

AUTE DE 23 DE SETEMBRE DE 2004

Separació matrimonial : dret de visita del pare i determinació del seu abast.- Aliments a favor dels fills en les situacions de crisi matrimonial : improcedència d'establir un criteri diferent d'actualització del seu import i procedència de la seva revisió.- Separació matrimonial : diferències entre les mesures provisionals i les definitives.- Costes: criteris per a la seva imposició

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 les actuacions de núm. B-0208-5/002, sobre mesures provisionals de separació conjugal de l'art. 63 de la Llei qualificada del matrimoni, instades per la Sra. Maria Alba R.S. i pel Sr. Joan T.F., en data 27 de febrer passat l'Hble. Batlle, actuant com a Tribunal Unipersonal, va dictar un Aute en què va decidir:

"PRIMER.- Declarar la separació provisional a efectes civils dels consorts Srs. Joan T.F. i Maria Alba R.S., els quals queden dispensats del deure de convivència.

SEGON.- Declarar que ambdós consorts conserven la pàtria potestat de la filla nascuts del matrimoni, anomenada Jana T.R..

TERCER.- Atribuir la guarda i custòdia de la filla a la mare, amb la que conviurà en el domicili fins ara conjugal que comprèn únicament la vivenda, jardí i piscina denominat "Xalet La Margussa", l'ús del qual s'atribueix també a aquesta darrera, amb els seus mobles, parament i instal·lacions, podent acabar de retirar el Sr. Joan T.F. del mateix els seus efectes personals.

QUART.- Establir que el Sr. Joan T.F. contribuirà a les despeses d'aliments i manutenció de la filla -amb l'abast previst al Considerant VI- en l'import de SET MIL CINC-CENTS QUINZE EUROS AMB SEIXANTA CINC CÈNTIMS

(7.515'65.-€) mensuals, que remetrà directament a la mare o ingressarà en el compte que aquesta indiqui. Aquest import serà actualitzat cada mes de febrer amb el percentatge corresponent a l'I.P.C. publicat pel Govern o per l'organisme encarregat del mateix.

CINQUÉ.- El Sr. Joan T.F. es farà càrrec igualment de les despeses mèdiques derivades dels tractaments que segueix la menor, de manteniment dels domicilis radicats al Principat i a Barcelona i del vehicle automòbil que és utilitzat per desplaçar la Jara.

SISÉ.- Acordar que el pare podrà tenir la seva filla en la seva companyia:

- dues hores els dimecres a partir de les 18 hores, fora de l'horari escolar de la menor, i dels dissabtes alterns, de les 10 a les 18 hores. Les visites es practicaran en el domicili on viu l'infant i es restringiran al perímetre físic determinat per aquelles estances que utilitza habitualment l'infant.

- la meitat de les vacances escolars de la menor, aniversaris, onomàstiques i dates familiars assenyalades del pare. Aquestes visites es duran a terme fora del propi domicili de la menor amb l'ajut de les persones que l'assisteixen de forma habitual.

SETÈ.- Desestimar les restants pretensions de les parts, i no establir especial condemna en costes judicials."

II.- Disconformes les dues parts amb les decisions anteriors, van interposar sengles recursos d'apel·lació els quals han estat tramitats en aquest Tribunal d'acord amb les disposicions legals; havent intervingut el Ministeri Fiscal.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Ambdues parts actuen aquí tal com si estiguessin en un procés per a l'adopció de les mesures definitives que van inherents a les Sentències de separació, nul·litat o divorci; sense prendre en consideració que ara només es tracta de l'adopció d'unes

mesures provisionals amb una vigència limitada a la durada de la tramitació del procés principal de separació, nul·litat o divorci (art. 63 i 51 de la Llei qualificada del matrimoni).

Aquesta observació resulta important per a comprendre el contingut i l'abast que aquest Tribunal ha de donar a la present resolució.

II.- Sobre l'atribució de l'ús de la vivenda conjugal a l'esposa no hi ha divergència entre les parts.

Pel que fa a la pretensió de l'esposa d'obligar al Sr. Joan T.F. a fer una nova obertura per a l'accés als seus terrenys circumdants al Xalet per a la plena intimitat d'aquella senyora, no s'ha facilitat la prova de la possibilitat, facilitat o dificultat que es pogués dur a terme tal mesura, raó per la qual no escau accedir-hi en aquest moment, sens perjudici del que es pugui resoldre si es compta amb els elements probatoris necessaris quan es decideixin les mesures definitives.

L'Aute del Batlle (extrem **TERCER**) atribueix a l'esposa l'ús del Xalet *"amb els seus mobles, parament i instal·lacions, podent acabar de retirar el Sr. Joan T.F. del mateix els seus efectes personals"*.

Res s'ha de precisar d'aquesta clara decisió, i per tant no escau donar lloc a la innecessària que sol·licita la recurrent.

III.- La Sra. Maria Alba R.S. dissenteix de les disposicions del Batlle sobre els contactes del pare amb la filla comuna Jana, perquè considera que són massa limitats (pocs dies) i, a més, entén que el lloc de manteniment dels contactes hauria de ser fora del domicili de la mare i filla.

