

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000288/2019
ORIGEN: 2000305/2017 - 00
NIG: 5300542120170001917

PARTS:

Apel·lant : **Sr. AMV**

Advocat : **Sra. CBG**

Apel·lat : **Sra. NCM**

Advocat : **Sra. MAA**

Part : **MINISTERI FISCAL**

SENTÈNCIA 038-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : **Sr. VINCENT ANIÈRE**

Magistrats: **Sr. CARLES CRUZ MORATONES**

Sr. JAUME TOR PORTA

Andorra la Vella, el 17 de juny del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. JAUME TOR PORTA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER.- Per escrit de 12-9-2017, el Sr. AMV articulava demanda de modificació de mesures paternofilials contra la Sra. NCM, tot i sol·licitant es dictés Sentència disposant:

- Mantenir la pàtria potestat del J de manera compartida entre ambdós progenitors.
- Atorgar la guarda i custòdia compartida del J, per setmanes alternes, a favor d'ambdós progenitors.

El repartiment de les vacances escolars com segueix:

- Vacances d'estiu: les vacances es fraccionarà per quinzenes al mes de juliol i agost, repartint per meitats els dies de setembre equitativament. Els progenitors alternaran els períodes de vacances cada any.
- Vacances de Nadal: els progenitors gaudiran de la companyia del menor per meitats alternatives, entenent-se que la primera meitat dels període de Nadal s'acaba el 30 de desembre a les 19.30h. Els progenitors alternaran els períodes de vacances cada any.
- Vacances de Pasqua: els progenitors gaudiran de la companyia del menor per meitats equitatives alternatives, alternant-se els períodes d'un any a l'altre.
- Altres vacances escolars: per la seva curta durada cadascun dels progenitors, alternativament cada any, tindrà al fill en la seva companyia durant les vacances escolars de Carnestoltes i Tots Sants, o qualsevol altre que pugui haver, i les vacances de Pentecostes (o primavera) si n'hi hagués, se les repartiran per meitats equitatives.

- Els altres festius i Ponts es repartiran entre pare i mare equitativament.
- Que mantinguin contacte telefònic amb el fill respectant sempre els horaris del menor atesa la seva curta edat, i sempre i quan no dificulti o entorpeixi els contactes amb l'altre progenitor.
- Que els períodes de vacances no alteraran el règim de custòdia compartida ordinària, de tal manera que per cada període, a la represa de l'activitat escolar, correspondrà la custòdia a aquell progenitor que no la tenia en el moment immediatament anterior a l'inici de les vacances escolars.

Que s'estableix el repartiment per meitats entre els progenitors de les despeses ordinàries i extraordinàries del fill.

SEGON.- El dia 10-10-2017, la Sra. NCM articulava contesta a la demanda, sol·licitant que es dictés sentència en el següent sentit:

I. Amb caràcter principal confirmar la guarda i custòdia a favor de la mare matisant el règim de visites a favor del pare, establert en la modalitat següent:

a) De caps de setmana alterns del divendres a la sortida de l'escola, fins al diumenge a les 20.45 h sopat i banyat, o a les 19.30 h sense sopar i banyar. En relació al moment del lliurament, els progenitors es limitaran a lliurar-lo a l'altre progenitor sense més demora que el temps just i necessari d'acomiar-se del menor.

Unes visites intersetmanals els dimarts, dimecres i dijous, des de la sortida de l'escola i fins a les 20.45 h banyat i sopat, o a les 19.30 h sense sopar i banyar. En el cas que el J tingui activitats extraescolars, el progenitor que el tingui aquella tarda serà l'encarregat de dur-lo i recollir-lo de les mateixes.

El menor realitzarà les activitats extraescolars que prèviament hagin pactat els pares, en defecte de pacte, el progenitor que les hagi proposat

serà el que es faci càrrec de portar el menor a la mateixa, així com de satisfer el seu cost.

b) Vacances escolars:

