

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 18 de juliol 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. Vincent ANIERE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 16 de setembre del 2016 la representació processal de la Sra. P.A.S.P. va formular demanda en judici verbal civil, pel procediment abreuja, en demanda de modificació parcial de mesures paternofiliales contra el Sr. A.G.V., tot sol·licitant es dictés Sentència en el sentit que literalment s'exposa següentment:

“...vulgui dictar sentència d'acord amb la qual es convalidi la decisió presa per la meva mandant de traslladar la seva residència a Sant Joan d'Alacant, a l'adreça precedentment indicada, modificant a l'efecte l'acord de menors homologat judicialment respecte dels extrems indicats al fet i fonament de dret desè del present escrit, sense efectuar especial condemna en costes.”

I el fet desè resava com segueix:

“DESE.- D'acord amb el que ha estat dit precedentment, les circumstàncies sobrevingudes a les quals s'ha fet referència al llarg del present escrit obliguen a procedir a la modificació de l'acord de menors homologat per la Batllia, respecte dels següents extrems:

1.- en relació al domicili de la meva mandant i del fill respecte del qual té la custòdia, que es fixa a Sant Joan d'Alacant, carrer M.Z., 00, 0 pis.

2.- en relació al règim de visites per tal d'adaptar-lo al que venen fent els progenitors des de fa anys és a dir, que el pare podrà estar amb el seu fill els caps de setmana alterns, desplaçant-se a Roda de Barà un dels caps de setmana que li correspongui i desplaçant-se a Sant Joan d'Alacant l'altre (d'acord amb el que ha estat dit al fet i fonament de dret novè del present escrit), o desplaçant-se sempre a Sant Joan d'Alacant, gaudint del menor la meitat de les vacances escolars d'aquest i la totalitat de les referides vacances quan siguin d'una durada igual o inferior a una setmana.

3.- confirmant l'acord de menors signat pel que fa a l'atorgament de la guarda i custòdia a favor de la meva mandant, al pagament de la pensió i de les despeses extraordinàries a càrrec del pare i a la renúncia de la pensió compensatòria.”

II.- En l'Audiència de data 30 de setembre de 2016, la part defenent va formular excepcions processals i contesta al fons a la demanda tot oposant-s'hi, en la qual prèvia al·legació dels fets i fonaments de dret que va considerar escaients, va sol·licitar que es dictés Sentència amb els pronunciaments que seguidament es retranscriuen literalment:

“...tenir per formulades les excepcions peremptòries de litispendència i defecte en la formulació de la demanda, que siguin admeses amb l'efecte de no entrar en el fons de les peticions efectuades per la Sra. P.A.S.P. Subsidiàriament, pel que cas que V.HBLE.SRIA. no donés lloc a les excepcions plantejades, tenir-me per oposat a la demanda de la Sra. P.A.S.P. i seguit que sigui pels seus tràmits, dictar Sentència desestimant íntegrament dita demanda. Més subsidiàriament encara, per l'inesperat cas que V.HBLE.SRIA. autoritzés el trasllat del nostre fill a Espanya, efectuant el repartiment de vacances i en període lectiu exposat al fet Desè d'aquesta contesta, imposant a la Sra. P.A.S.P. l'obligació d'efectuar personalment els desplaçaments del nostre fill a Andorra per a realitzar els contactes paternofilials, assumint la Sra. P.A.S.P. el seu cost, en quin cas la meua aportació per aliments del nostre fill no hauria d'ésser superior a 300€ més el 40% de les despeses extraordinàries (entenent-se com a tal solament aquelles imprevisibles segons criteris jurisprudencials).”

I el fet desè resava com segueix:

“ **DESE.-**

Per quant he exposat, m'oposo rodonament al trasllat de l'A. a Espanya.

En conseqüència, m'oposo a les comunicacions paterno-filials proposades per la Sra. P.A.S.P. que (per l'inesperat cas que V.HBLE.SRIA. autoritzés el trasllat de residència a Espanya) haurien de consistir com a mínim en:

A.- Caps de setmana alterns, des del darrer dia lectiu fins el primer dia lectiu de la següent setmana.

B.- En vacances:

- Totes les vacances de Setmana Santa (des del darrer dia lectiu a la vigília de la tornada a classe a les 20h).

- A l'estiu, des del dia 01 de juliol a les 9h fins el dia 21 de juliol a les 20h. I des del dia 08 d'agost fins el dia 31 d'agost.

- Alternativament per Nadal: Els anys senars des del darrer dia lectiu fins el dia 03 de gener a les 20h. I els parells des del dia 27 de desembre a les 9h fins la vigília de la tornada a classe al gener, a les 20h.

