

-1967-

SENTÈNCIA de 26 de febrer de 2003

**Reclamació d'aliments a favor de la filla major d'edat en les situacions de crisi matrimonial: legitimació activa de la mare.- Determinació de l'import dels aliments i mesures escaients per a la seva efectivitat.
- Reconvenció tàcita: procedència**

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En els autes de núm. B-0497-1/2001, tramitats pel procediment abreuja, sobre divorci, seguit pel Sr. Víctor M.G. contra la Sra. Manuela J.P., en data 21 de Juliol passat, l'Hble. batlle, actuant com a Tribunal Unipersonal, va dictar una Sentència amb la decisió següent:

"DECIDEIX : Que ha d'estimar i estima la demanda de divorci promoguda pel Sr. Víctor M.G. contra la Sra. Manuela J.P. amb el consentiment d'aquesta i ha de declarar i declara la dissolució, per causa de divorci, del matrimoni contret per les parts a Sevilla (Espanya) el dia 26 d'octubre de 1969, desestimant la petició de la demandada segons el dit en el VI Considerant. I sense fer especial condemna en costes processals".

II.- Disconforme la Sra. J. amb part de la decisió precedent, va interposar aquest recurs d'apel·lació el qual ha estat tramitat d'acord amb la llei.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ.

FONAMENTS DE DRET

I.- Ambdues parts estan conformes amb la Sentència apel·lada pel que fa al divorci en ella acordat,

i l'únic motiu de l'apel·lació de la Sra. J. rau en que no s'ha donat lloc a la seva petició que es condemni el Sr. Víctor M.G. a pagar una pensió de 45.000 PTA mensuals per a que la filla comuna del matrimoni ara dissolt, Miriam M.J., pugui cursar estudis superiors.

II.- L'honorable Batlle va denegar aquella petició de la Sra. J. "perquè la demandada no ha interposat la preceptiva demanda reconvençional, i en tot cas careix de legitimació activa en ordre a sol·licitar cap pensió per la filla comú Míriam, que en ésser major d'edat disposa de plenes capacitats jurídiques i d'obrar i a ella correspon sol·licitar la pensió al seu pare, si ho creu convenient, i a justificar que ha obtingut el Baccalauréat i ha estat admesa per cursar el Brevet de Technicien Supérieurs, d'acord amb el « dossier de candidature » (foli 54) i el seu escrit (foli 35)".

Escaurà que analitzem aquestes raons que han conduït a la decisió denegatòria que dóna motiu a aquesta d'apel·lació.

III.- En contestar la demanda de divorci la Sra. M. va reconèixer com a "certs els fets i al·legacions exposats en la demanda, i en particular, és cert que va cessar la convivència entre els esposos d'ençà l'Aute de mesures cautelars de separació de data 14 de febrer de 1994"; i no va fer cap oposició, sinó que, pel contrari, es va mostrar plenament d'acord que es decretés el divorci. Però tot seguit va dir:

"Ara bé, el Sr. Víctor M. "oblida" mencionar en la demanda uns fets molt rellevants ocorreguts des de llavors i que passo a descriure succintament a continuació:

- En data 5 de febrer de 1996, a resultes de la querella criminal que vaig haver d'instar, el Sr. Víctor M. fou condemnat per sentència del Tribunal de Batlles com autor de delictes menor d'incompliment de resolució judicial referent al pagament de pensió alimentària a la pena de dos mesos de presó condicionada qualificada al pagament de la quantitat (...) de 495.000.-PTA en concepte de pensions impagades de la menor. (S'acompanya de núm. 1 còpia de la sentència)".
- En data 16 de febrer de 2000, vaig haver d'instar novament una querella criminal per fets similars, amb la circumstància agreujant de la reincidència, tot el que va abocar a l'Aute de processament dictat en data 28 d'abril del 2000 contra el Sr. Víctor M. i es troba a l'actualitat pendent de celebrar la vista.

- En data 17 de novembre de 2000, vaig sol·licitar una mesura cautelar complementària en el marc de la instrucció d'aquest segon sumari, consistent en l'abonament dels imports embargats i una retenció sobre el salari del meu ex-marit. A la data d'avui, encara no he cobrat res, és a dir que no he cobrat pensió alimentària del Sr. Víctor M. per la meva filla menor per tot el període febrer 1996 - maig 2001 llevat de 250.000.-PTA que em foren lliurades per la Batllia. (S'acompanya de núm. 2 còpia de l'Aute de processament).
- Cal notar que, a més a més, en aquests darrers autes, el Sr. Víctor M. va afanyar-se a fer desaparèixer del seu compte bancari a Andorra més d'un milió de pessetes (1.000.000.-PTA), tot just abans que la Batllia procedeixi a embargar el ròssec del mateix."