- En relació a les vacances escolars de Tots Sants i Carnaval, el pare gaudirà de la companyia del menor els anys senars i la mare els anys parells. El torn de vacances s'iniciarà, un cop finalitzat el cap de setmana. El diumenge, el progenitor que hagi estat en companyia del menor el cap de setmana el lliurarà al progenitor que li pertorqui iniciar el període vacacional, com venien fent fins a la data.
- Per les vacances de Nadal, els anys parells el pare en gaudirà la primera setmana des de l'últim dia d'escola fins el dia 31 a les 19.30 hores, moment en que el lliurarà a la mare, que en gaudirà fins a que torni a l'escola. Alternant-se aquest torn els anys senars.
- Per les vacances de Setmana Santa, cada progenitor en gaudirà de la meitat de les vacances, el pare iniciarà el torn els anys parells i la mare els anys senars. Lliurant-lo al progenitor que li pertorqui un cop finalitzat el torn com a màxim a les 20.45 hores, sopat i banyat o a les 19.30 hores sense sopar i banyar. El torn de vacances s'iniciarà, un cop finalitzat el cap de setmana.
- L'any, com succeirà el 2018, que hi hagi una setmana més de vacances que es realitzi fora dels períodes abans establerts, es repartiran la setmana entre ambdós progenitors. Per l'any que ve, el pare en gaudirà des del diumenge a les 20.45 hores, se li lliurarà el menor sopat i banyat o a les 19.30 hores, fins el dijous a les 20.45 hores que lliurarà el menor sopat i banyat o a les 19.30 hores; moment en que el lliurarà a la mare. També s'establirà l'alternança per aquest període excepcional de vacances, els anys en que així resti establert en el calendari de vacances escolars
- Pel que fa a les vacances d'estiu, els progenitors se les repartiran per torns de dues setmanes naturals senceres, com venien fent fins a la data, iniciant el torn els anys parell el pare i la mare els anys senars. Els torns s'iniciaran el darrer dia d'escola i finalitzaran un

cop s'hagi acabat el 2n torn de vacances de l'agost. Els restants dies fins a la tornada a l'escola, se'ls repartiran per meitats.

- En relació als ponts i altres festius de calendari, continuaran fent com fins a la data, si cauen entre setmana se'ls repartiran per meitats i si cauen al principi o final de setmana el menor restarà amb el progenitor que li pertoqui estar aquell cap de setmana.

c) Viatges i contactes telefònics: En relació als viatges, s'estipula expressament que el Sr. AMV i la Sra. NCM, hauran de comunicar-se recíprocament tot desplaçament amb el menor fora del Principat, de forma que, en tot moment el progenitor que no el tingui en la seva companyia conegui el lloc i el telèfon de contacte.

A més el pare podrà comunicar amb el seu fill per telèfon, com a màxim un cop al dia, sempre respectant els horaris del menor. I per una altra banda, sempre que el menor estigui en companyia del pare, aquest facilitarà els contactes telefònics amb la mare, en el mateix sentit.

d) Celebracions: L'aniversari del menor, la mare gaudirà de la companyia d'aquest els anys que li pertoqui el període de vacances amb aquesta, com el mateix el pare. En aquest cas si el menor es troba al Principat o a la Seu d'Urgell, el progenitor que no el tingui en la seva companyia tindrà dret a poder gaudir del dia del seu aniversari de les 16 a les 18 hores.

Pel que fa a la pensió d'aliments, únicament sol·licitar que es fixi que el seu import s'actualitzi anualment amb l'increment que experimenti l'IPC aprovat pel Govern.

En relació a la resta de punts continguts en el Conveni en el seu dia atorgat aprovat pel Tribunal, es sol·licita la seva confirmació en tots els seus extrems.

2. Subsidiàriament i pel negat cas que s'estimés la demanda interposada, sol·licita que abans de procedir a un règim de custòdia compartida,

s'estableixi un període transitori i progressiu per assolir-lo. Període transitori i progressiu que resulti de la pràctica probatòria, pel que es reserva el pronunciament al respecte pel tràmit de conclusions.

Sol·licita també que s'estableixi en la sentència, que en tràmit d'execució de sentència es determini, mitjançant una pericial psicològica i/o psiquiàtrica, quan s'ha assolit l'objectiu per poder fer efectiva la custòdia compartida del menor, així com un període de seguiment de la mateixa.

No obstant l'anterior, sol·licita que no s'estableixi cap contacte intersetmanal amb l'altre progenitor a fi i efecte de no interferir en la custòdia.

Finalment i en relació a la contribució de cada progenitor en les despeses del menor, sol·licita que contribueixin per meitats a les despeses que restin acreditades de la pràctica probatòria, reservant-se la petició concreta del percentatge de participació al tràmit de conclusions, o el seu import concret. Sol·licito que la Sentència a banda d'establir l'import mensual en el que cada progenitor ha de participar, o en el seu defecte el percentatge de participació, estableixi també que aquest import s'haurà d'actualitzar cada any a l'inici del curs escolar, en funció de les despeses que tingui el menor.