Anant a càrrec de la Sra. P.A.S.P. els acompanyaments, ja que ella ha triat una separació geogràfica de més de 600kms, 7 hores llargues de viatge i un cost per trajecte de 100€ segons Via Michelin, és a dir 220€ anar i tornar, solament de carretera.

Respecte del manteniment de l'A., entenc que, tal com tinc sol·licitat al procediment de modificació (B-1326-1/13) en curs, vivint el nen a Andorra en custòdia materna em correspondria aportar 300 € més el 40% de les despeses extraordinàries que tingui aquest concepte segons els Tribunals (és a dir les imprevistes i necessàries i no les que torpement es van consignar al convenir regulador signat a Mediació Familiar). Aportació que també serà adient si tots els desplaçaments del nostre fill pels contactes paterno-filials establerts judicialment van a càrrec de la mare.”

Altrament, en el mateix escrit, interposava demanda reconvençional, en el qual prèvia al·legació dels fets i fonaments de dret que considerà escaients sol·licitava es dictés Sentència amb els pronunciaments que seguidament es retranscriuen literalment:

“...donant lloc a les meves pretensions, és a dir modificant a Sentència de data 09 de gener de l'any 2012 recaiguda en els Autes B-1326-1/13 en el sentit de confiar el nostre fill A. a la meva exclusiva custòdia i regulat les comunicacions maternofilials i la pensió d'aliments com expresso en el Fet Segon de la demanda reconvençional; Subsidiàriament, o pel cas que la Sra. P.A.S.P. torni a viure a Andorra de forma immediata, confiant el nostre fill a la custòdia compartida d'ambdós progenitors, sistema que sigui regulat com respectuosament proposo en el Fet Tercer. Sense costes.”

I els fets Segon (f. 65 i ss.) i Tercer (f. 70 i ss.) resaven com segueix:

“ **SEGON.- Per això en primer lloc, prego la custòdia paterna.-**

A.- Custòdia paterna.-

Sóc un pare responsable.

Sé i estic acostumat a prestar tota la cura necessàries a l'A., com ho faig amb la seva germana.

Exerceixo sense taxa la custòdia de la meva filla gran C., d'11 anys.

Visc, des de fa un any en parella.

Tinc a Andorra mare (viu al mateix edifici que jo) i germans. Tota una xarxa de recolzament per l'exercici de la custòdia.

Tinc un treball modest però estable com a repartidor de X, amb caps de setmana lliures.

I sincerament crec gaudir d'un equilibri emocional.

Sé que el meu fill necessita estimar i comunicar-se àmpliament amb la seva mare pel seu correcte desenvolupament psicoemocional.

Tot el què, penso, em converteix en el progenitor adequat per a exercir la custòdia del nostre fill molt més adequat que la mare.

B.- Contactes materno-filials.-

En règim de custòdia paterna resulta necessari tenir en compte dos possibles escenaris:

A.- *Si la Sra. P.A.S.P. viu a Alacant:*

A.1. *Contactes materno-filials:*

Proposo els mateixos contactes i vacances que he demanat per mi amb caràcter subsidiari en la meva contesta a la demanda. És a dir.

a.- *Caps de setmana alterns, des del darrer dia lectiu fins el primer dia lectiu de la següent setmana.*

b.- *En vacances:*

- *Totes les vacances de Setmana Santa (des del darrer dia lectiu a la vigília de la tornada a classe a les 20h).*

- *A l'estiu, des del dia 01 de juliol a les 9h fins el dia 21 de juliol a les 20h. I des del dia 08 d'agost fins el dia 31 d'agost.*

- *Alternativament per Nadal: Els anys senars des del darrer dia lectiu fins el dia 03 de gener a les 20h. I els parells des del dia 27 de desembre a les 9h fins la vigília de la tornada a classe al gener, a les 20h.*

Afegint, fins i tot les vacances de Carnaval del sistema Andorrà.

Sempre anant a càrrec de la mare els desplaçaments físics del nen i el seu cost.

B.- *Si la Sra. P.A.S.P. torna a viure a Andorra, els contactes maternofilials podrien consistir en:*

B.1. *Contactes materno-filials:*

a.- *Els caps de setmana alterns, des del divendres o darrer dia lectiu a la sortida del col·legi fins el dilluns o primer dia lectiu en que l'acompanyarà al centre escolar.*

- *Dimarts i dijous des de la sortida de l'escola fins les 20:30h en que l'acompanyarà banyat i sopat al domicili matern.*

b.- Durant les vacances.-

Corresponent-li:

- Els anys parells: la primera meitat de les vacances d'estiu, Setmana Santa i Nadal, així com les vacances de Tots Sants senceres.