Acreditava els fets ressenyats, amb els documents que acompanyava; i afegia que com a conseqüència, la seva situació econòmica, així com la de la seva filla menor d'edat, era extremadament precària des de la separació, i que sobrevivia gràcies a la seva feina de senyora de neteja i a la petita ajuda dels seus altres dos fills majors d'edat; també deia que malgrat totes aquestes dificultats materials, la seva última filla Miriam, que compliria la majoria d'edat "al mes d'octubre d'enguany" (la demanda té data de 13 de juny de 2001), tenia uns resultats escolars correctes i desitjava continuar estudiant però que només podria accedir al seu desig "si la sentència de divorci posa a càrrec del seu pare l'obligació expressa de pagar-li una pensió alimentària durant el temps que cursi els seus estudis superiors". Sol·licitava que aquesta pensió fos fixada "a la mateixa sentència de divorci, a 45.000.-PTA mensuals, amb indexació anyal automàtica sobre l'IPC". I que atesos els antecedents reiterats d'incompliment del Sr. M., demanava "que la sentència de divorci prevegi expressament una retenció automàtica sobre el seu salari". I a la SÚPLICA sol·licitava que es tingués per rebuda la contesta a la demanda de divorci amb els seus documents, i que fos dictada en el seu dia una sentència que :

- " Declari dissolt el matrimoni i el seu règim econòmic.
- Condemni el Sr. Víctor M. a pagar una pensió alimentària mensual de 45.000.-PTA, amb

indexació anyal automàtica sobre l'IPC, a favor de la seva filla Míriam M. J. mentre cursi els seus estudis superiors.

- *Declari que l'import de la pensió alimentària serà objecte d'una retenció directa sobre el salari del Sr. M."*

IV.- El contingut transcrit de la contesta a la demanda incloïa evidentment una reconvenció encara que no es qualificués de tal expressament; però d'acord amb els principis "*iura novit curia*" i "*da mihi factum, dabo tibi ius*", l'Hble. Batlle hi havia de veure (tant pel cos de l'escrit com en la petició) que es formulava efectivament una reconvenció a pesar que no fos qualificada de tal; i així ho va entendre sense cap dubte la direcció lletrada del Sr. M. en proposar la seva prova DOCUMENTAL dels apartats B/ al D/ (folis 37 i 38) adreçada a combatre la petició de la Sra. J. de la pensió per a la Míriam; i en el seu escrit de CONCLUSIONS de la la instància (folis 75 al 77) i també en el que ha presentat en aquest Tribunal, l'únic que al·lega és que no escau atorgar la pensió alimentosa demandada per a la filla Míriam perquè aquesta ja ha assolit la majoria d'edat mentre es tramitava el procés a la la instància; i que la situació econòmica de la Sra. J. no era tan precària com deia, i que no havia quedat acreditat que Na Míriam cursés estudis superiors.

Atès tot l'anterior, aquest Tribunal no pot compartir l'apreciació de l'Hble. Batlle que la Sra. J. no va formular reconvenció, ja que sí que ho va fer clarament encara que no emprés el seu nom, com ho va entendre la part del Sr. M.; i així ho ha d'entendre també aquesta Sala la qual no pot ratificar l'afirmació contrària de la Sentència apel·lada.

La pretesa manca de reconvenció, no pot ser doncs obstacle per atorgar la pensió a la Míriam.

V.- La mare va sol·licitar la pensió per als estudis de la seva filla quan aquesta era menor d'edat la qual va complir els 18 anys mentre a la Batllia s'estava substanciant el procediment.

Hem ja vist que l'Hble. Batlle també ha denegat la pensió de la Míriam perquè en haver assolit la majoria d'edat, diu que la mare no té legitimació activa per sol·licitar-la en interès de la seva filla; motiu denegatori que aquesta Sala no pot tampoc confirmar perquè aquest Tribunal ha declarat repetidament que **"no és discutible la legitimació materna per reclamar en el procés matrimonial els aliments per els fills comuns majors d'edat sempre que continuïn vivint amb ella i ells no tinguin recursos propis"** (Sentència de 29 d'abril de 1999 i Autes també de 29 d'abril de 1999 i de 23 de març de 2000, entre

altres); sense que els treballs ocasionals que fa la Míriam en períodes de vacances puguin impedir atorgar-li la pensió per a estudis que es reclama.