A més, si l'import mensual establert no fos suficient, la despesa complementària a pagar es satisfaria igualment per meitats entre ambdós progenitors.

I finalment sol·licito no es faci especial pronunciament de les costes processals causades, donat el caràcter familiar del procediment.

TERCER.- El Ministeri Públic no s'ha oposat als fets relacionats en la demanda formulada pel Sr. AMV en tant que aquests resultessin degudament acreditats en el moment processal oportú.

QUART.- Una volta practicats els mitjans de prova declarats pertinents i evacuat el tràmit de conclusions, el dia 28-5-2019 requeia Sentència amb la següent part decisòria:

“Desestimar de forma substancial la demanda presentada pel Sr. AMV contra la Sra. NCM i:

1.- Confirmar la guarda i custòdia a favor de la mare, matisant el règim de visites a favor del pare, establert en el següent sentit:

a) De caps de setmana alterns del divendres a la sortida de l'escola, fins al diumenge a les 20.45 h sopat i banyat, o a les 19.30 h sense sopar i banyar. En cas de desacord, el retorn es farà a les 19,30 sense sopar i banyar. En relació al moment del lliurament, els progenitors es limitaran a lliurar-lo a l'altre progenitor sense més demora que el temps just i necessari d'acomiar-se del menor.

Unes visites intersetmanals els dimarts, dimecres i dijous, des de la sortida de l'escola i fins a les 20.45 h banyat i sopat, o a les 19.30 h sense sopar i banyar. En cas de desacord, el retorn es farà a les 19,30 sense sopar i banyar. En el cas que el J tingui activitats extraescolars, el progenitor que el tingui aquella tarda serà l'encarregat de dur-lo i recollir-lo de les mateixes.

El menor realitzarà les activitats extraescolars que prèviament hagin pactat els pares, en defecte de pacte, el progenitor que les hagi proposat serà el que es faci càrrec de portar el menor a la mateixa, així com de satisfer el seu cost.

b) Vacances escolars:

- Vacances d'estiu: les vacances es fraccionaran per quinzenes al mes de juliol i agost, repartint per meitats els dies de setembre equitativament. Els progenitors alternaran els períodes de vacances cada any.*

- *Vacances de Nadal: els progenitors gaudiran de la companyia del menor per meitats alternatives, entenent-se que la primera meitat dels període de Nadal s'acaba el 30 de desembre a les 19.30h. Els progenitors alternaran els períodes de vacances cada any.*
- *Vacances de Pasqua: els progenitors gaudiran de la companyia del menor per meitats equitatives alternatives, alternant-se els períodes d'un any a l'altre.*
- *Altres vacances escolars: per la seva curta durada cadascun dels progenitors, alternativament cada any, tindrà al fill en la seva companyia durant les vacances escolars de Carnestoltes i Tots Sants, o qualsevol altre que pugui haver, i les vacances de Pentecostes (o primavera) si n'hi hagués, se les repartiran per meitats equitatives.*
- *En relació als ponts i altres festius de calendari, si cauen entre setmana se'ls repartiran per meitats i si cauen al principi o final de setmana el menor restarà amb el progenitor que li pertoqui estar aquell cap de setmana.*
- *Que mantinguin contacte telefònic amb el fill respectant sempre els horaris del menor, i sempre i quan no dificulti o entorpeixi els contactes amb l'altre progenitor.*
- *Que els períodes de vacances no alteraran el règim de custòdia compartida ordinària, de tal manera que per cada període, a la represa de l'activitat escolar, correspondrà la custòdia a aquell progenitor que no la tenia en el moment immediatament anterior a l'inici de les vacances escolars.*
- *Viatges i contactes telefònics: En relació als viatges, s'estipula expressament que el Sr. AMV i la Sra. NCM, hauran de comunicar-se recíprocament tot desplaçament amb el menor fora del Principat, de forma que, en tot moment el progenitor que no el tingui en la seva companyia conegui el lloc i el telèfon de contacte.*
- *Celebracions: L'aniversari del menor la mare gaudirà de la companyia d'aquest els anys que li pertoqui el període de vacances amb aquest, com el mateix el pare. En aquest cas si el menor es troba al Principat o a la Seu d'Urgell, el progenitor que no el tingui en la seva companyia tindrà dret a poder gaudir del dia del seu aniversari de les 16 a les 18 hores.*

2.- Confirmar la pensió d'aliments establerta i repartiment de despeses extraordinàries fixats en el conveni de separació signat per ambdós progenitors i homologat per sentència dictada en el marc de la causa 4900097/2014.