- Els anys senars: la segona meitat de les vacances d'estiu, Setmana Santa i Nadal així com les vacances de Carnaval senceres.

S'entendrà que comença cada període de vacances el darrer dia lectiu a la sortida de l'escola i que acaba el primer dia lectiu després del període vacacional.

S'entendrà que la meitat de les vacances coincideix amb:

- El dia 30 de desembre a les 20:30h si es tracta de Nadal.

- El diumenge de Resurrecció (o segon diumenge de vacances) a les 20:30h si és Setmana Santa.

- El 04 d'agost a les 20:30h si són vacances d'estiu.

Ara bé, fins que el menor no assoleixi l'edat de **vuit anys** les vacances d'estiu es repartiran com segueix:

Els anys parells correspondran al pare signant la primera quinzena de juliol, la primera quinzena d'agost i els quatre primers dies de setembre. I els anys senars, la segona quinzena de juliol i agost i al setembre, del dia 04 a les 20:30h fins la tornada a l'escola.

C.- Pensió d'aliments.-

C.1. Pel cas que la Sra. P.A.S.P. visqui a Espanya i A. a Andorra en la meua companyia, l'aportació materna per aliment del nostre fill pel cas que vagin al seu exclusiu càrrec totes les despeses de desplaçament, podria ser de 100€ bàsics més el 60% de les despeses extraordinàries segons els criteris del M. I. TRIBUNAL SUPERIOR.

C.2. En cas que tots visquem a Andorra la pensió d'aliments hauria de consistir en TRES-CENTS EUROS (300€) MENSUALS la seva aportació com aliments del nostre fill A., així com el 34% de les despeses extraordinàries, tenint aquestes consideració solament que els Tribunals Andorrans han determinat (les realment imprevisibles) en la seva jurisprudència.

TERCER.- Subsidiàriament, custòdia compartida.

Solament pel cas que la Sra. P.A.S.P. visqués de nou a Andorra (i amb caràcter subsidiari a la custòdia paterna) proposo una custòdia compartida que es regulés com segueix:

A) Estades de l'A. amb cada progenitor:

- En període de lectiu, per setmanes alternes efectuant-se els canvis el darrer dia lectiu de cada setmana.

- En vacances:

- *Els anys parells: la primera meitat de les vacances d'estiu, Setmana Santa i Nadal, així com les vacances de Tots Sants senceres.*

- *Els anys senars: la segona meitat de les vacances d'estiu, Setmana Santa i Nadal així com les vacances de Carnaval senceres.*

S'entendrà que comença cada període de vacances el darrer dia lectiu a la sortida de l'escola i que acaba el primer dia lectiu després del període vacacional. S'entendrà que la meitat de les vacances coincideix amb:

- *El dia 30 de desembre a les 20:30h si es tracta de Nadal.*

- *El diumenge de Resurrecció (o segon diumenge de vacances) a les 20:30h si és Setmana Santa.*

- *El 04 d'agost a les 20:30h si son vacances d'estiu."*

Per la seva part, per anterior informe de data 22 de setembre de 2016, el Ministeri Fiscal va contestar a la demanda dinamitzada per l'actora referint el que segueix:

ÚNIC.- *Que s'oposa als fets relacionats a la demanda formulada per la Sra. P.A.S.P. en tant que aquests no resultin degudament provats al moment processal oportú, havent la demandant de complir amb les disposicions acordades en la resolució que pretén modificar respecte del dret de visita del fill menor d'edat fixat a favor del Sr. A.G.V., fins que la sentència que es dicti en el marc del present expedient estableixi altrament si és el cas, i en el mateix sentit havent la demandant de fixar de nou el lloc de residència del menor al Principat donat que la pàtria potestat es va fixar de manera compartida entre ambdós progenitors, que el Sr. A.G.V. mai ha consentit a aquest desplaçament i que cap resolució ho ha permès.*

III.- En l'Audiència del subsegüent dia 14 d'octubre de 2016, la part agent va contestar la demanda reconvençional interposada oposant-s'hi a totes les peticions allà contingudes.