VI.- Tal com diu la demanda, el 14 de febrer de 1994 l'Hble. Batlle, homologant els acords a què havien arribat els mateixos consorts, va dictar un Aute acordant la separació i, entre altres mesures que no són ara d'interès, va atribuir a la mare la guarda i custòdia de la filla Míriam i fixà a càrrec del pare *"la pensió de 30.000.-Ptes mensuals en concepte d'aliments i de contribució a les despeses generades per la filla del matrimoni Míriam la qual serà revisable anualment en funció de les variacions que experimenti l'IPC publicat pel M.I. Govern"*.

A pesar que les 30.000.-Ptes mensuals s'havien d'actualitzar anyalment de manera automàtica, en cap moment han estat actualitzades; i no sols això, sinó que l'incompliment persistent del Sr. M. de pagar aquesta pensió per a la filla va motivar la instrucció de la causa penal núm. DM-39-2/95 pel delictes menor d'incompliment de resolució judicial del pagament de les aitals pensions en la qual causa es va condemnar el Sr. M. per Sentència de 5 de febrer de 1996 a abonar a la Sra. J. la quantitat de 495.000.-Ptes per pensions impagades de la menor i com a autor del delictes esmentat; i com que malgrat la Sentència, el Sr. M. va reincidir en els impagaments, se li va instruir una altra causa penal pels mateixos motius, i en ella es va dictar una segona Sentència el 21 de desembre de 2001 en la qual se'l tornà condemnar com a autor del mateix delictes amb tres mesos de presó i a pagar les pensions endarrerides que ascendien a 1.054.827.-Ptes. (un milió cinquanta-quatre mil vuit-centes vint-i-set pessetes).

VII.- Ha quedat demostrat en aquest Rotlle que Míriam va aprovar el "BACCALAUREAT GENERAL" i que està cursant el BTS ("Brevet" de Tècnic Superior) al LYCÉE COMTE DE FOIX, d'Andorra.

Per tant, el deure del pare de contribuir als estudis de la Míriam fins el seu acabament és evident.

Havent-se convingut i disposat l'any 1994, que la seva contribució seria de 30.000.-Ptes al mes, amb clàusula de revisió anyal automàtica (mai actualitzada), i atesos els ingressos ordinaris del Sr. M., s'estima ara just fixar per aquest concepte la quantitat de 45.000.-Ptes al mes revisables automàticament l'1 de gener de cada any segons l'IPC.

I atesos els incompliments reiterats i persistents del Sr. M. al pagament de les pensions, els quals han donat lloc res menys que a les dues condemes penals esmentades per impagaments de quantitats de 495.000

i 1.054.827.-Ptes (retardades de pagament a raó de 30.000.-Ptes al mes!), escaurà disposar que l'import esmentat de 45.000.-Ptes al mes serà objecte d'una retenció directa sobre el salari del Sr. M.

L'últim que consta a les actuacions és que el Sr. M. és assalariat de l'HOTEL ARANS. En l'execució de Sentència el Batlle haurà d'acordar l'escaient per tal que en tot moment li sigui retinguda la quantitat esmentada en el lloc de treball que tingui.

VIII.- No farem pronunciament sobre costes perquè la Sra. J. no l'ha sol·licitat en cap de les dues instàncies.

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 aquest recurs d'apel·lació; CONFIRMAR de la Sentència apel·lada el pronunciament de divorci que conté, amb la consegüent dissolució del matrimoni; CONDEMNAR el Sr. Víctor M.G. a pagar una pensió alimentària mensual de DOS CENTS SETANTA EUROS amb QUARANTA-SIS CÈNTIMS d'EURO (270,46 €)els dies primer de cada mes amb revisió anyal automàtica sobre l'IPC a favor de la seva filla Míriam M.J. mentre cursi estudis superiors; i DISPOSAR que l'import esmentat de la pensió alimentària sigui objecte d'una retenció directa sobre el salari del Sr. Víctor M. NO ES FA PRONUNCIAMENT sobre les costes de cap de les dues instàncies.

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.-