3.- En relació a la resta de punts continguts en el Conveni en el seu dia atorgat aprovat pel Tribunal, s'escau la seva confirmació en tots els seus extrems.

Sense fer especial imposició de les costes judicials ocasionades”.

CINQUÈ.- Per Aute d'aclariment de 12-6-2019 es rectificava un error existent en la part dispositiva de la Sentència dictada en el seu dia, la qual quedava redactada en el sentit següent:

“Modificar la sentència recaiguda de data 28 de maig del 2019, en el sentit que el DECIDEIX de la mateixa haurà de venir redactat com segueix:

Desestimar de forma substancial la demanda presentada pel Sr. AMV contra la Sra. NCM i:

1.- Confirmar la guarda i custòdia a favor de la mare, matisant el règim de visites a favor del pare, establert en el següent sentit:

a) De caps de setmana alterns del divendres a la sortida de l'escola, fins al diumenge a les 20.45 h sopat i banyat, o a les 19.30 h sense sopar i banyar. En cas de desacord, el retorn es farà a les 19,30 sense sopar i banyar. En relació al moment del lliurament, els progenitors es limitaran a lliurar-lo a l'altre progenitor sense més demora que el temps just i necessari d'acomiar-se del menor.

Unes visites intersetmanals els dimarts, dimecres i dijous, des de la sortida de l'escola i fins a les 20.45 h banyat i sopat, o a les 19.30 h sense sopar i banyar. En cas de desacord, el retorn es farà a les 19,30 sense sopar i banyar. En el cas que el J tingui activitats extraescolars, el progenitor que el tingui aquella tarda serà l'encarregat de dur-lo i recollir-lo de les mateixes.

El menor realitzarà les activitats extraescolars que prèviament hagin pactat els pares, en defecte de pacte, el progenitor que les hagi proposat serà el que es faci càrrec de portar el menor a la mateixa, així com de satisfer el seu cost.

b) Vacances escolars:

- Vacances d'estiu: les vacances es fraccionaran per quinzenes al mes de juliol i agost, repartint per meitats els dies de setembre equitativament. Els progenitors alternaran els períodes de vacances cada any.*
- Vacances de Nadal: els progenitors gaudiran de la companyia del menor per meitats alternatives, entenent-se que la primera meitat dels període de Nadal s'acaba el 30 de desembre a les 19.30h. Els progenitors alternaran els períodes de vacances cada any.*
- Vacances de Pasqua: els progenitors gaudiran de la companyia del menor per meitats equitatives alternatives, alternant-se els períodes d'un any a l'altre.*
- Altres vacances escolars: per la seva curta durada cadascun dels progenitors, alternativament cada any, tindrà al fill en la seva companyia durant les vacances escolars de Carnestoltes i Tots Sants, o qualsevol altre que pugui haver, i les vacances de Pentecostes (o primavera) si n'hi hagués, se les repartiran per meitats equitatives.*
- Els altres festius i Ponts es repartiran entre pare i mare equitativament.*
- Que mantinguin contacte telefònic amb el fill respectant sempre els horaris del menor, i sempre i quan no dificulti o entorpeixi els contactes amb l'altre progenitor.*
- Viatges i contactes telefònics: En relació als viatges, s'estipula expressament que el Sr. AMV i la Sra. NCM, hauran de comunicar-se recíprocament tot desplaçament amb el menor fora del Principat, de forma que, en tot moment el progenitor que no el tingui en la seva companyia conegui el lloc i el telèfon de contacte.*
- Celebracions: L'aniversari del menor la mare gaudirà de la companyia d'aquest els anys que li pertoqui el període de vacances amb aquest, com el mateix el pare. En aquest cas si el menor es troba al Principat o a la Seu d'Urgell, el progenitor que no el tingui en la seva companyia tindrà dret a poder gaudir del dia del seu aniversari de les 16 a les 18 hores.*

2.- Confirmar la pensió d'aliments establerta, la qual haurà d'ésser revisable anyalment en funció de l'IPC publicat al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, i repartiment de despeses extraordinàries fixats en el conveni de separació signat per ambdós progenitors i homologat per sentència dictada en el marc de la causa 4900097/2014.”