Per la seva part, per anterior informe de data 5 d'octubre de 2016, el Ministeri Fiscal va contestar a la demanda reconvençional dinamitzada pel Sr. A.G.V. referint el que segueix:

"PRIMER.- *Que aquest Ministeri Fiscal s'oposa a les excepcions formulades per la representació processal del Sr. A.G.V., d'una banda, i respecte a l'excepció d'inadequada formulació de la demanda, tenint en compte que no causa indefensió a la part demandada unes al·legacions formulades en la demanda i no recolzades per l'aportació de documentació probatòria en aquest estadi, donat que la part demandada*

coneix l'objecte del procés i ha pogut formular al·legacions al respecte, i pot formular petició de proves -en l'estadi processal que pertorqui- en adequació al procés a fi de confirmar la seva posició i al mateix temps per desvirtuar la posició de la part demandant; d'altra, i en relació a l'exempció peremptòria de litispendència plantejada per la demandada, aquest Ministeri Fiscal considera també que s'ha de desestimar malgrat el procediment núm. B-1326-1/2013 instat és també de modificació de mesures paternofilials, hagut compte que els petitums de la demanda del present procediment i el d'aquell són diferents.

SEGON.- *Que aquest Ministeri Públic no s'oposa als fets relacionats a la demanda reconvençional formulada pel Sr. A.G.V. en tant que aquests resultin degudament provats al moment processal oportú."*

IV.- La Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 14 de febrer del 2018 va decidir:

Que desestimant la demanda formulada per la Sra. P.A.S.P. així com les excepcions de litispendència i indeguda formulació de la demanda interposades pel Sr. A.G.V., i estimant substancialment aquella reconvençionalment interposada per aquest darrer, ha de modificar parcialment les mesures reguladores de les relacions llavors paternofilials establertes anteriorment per les parts per Conveni de data 19 de novembre de 2012 judicialment homologat per Sentència de data 9 de gener de 2013 recaiguda en el marc dels autes B-1770-3/2012 (ara 3001770/2012), com segueix:

"Primer.- *Deixar sense efecte els pactes 5.2 i 5.3 del referit Conveni anteriorment atorgat, quedant substituïts per la present decisió:*

Confirmar l'atribució de la guarda i custòdia del menor A. a favor del Sr. A.G.V. amb un ampli règim de contactes maternofilials, com segueix:

- *un sistema de **contactes telefònics i/o de videoconferència molt freqüents, gairebé diaris**, fomentats pel Sr. A.G.V., havent de mostrar una actitud proactiva, afavorint els moments de disponibilitat de l'A. per parlar amb la seva mare i facilitant les interaccions entre aquests.*

- ***un cap de setmana llarg al mes**, des del darrer dia lectiu a la sortida del centre escolar o l'activitat extraescolar a la que pugui assistir l'A., i fins el dijous següent al matí en què la Sra. P.A.S.P. haurà de portar l'A. a l'escola. S'escau precisar que aquests caps de setmana llargs hauran de ser sempre en període lectiu per tal de respectar el règim de contactes previst durant les vacances que seguidament es dirà i tindran doncs necessàriament lloc a Andorra puix no poden interferir amb l'assistència de l'A. al centre escolar.*

- **totes les vacances escolars d'una setmana de durada més les de Pasqua**, des del darrer dia lectiu a la sortida del centre escolar o l'activitat extraescolar a la que pugui assistir, i fins el diumenge següent a les 20 hores, en que haurà de ser retornat al domicili patern.

- **per les vacances de Nadal**, alternativament, els anys senars des del darrer dia lectiu fins el dia 3 de gener a les 20h, i els parells des del dia 27 de desembre a les 9h fins la vigília de la tornada a classe al gener, a les 20h.

- **per les vacances d'estiu**, des del 1er de juliol a les 9h fins el dia 21 de juliol a les 20h. I des del dia 08 d'agost fins el dia 31 d'agost; amb **contacte telefònic o altre** amb el seu fill, un cop per setmana, amb el progenitor amb qui no es trobi en la companyia seva, havent de procurar l'altre progenitor de vetllar pel bon compliment del referit contacte.

Els trasllats propis i del menor seran sufragats íntegrament per la Sra. P.A.S.P.

Segon.- Deixar sense efecte els pactes 7 i 8 del referit Conveni anteriorment atorgat, quedant substituït per la present decisió:

Fixar l'obligació a càrrec de la Sra. P.A.S.P. de pagament d'una pensió alimentària a favor del seu fill menor per la suma de 100 € mensuals, suma que haurà de ser seguir sent abonada mitjançant transferència bancària al compte que indiqui el Sr. A.G.V., dins els deu primers dies de cada mes, i actualitzada cada any en funció de la variació que experimenti l'IPC corresponent, i per mentre el fill comú segueixi estudis superiors o formació professional amb aprofitament acreditat, així com l'assumpció del 50% de les despeses extraordinàries que es puguin produir, segons allò precisat al Fonament de dret TRETZÈ in fine d'aquesta resolució.

