació, foli 110), si bé els mesos de març percep una quantitat substancialment superior (6.372,54.- € l'any 2017, 4.157,01.- € el 2016...), de tal manera que si s'efectua la mitja del seu salari durant els darrers 12 mesos (agost 2016 a agost 2017) s'assoleix la suma mensual bruta de 2.775,28.- €.

Pel que es refereix al Sr. J.M.P., el mateix treballa prop de l'Hble. COMÚ Y percebent una retribució fixa mensual de 1.297,04.- €, que durant

els mesos d'hivern (això és de desembre a febrer) augmenta fins les quantitat d'entre 2.711,31.- € i 2.089,40.- €, assolint una salari mig en el període setembre 2016 a setembre 2017 de 1.570,55.- € bruts mensuals. La mare sosté en el seu escrit de conclusions que la Sentència recorreguda ometia valorar que el pare cobrava mensualment una renda per l'arrendament d'un local de la seva propietat. Malgrat aquesta circumstància era certa, el Sr. J.M.P. ha acreditat oportunament en aquesta alçada que aquesta unitat immobiliària ja no és de la seva titularitat en haver estat objecte de subhasta judicial i posterior adjudicació en data 27-12-2017. En aquesta situació, el mateix ja no percep la renda indicada per la part recurrent de tal manera que aquest paràmetre no pot ser valorat en aquesta alçada a l'hora de determinar els ingressos del progenitor custodi.

En el seu escrit de contesta a la providència dictada per a millor proveir, la mare sosté que la unitat immobiliària que havia estat propietat del Sr. J.M.P. hauria estat adjudicada al seu germà, afegint que en tot cas el demandant esdevindria deutor de la suma de 8.886,81.- € en concepte de pensions d'aliments endarrerides. Al respecte de la primera de les qüestions plantejades no obsta que en no ostentar el demanant la propietat del local ha de presumir-se que el mateix ja no obté cap import del mateix sinó que en tot cas els eventuais ingressos que es puguin produir per la seva explotació corresponen al nou propietari. Quant a la segona qüestió que introdueix, l'eventual crèdit que pugui ostentar front al pare ha de ser reclamat en seu d'execució del procediment en que es dictava la Sentència que l'establia, però aquesta circumstància no desvirtua les conclusions que han estat assolides en els paràgrafs anteriors.

En atenció a l'exposat, ha de considerar-se que els ingressos de la mare són superiors a aquells del pare en un 56,59% de tal manera que la pensió d'aliments fixada en la decisió recorreguda i la participació en les despeses extraordinàries és ajustada a dret, a les necessitats del menor i a la capacitat econòmica d'ambdós progenitors.

En conseqüència ha de desestimar-se el recurs d'apel·lació interposat per la Sra. A.C.A.M. tot i confirmant-se la resolució recorreguda en tots els seus extrems.

III.- Quant a la pretensió introduïda per la direcció lletrada del pare en el decurs de la vista oral celebrada en aquesta alçada per la qual interessa que el dies a quo iniciador del pagament de la pensió d'aliments per part de la mare s'estableixi en el moment de presentació de la demanda en que es reclamaven aliments, hem tingut l'oportunitat de declarar repetidament que en la matèria i en atenció a la consideració d'ordre públic que li és propi, no juga el principi de congruència que obliga als Tribunals a ajustar-se a les peticions de les parts sense que puguin donar més, o altre cosa, que aquella que es demana. En conseqüència, la referida pretensió ha de ser examinada per aquest Tribunal sense que es pugui invocar una eventual extemporaneïtat en la seva reclamació.

Dit l'anterior, hem de recordar que al Principat d'Andorra no existeix disposició legal que reguli de manera positiva, el moment a partir del qual els aliments esdevenen deguts tal i com succeeix en ordenaments jurídics del nostre entorn (cfr. article 148.1 del Codi civil espanyol i la interpretació que de dit precepte ha pogut realitzar el Tribunal suprem a partir de la Sentència 402/2011). No obstant, aquesta Sala ha pogut pronunciar-se en reiterades ocasions sobre el moment a partir del qual els aliments esdevenen exigibles. Així, en la Sentència de 20-12-2016 (rotlle TSJC-24/2016) hem indicat: *“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 jurídico-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 pagar-ho, 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”.*

En el present supòsit, en el seu escrit de demanda és evident que el pare reclamava aliments en la seva demanda, encara que en deixava la seva quantificació al Tribunal. En aquest context, sense que això suposi un motiu d'estimació del recurs escaurà precisar que els aliments reconeguts



per la Sentència recorreguda, esdevenen exigibles a comptar de la data d'interposició de la demanda.

III.- Atesa la naturalesa del procediment, i sense que pugui apreciar-se la concurrència de temeritat ni mala fe per part de la recurrent, no es fa expressa imposició de costes malgrat la desestimació del recurs, en virtut de 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**

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Sra. A.C.A.M. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 9-11-2017 que confirmem íntegrament amb la precisió però de que la pensió d'aliments establerta esdevé exigible a comptar de la data en que la demanda en el procediment principal va ser interposada, i sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

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.-