Per nou Aute d'aclariment de 2-7-2019 es rectificava altre error existent en l'Aute de 12-6-2019, en el sentit de suprimir el paràgraf del RESULTANT segon, el qual es tindria per no inclòs, sense haver però de modificar la seva part dispositiva.

SISÈ.- Contra les Resolucions esmentades, el Sr. AMV formula recurs d'apel·lació presentant en data 25-10-2019, escrit de conclusions en mèrits del qual interessava es dictés Sentència que revoqui parcialment la Sentència dictada en els termes següents:

“Primer.- Es revoqui l'establiment de la guarda i custòdia materna i de les visites paternofilials i s'estableixi la guarda i custòdia compartida entre els progenitors, per setmanes alternes, intervenint el canvi els dilluns al matí a partir del moment en què el menor s'incorpori al centre escolar; amb contactes entre setmana, a raó de tres tardes, pel progenitor no custodi aquella setmana.

Segon.- Es revoqui l'establiment d'una pensió per aliments a càrrec del pare i s'estableixi la contribució a les despeses ordinàries i extraordinàries del fill per meitats entre progenitors; i doncs que cada progenitor pagui les despeses del menor quan estigui en la seva companyia i aquelles despeses que es generen amb independència de amb qui es troba, que es paguin a mitges, així com també a mitges les despeses extraordinàries.

Tercer.- En relació a l'establiment de mesures d'acompanyament de la custòdia compartida (treball de coparentalitat), aquesta part les deixa a criteri d'aquest MI Tribunal.

El tot sense efectuar pronunciament en relació a les costes atesa la naturalesa del present procediment”.

SETÈ.- La Sra. NCM i el Ministeri Fiscal s'han oposat al recurs d'apel·lació articulat.

VUITÈ.- Les parts han renunciat a la celebració del tràmit de vista oral.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- ANTECEDENTS D'INTERÈS:

Fruit de la relació sentimental mantinguda entre els Srs. AMV i NCM, el dia 18-8-2011 naixia en J.

La parella posava fi a la seva relació i el dia 15-12-2014 atorgava un conveni de mesures paternofilials que era aprovat judicialment per Sentència de 29-1-2015. En el mateix, i pel que aquí interessa s'establia una modalitat de custòdia materna del menor, amb un règim de visites en benefici del pare consistent, a grans trets, en caps de setmana alterns, tots els dimarts, dimecres i dijous sense pernocta, i la meitat de les vacances escolars d'en J. També es fixava el pagament per part del pare d'una pensió d'aliments de 300.- € mensuals i el pagament de la meitat de les activitats de lleure, esportives, escola d'idiomes, despeses mèdiques, i de farmàcia en la part que no eren cobertes per la CASS, entre altres.

En l'actualitat el progenitor en considerar que es reunien els requisits escaients per a fixar una modalitat de custòdia compartida del fill menor, instava una demanda de modificació de mesures en aquest sentit.

L'Òrgan judicial d'instància desestima aquesta pretensió modificant exclusivament els dies de contactes intersetmanals entre pare i fill fixant-los en els dimarts, dimecres i dijous enlloc del dilluns, dimarts i dimecres

tal i com inicialment les parts havien consensuat i modificant també lleugerament les modalitats de contactes durant els períodes de vacances escolars.

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

SEGON.- En primer lloc considera que l'òrgan judicial d'instància no valorava de manera global els paràmetres necessaris per a determinar quin era el concret interès del menor en relació a les modalitats de la seva custòdia. Es sustenta que no es valoraven el conjunt de proves aportades que permetien considerar que el progenitor recurrent esdevenia idoni per a ostentar la custòdia compartida del seu fill, recolzant-se amb aquesta finalitat en l'edat i estat emocional del menor, els horaris professionals del pare, la proximitat entre domicilis respectius dels progenitors, la important disponibilitat professional de que podia gaudir per tal de tenir cura del seu fill i el conjunt de circumstàncies en que es desenvolupava el litigi així com la implicació mostrada en el procés evolutiu del fill.

D'altra part discrepava també de la valoració que s'efectuava sobre l'opinió expressada pel fill menor, considerant que de les indicacions realitzades valorades en el seu conjunt s'inferia que la real voluntat del menor era trobar-se en companyia d'ambdós progenitors en igualtat de condicions. Discutia també l'afirmació que es contenia en la Sentència dictada quan es destacava que els contactes entre ambdós progenitors i el menor es trobaven garantits amb el règim de contactes i custòdia fixat, posant de relleu que durant la setmana en que el menor no estava en la seva companyia el cap de setmana, tant sols el podia veure unes poques hores durant uns dies molt concrets, temps aquest que no es podia considerar de qualitat ni tampoc s'adequava al parer expressat pel menor en la seva audiència.