Vistes les al·legacions de les parts sobre aquests punts, i vist l'acord provisional a què les mateixes havien arribat el 19 de febrer de 2002, escau deixar sense efecte en part l'apartat primer de l'extrem **SISÉ** de l'Aute apel·lat i acordar, en el lloc del mateix, que amb l'ajut de les persones que assisteixen la nena habitualment, el pare podrà gaudir setmanalment de la companyia de la Jana dues hores tots els dilluns i dijous de les 17H a les 19H fora de l'horari escolar de la menor i del domicili de la mare, havent de cercar-la al domicili matern (o si fos el cas a la sortida de l'escola) i reintegrar-la a ell a la finalització del referit període. Igualment podrà gaudir de la companyia de la seva filla els dissabtes alterns de les 10 hores fins a les 18 hores fora del domicili de la menor amb l'ajut de les persones que l'assisteixen de forma habitual.

I pel que fa a l'extrem segon del punt **SISÉ** de l'Aute del Batlle (meitat de les vacances escolars de la menors, aniversaris, etc.) cal confirmar aquest extrem en estar-hi d'acord ambdues parts i veure'l adequat tant el Ministeri Fiscal com aquest Tribunal; sense que aquesta

Sala consideri adient la petició de la Sra. Maria Alba R.S. (ja rebutjada pel Batlle) d'imposar al pare una específica "*pensió corresponent a les vacances de la menor*" independent de les obligacions econòmiques que se li imposen; per la qual cosa escaurà rebutjar aquesta pretensió de la recurrent.

IV.- En establir l'extrem **QUART** de la decisió del Batlle "*l'actualització cada mes de febrer amb el percentatge corresponent a l'I.P.C. publicat pel Govern o per l'organisme encarregat del mateix*" de la quantitat que fixa el punt **QUART** de la decisió (la qual serà rebaixada a 6.500 € com direm en el fonament VIII de la present), no és pertinent preveure una altra revisió com la pretesa per la recurrent a l'apartat **SISÉ** del seu escrit de conclusions d'aquesta 2a instància.

V.- Tampoc es pot acceptar la pretensió de la Sra. Maria Alba R.S. que l'Aute apel·lat assoleixi el caràcter retroactiu que demana l'extrem **SETÈ** del seu escrit.

VI.- El punt **CINQUÈ** de l'Aute del Batlle posa a càrrec del Sr. Joan T.F. "**les despeses mèdiques derivades dels tractaments que segueix la menor, de manteniment dels domicilis radicats al Principat i a Barcelona i del vehicle automòbil que és utilitzat per desplaçar la Jana**".

Cap precisió escau afegir a aquest punt a la decisió del Batlle, i serà si de cas en el tràmit d'execució quan caldrà discernir les despeses concretes de què s'haurà de fer càrrec el Sr. Joan T.F. en mèrits del que disposa l'esmentat punt **CINQUÈ** el qual aquí es confirma.

VII.- Tampoc és assumible la petició de la recurrent que s'imposin al demandat les costes de la primera instància. Com bé diu el Batlle, "*la complexitat del cas i la naturalesa del contenciós aconsellen de no fer un especial pronunciament respecte a les costes processals*".

Per les mateixes raons, tampoc es farà pronunciament de les costes d'aquesta segona instància.

VIII.- El Sr. Joan T.F. demana en el seu recurs que la quantitat de 7.515,65 € mensuals que el Batlle posa a càrrec del pare per a "*despeses i manutenció de la filla*", sigui rebaixada a la de 5.500 € mensuals que entén seria l'adequada.

Vistes les actuacions (acord de 19 de febrer de 2002 al foli 21, manca de justificació suficient per la Sra. Maria Alba R.S. d'aquella quantitat mensual de despeses fixada pel Batlle d'acord amb la seva petició, raons adduïdes pel Sr. Joan T.F. en el recurs, treball

actual de la mare, etc.), aquesta Sala considera com a més adequada la quantitat mensual de 6.500 € "*per despeses i manutenció de la filla*" a càrrec del pare, sens perjudici del que s'hagi de decidir en la Sentència definitiva a la vista de les proves que s'hauran practicat en els autes principals.

IX.- Tal com determina el Batlle en el punt **CINQUÈ** de la seva decisió, el Sr. Joan T.F. es farà càrrec de les despeses mèdiques derivades dels tractaments que segueix la menor, i escau ara afegir que la Sra. Maria Alba R.S. tindrà l'obligació de lliurar tots els justificants al Sr. Joan T.F. que acreditin tals despeses.

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 EN PART ambdós recursos d'apel·lació; CONFIRMAR en tot les decisions del Batlle llevat pel que fa als contactes paterno-filials de l'apartat primer del punt **SISÉ** de la seva decisió, els quals tindran lloc de la manera que diu el fonament III de la present resolució incorporat a aquesta part decisòria. La quantitat que fixa l'apartat **QUART** de la decisió del Batlle queda reduïda a la de SIS MIL CINC-CENTS EUROS MENSUALS (6.500 € mensuals) els quals s'ingressaran i actualitzaran tal com determina el Batlle en el punt esmentat. I la Sra. Maria Alba R.S. lliurarà al Sr. Joan T.F. tots els justificants que acreditin les despeses mèdiques dels tractaments que segueixi la menor. ES DESESTIMEN totes les altres peticions d'ambdues parts recurrents; i NO ES FA, pronunciament especial de les costes d'aquesta segona instància.

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.-