Tercer.- No fer especial imposició de costes judicials."

V.- Contra l'esmentada resolució va formular recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. P.A.S.P. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita la seva revocació, en el sentit d'atorgar la guarda i custòdia del fill dels litigats a la seva mandant, amb el repartiment de les vacances escolars que proposa, amb els contactes telefònics o per videoconferència i personals que exposa i establint una pensió d'aliments que el Sr. A.G.V. hauria d'abonar en favor de la seva filla de 300 euros mensuals més la meitat de les seves despeses extraordinàries. Subsidiàriament, sol·licita que es revoqui en el sentit d'establir que la seva mandant gaudeixi de la companyia del menor els caps de setmana alterns, essent les visites a Roda de Barà i, pel que fa a les vacances d'estiu, que el mes d'agost pugui gaudir del seu fill des del dia 4 d'aquest mes. Finalment,

demana que es tinguin per reservades les accions que li pertanyen per tal d'exercitar-les davant del M.I. Tribunal Constitucional.

V.- La Sentència dictada per aquesta Sala en data 26 de juny del 2018 va decidir:

“ESTIMAR PARCIALMENT el recurs d’apel·lació interposat per a representació processal de la Sra. P.A.S.P. contra la Sentència dictada per l’Hble. Batlle en data 14 de febrer del 2018 que REVOQUEM PARCIALMENT, en quan decidim que els caps de setmana que li correspongui a la recurrent estar amb el seu fill una vegada serà la Sra. P.A.S.P. qui es desplaçarà al Principat per recollir-lo al centre escolar una vegada acabades les activitats escolars o extraescolars i el retornarà a l’escola el dimecres següent abans de les vuit de la nit i un altre serà el Sr. A.G.V. el que portarà el nen al domicili de la seva mare una vegada acabades les activitats escolars o extraescolars el divendres a la tarda i el recollirà al mateix lloc el dimecres següent a partir de les vuit de la nit, per tal de que es pugui reincorporar a l’escola el dijous al matí. En relació a les vacances d’estiu que el nen passarà amb la seva mare, un any s’iniciaran el dia 4 d’agost i el següent el 8 d’agost, CONFIRMANT la citada resolució en tots els demés punts i sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes d’aquesta alçada.”

VI.- En data 2 de juliol del 2018 la representació processal de la Sra. P.A.S.P. ha presentat recurs sol·licitant l’aclariment de la citada resolució.

En data 12 i 13 de juliol del 2018, el Sr. A.G.V. i el Mgfc. Ministeri fiscal van presentar els corresponents escrits de contesta al recurs d’aclariment.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI

FONAMENTS DE DRET

I.- El recurs d’aclariment no es troba regulat a la Llei Qualificada de la Justícia, ni a la Llei Transitòria de Procediments Judicials. No obstant, la jurisprudència d’aquest Tribunal l’ha admès amb la finalitat d’aclarir algun concepte fosc, suplir qualsevol omissió respecte de punts discutits en el litigi, o esmenar qualsevol error material que s’hagi pogut produir, tal com posa de manifest l’Aute d’aquesta Sala de data 15 de febrer de 1.996, entre molts d’altres. Nogensmenys, el recurs d’aclariment no permet que es puguin alterar o modificar els pronunciaments d’una determinada resolució judicial.

II.- En el cas present, la representació processal de la Sra. P.A.S.P. sol·licita que s'aclareixi la Sentència d'aquesta Sala de data 26 de juny del 2018, però aquesta petició resulta innecessària-

III.- En efecte la Sentència de la què es demana aclariment estimava el recurs d'apel·lació interposat per a representació processal de la Sra. P.A.S.P. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 14 de febrer del 2018 que revocava parcialment, en quant modificava, entre altres, el règim de contactes materno-filials durant les vacances d'estiu disposant que el nen passaria amb la seva mare el mes d'agost i un any s'iniciarien el dia 4 d'agost i el següent el 8 d'agost. No obstant, confirmava la citada resolució en tots els demés punts. Per aquesta raó, cal entendre que queda vigent el règim establert per la resolució d'instància respecte a les vacances del mes de juliol

IV.- Malgrat desestimar-se el recurs no es fa especial pronunciament respecte de les costes d'aquest recurs atesa la naturalesa del procediment en virtut de la facultat que atorga als Tribunals el capítol X de 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'aclariment formulat per la representació processal de la Sra. P.A.S.P. contra la Sentència d'aquesta Sala de data 26 de juny del 2018 que CONFIRMEM íntegrament, sense fer especial pronunciament⁶ pel que fa 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.-