El darrer motiu de dissentiment intervé en relació a la valoració de l'informe pericial efectuada. Destaca que el criteri del perit judicial no resulta vinculant per als Tribunals i que en el concret supòsit examinat els criteris exposats per a rebutjar la custòdia compartida resultaven insuficients. En primer lloc considera que el fet que la situació consensuada pels progenitors inicialment, s'hagués pogut consolidar no podia ser un obstacle a l'establiment d'una custòdia compartida i que tampoc l'experta designada oferia una explicació fonamentada a la seva opinió personal. Considera que amb l'establiment d'una custòdia compartida s'enfortiria el vincle del menor amb la figura paterna però també amb la resta de la família. En un altre ordre d'idees tampoc considera que les conclusions a que la perit arriba al respecte de la personalitat del recurrent, tot i reconeixent que en ocasions havia pogut tenir paraules negatives respecte de la mare davant del fill, impediéssin fixar una modalitat de custòdia compartida. En aquest sentit recorda la doctrina de la Sala segons la qual *“el règim de guarda i custòdia compartida no es pot refusar sempre que existeixi conflictivitat entre els progenitors sinó que cal que aquesta conflictivitat sigui extrema, entesa com a maltractaments o situacions de violència de gènere o domèstica”*. Referia que les diferències que existien entre els progenitors podrien superar-se mitjançant un diàleg mínim, podent-se recórrer amb aquesta finalitat i si es considerava necessari a la intervenció d'un tercer.

TERCER.- Els diferents motius de greuge que la part recurrent articula poden ser examinats de manera conjunta atès que a través dels mateixos es qüestiona exclusivament la valoració de la prova realitzada per l'òrgan judicial d'instància a l'hora de rebutjar l'establiment d'una modalitat de custòdia compartida.

Centrant-nos en el sistema de custòdia compartida que es pretén, aquesta Sala ha pogut recordar de manera constant els nombrosos

beneficis que resulten d'un sistema de custòdia compartida. En aquest sentit hem pogut sostenir (Sentència de 26-2-2019, TSJC-226/2018):

“IV.- És cert que el sistema de guarda i custòdia compartida entre els dos progenitors d'un menor és desitjable sempre que no existeixin greus inconvenients per la seva implantació, ja que, com destaca, entre altres, la Sentència d'aquesta Sala de 29 d'abril del 2016, “No hi ha dubte que aquest sistema de guarda presenta grans avantatges per l'evolució i el desenvolupament del menor en aquelles situacions de ruptura familiar, de manera que s'evita el conegut com a “conflicte de lleialtats” dels menors respecte dels seus pares. Per altra part, aquest règim afavoreix la comunicació dels pares entre sí i permet conceptuar la ruptura matrimonial com una situació en la qual, a diferència d'altres sistemes jurídics, no hi ha vencedors ni vençuts, ni culpables ni innocents, a la vegada que serveix per posar en relleu el repartiment equilibrat dels deures que es deriven de les relacions paterno i materno filial com quelcom natural i consubstancial, així com s'afavoreix en els fills el principi de la igualtat de sexes”.

En el mateix sentit la mateixa Sentència destaca que “Des d'una òptica enumerativa dels efectes beneficiosos de la guarda i custòdia compartida, es poden enunciar: 1. Es garanteix als fills la possibilitat de gaudir de la presència d'ambdós progenitors, malgrat la ruptura familiar, de forma que es tracta del model que més s'acosta a la situació prèvia a la crisi. 2. Evitació de conseqüències negatives en els menors (culpa, negació, temor, lleialtat). 3. Major acceptació de la nova situació per part dels fills, que evita actituds de manipulació dels pares en relació als fills. 4. Garanteix que els pares puguin seguir amb l'exercici dels drets i deures de la responsabilitat parental i puguin participar en les millors situacions d'igualtat pel desenvolupament i creixement dels seus fills. 5. No es qüestiona la idoneïtat i habilitat parental dels progenitors, alhora que els obliga a cooperar necessàriament per adoptar acords en benefici del fill, la qual cosa es tradueix en un exemple positiu pels menors”.

La citada resolució posa de relleu igualment que: “Existeixen informes internacionals en aquesta matèria que recomanen els efectes favorables de la custòdia compartida, sobretot quan va acompanyada d'un règim de mediació familiar i de programes d'educació parental (Cfr. l'informe de la Divisió 16 de la American Psychological Association front a la Comisión USA de Bienestar Infantil y Familiar (1995), l'informe Bauserman —Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review (2002)—, l'Informe

Kelly —Children's adjustment in conflicted marriage and divorce. A decade review of Research i el document Bailly —Etat des connaissances scientifiques sur la résidence alternée (2002)—.”.

No obstant, també hem pogut recordar que *“malgrat els clars beneficis que en regla general el sistema de la custòdia compartida ofereix, el seu establiment però sempre ha de trobar-se presidit per la recerca personal de l'interès superior de l'infant, i amb aquesta finalitat, per a l'establiment de la guarda i custòdia compartida s'haurà d'atendre a una sèrie de paràmetres entre els quals l'edat dels fills, l'horari professional dels progenitors, la proximitat dels llocs de residència, les característiques dels domicilis respectius (en el sentit que resultin adequades per a atendre les necessitats dels fills), el temps lliure o de vacances, l'opinió dels fills, les circumstàncies en que es desenvolupi el litigi, així com la qualitat de les relacions interpersonals entre els propis progenitors”* (Sentència de 26-6-2019 TSJC-58/2019). Aquesta enumeració intervé amb caràcter orientatiu, sense però que es pugui pretendre que la seva reunió ha de conduir necessàriament a l'establiment d'una modalitat de custòdia compartida. En efecte, *“en matèria de relacions personals, és el benefici dels menors què s'ha de valorar en cada cas, amb el benentès que no es tracta d'un benefici genèric i difús, sinó que s'ha de materialitzar i determinar a través d'una valoració judicial que ha de tenir com límits: la racionalitat en l'apreciació dels fets i la protecció del benestar espiritual i material del menor; atribuïnt, per això, al jutgador, com abans hem recollit, un ampli ventall de facultats discrecionals per fixar el règim de comunicació convivència i visites, així com per resoldre en cada cas i moment concret el més convenient per al menor”* (Aute de 25-7-2019 - TSJC-139/2019-).

En aquest context, no es podrà reprotxar a l'òrgan judicial d'instància haver-se decantat pel manteniment d'una custòdia materna malgrat la situació personal del recurrent i del fill menor pogués reunir la majoria d'indicadors necessaris a l'hora de fixar una custòdia compartida. En efecte, la decisió adoptada es troba degudament fonamentada en fet i en dret i pretén assegurar l'interès superior del menor, atesa la seva evolució personal front al conflicte existent entre els progenitors i la plena

integració de les modalitats de la custòdia i contactes inicialment triades pels pares. També és destaquen les dificultats que la perit forense observa en relació a la figura del pare a l'hora de gestionar les situacions conflictives que pot mantenir amb la figura materna que excedeixen l'àmbit interpersonal estricte desqualificant obertament la mare davant del seu fill i per a posar limitacions a en J, especialment quan es tracta de tornar al domicili matern, considerant que en aquestes coordenades el règim d'una custòdia compartida no resultava viable.

Pel que es refereix a la indeguda valoració de les indicacions realitzades pel fill menor que també s'imputa a la decisió adoptada tampoc podem compartir els greuges que el recurrent articula. En efecte, malgrat en l'exploració practicada prop d'en J quedés palesa la seva voluntat de mantenir uns contactes en condicions d'igualtat entre els seus dos progenitors, fins el punt que el mateix destacava voler pernoctar alternativament una nit a casa de cadascun d'ells, no es pot obviar que el mateix té 8 anys i el grau de maduresa propi a aquesta edat. En aquestes coordenades, els seus desitjos si bé orientatius no són vinculants per als Òrgans judicials que hauran d'esforçar-se per fixar, de forma raonada, el sistema a través del qual s'asseguri amb majors garanties el seu íntegre desenvolupament. En el supòsit examinat, la Resolució d'instància manté a grans trets la modalitat de custòdia i contactes que els pares havien consensuat inicialment i ho fa amb fonament a un raonament que lluny de ser absurd o il·lògic, és el fruit d'una valoració ponderada dels diferents elements de prova obrant en les actuacions acord a l'interès prioritari d'en J.

El Sr. AMV s'alça també al respecte de l'eficàcia probatòria que la Sentència atribueix a l'informe pericial realitzat per tal de rebutjar la custòdia compartida que es demanava. Concretament s'afirma que el fet que la situació de custòdia materna existent s'hagi vist consolidada amb el temps no impedia que pogués ser modificada per tal d'assegurar el desenvolupament del menor en millors garanties atès l'evolució

experimentada d'ençà que s'atorgava el conveni de mesures paternofilials. En tot cas considera que la perit intervinent no raonava adequadament la raó per la qual considerava que una modalitat de custòdia compartida no aportaria un benefici significatiu per al menor, especialment quan amb la mateixa s'enfortiria el vincle amb el pare i la restant família paterna extensa. Pel que es refereix a les dificultats entre els progenitors que la perit observava destacava que els trets de la seva personalitat no suposaven un obstacle per a fixar una custòdia compartida, i que malgrat pogués ser molt emotiu això no era perjudicial per al menor i que si en alguna ocasió potser havia tingut alguna paraula negativa respecte de la mare davant del fill era conscient que havia de reaccionar de manera positiva no oposant-se a assistir a una mediació per iniciar un procés de co-parentalitat. Quant a la manca d'entesa recordava la doctrina de la Sala segons la qual el règim de guarda i custòdia compartida no es podia refusar sempre que entre els progenitors pogués existir conflictivitat sinó que era necessari que aquesta fos extrema, entesa com a situacions amb maltractes o de violència de gènere o domèstica.

Dels diferents mitjans de prova practicats s'infereix que la relació entre els progenitors és molt tibant i aquesta s'ha anat deteriorant a mida que el curs del procediment judicial avançava, fins el punt que en l'actualitat aquesta ja no es cenyeix a una discrepància associada a la diferència entre models educatius respectius com el pare sosté en aquesta alçada sinó que el pare admet, encara que relativitzant-ne les conseqüències que pot tenir, proferir comentaris negatius en relació a la mare davant del menor (aquest darrer en la seva exploració sostenia que el pare qualificava la mare de bruixa i mal parlada). Aquesta circumstància excedeix la conflictivitat tolerable en una modalitat de custòdia compartida: aquesta ja no es cenyeix a l'esfera interpersonal dels progenitors sinó que el pare fa participar el menor del conflicte i confrontació existents mitjançant la desqualificació materna circumstància aquesta que amb absoluta seguretat condiona negativament en J en

atenció a la seva curta edat (8 anys) i de no ser la situació immediatament reconduïda, amb tota certesa, li provocarà un intens patiment emocional atesa la desqualificació oberta que el pare manté per la persona que per a ell suposa el seu referent principal i amb qui manté actualment el vincle més intens.

En aquesta situació compartim amb l'òrgan judicial d'instància que l'establiment d'una modalitat de custòdia compartida no ofereix degudes garanties per al desenvolupament integral d'en J, i no serà fins al moment en que el recurrent hagi reconduït efectivament la seva actitud proscriuint qualsevol desqualificació de la figura materna davant del menor però també acceptant les diferents limitacions que deriven de la modalitat de custòdia acordada (especialment segons indica la perit judicial les relacionades amb l'horari de tornada al domicili matern) que aquesta podrà ser novament valorada.

Pel que es refereix al segon argument de discrepància amb el dictamen pericial realitzat, quan es discuteix el fet que la modalitat de custòdia compartida hauria de ser descartada en haver interioritzat en J adequadament la situació existent, el mateix tampoc podrà prosperar. En efecte la custòdia compartida es veu rebutjada en atenció a les dificultats que el pare experimenta i que han estat detallades en els paràgrafs anteriors intervenint l'argument examinat com argument de reforç per a descartar la seva instauració. Resta ben entès que una volta les dificultats concurrents s'hagin superat, la instauració d'una modalitat de custòdia compartida podrà ser novament valorada, sense que l'argument avançat per la perit pugui, per si sol, ser un obstacle a tal fi.

QUART.- Per tot l'exposat escau desestimar el recurs d'apel·lació articulat confirmant íntegrament la Sentència dictada per la Sra. Batlle en data 28-5-2019.

No escau fer especial pronunciament en relació a les costes processals atesa la naturalesa familiar del present procediment.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat pel Sr. AMV contra la Sentència dictada en data 28-5-2019 que confirmem íntegrament, i sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes ocasionades en aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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