

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 15 de febrer de 2007

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. Joan Manel ABRIL CAMPOY i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 29 d'abril del 2003 la representació processal del Sr. R.F.M. va formular demanda de separació matrimonial contra la Sra. H.A.D., sol·licitant que s'acordés la separació matrimonial dels esposos, s'atorgués la guarda i custòdia de la filla comú al Sr. R.F.M., s'establís una pensió d'aliments a favor de la menor i a càrrec de la seva mare en la quantitat de 200 euros, es determinés el règim de visites que es descrivia i es dissolgués el règim econòmic matrimonial.

II.- La Sra. H.A.D. va contestar a la demanda en data 13 de maig del 2003, formulant tot ensems demanda reconvençional amb petició d'aplicació de mesures provisionals, demanant que s'acordés la separació matrimonial dels esposos, atribuint l'ús del fins aquell moment domicili conjugal a la seva manant amb els objectes que hi estiguessin situats i que no fossin personals de la part contrària, ordenant l'allunyament del senyor R.F.M. de la seva persona i domicili, atorgant la guarda i custòdia de la filla menor a la Sra. H.A.D., establint una pensió d'aliments a favor de la filla menor

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

i a càrrec del seu progenitor de 300 euros mensuals, establint una pensió compensatòria a favor de la seva manant, a fixar en funció de les proves aportades per les parts, declarant la resolució del règim econòmic matrimonial, establint un règim de vistes a la filla comú a favor del seu pare, imposant al Sr. R.F.M. la totalitat de les costes judicials.

III.- El dia 27 de maig del 2003 la representació processal del Sr. R.F.M. va contestar a la demanda reconvençional oposant-se a la mateixa.

IV.- L'Hble. Batlle va dictar Sentència en data 23 de maig del 2006, estimant parcialment tant la demanda com la reconvençió, establint la pàtria potestat sobre la filla menor M.D.F. a favor dels dos progenitors, atribuint la guarda i custòdia de la nena a la seva mare, establint una pensió d'aliments a favor de la filla i a càrrec del pare de 300 euros mensuals, un règim de visites a favor del pare, que els dos progenitors haurien de contribuir a les despeses extraordinàries de la seva filla a raó del 50%, atorgant l'ús del domicili conjugal a l'esposa, declarant la dissolució del règim econòmic matrimonial i desestimant les altres pretensions contingudes en els escrits de demanda i demanda reconvençional, sense fer especial pronunciament respecte de les costes judicials.

IV.- Contra l'esmentada Sentència formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. R.F.M. en data 23 d'octubre del 2006 i, pels arguments continguts en el seu escrit de conclusions, demana la seva revocació i l'atribució de la guarda i custòdia de na M.D.F. al seu manant, compartint amb la Sra. H.A.D. la pàtria potestat sobre la menor, establint un règim de visites a favor d'aquesta, fixant una pensió d'aliments a favor de la filla i a càrrec de la seva mare de 200 euros, més la meitat de les despeses extraordinàries de la nena i, subsidiàriament, contemplant la possibilitat de que la guarda i custòdia de la menor sigui compartida pels dos progenitors.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Per tal de rebutjar la decisió presa per l'Hble. Batlle el recurrent argumenta per un cantó un canvi de les seves circumstàncies personals i laborals que fan que, segons el seu parer, en aquest moment pugui oferir a la seva filla una família estable i en total harmonia, ja que en l'actualitat treballa i té una residència contínua i permanent en la que viu amb la seva actual parella, podent la petita conviure amb el seu pare, quina companyia és imprescindible per la menor, ja que aquesta manifesta que vol estar amb els dos progenitors.

No obstant, per un cantó, el recurrent en cap moment prova el canvi, en el que fonamenta el seu recurs, de cap de les circumstàncies que van portar a l'Hble. Batlle a atribuir la guarda i custòdia de la menor a la seva mare, per un altre, el recurs d'apel·lació té com a finalitat combatre la procedència d'una determinada decisió en un determinat moment i no la modificació de les mesures preses en la Sentència que es recorre, al·legant un canvi de les circumstàncies que les van motivar i, finalment, el recurrent fonamenta el seu recurs en arguments, com ara una pretesa inestabilitat psicològica de la Sra. Abreu, que ja han estat examinats en el procediment d'instància i rebutjats per la Sentència que ara es recorre, sense que s'assenyali en cap moment en quin aspecte es considera errònia la valoració que es fa de les proves aportades a les actuacions. Raons totes elles que serien suficients per desestimar sense més el present recurs.

II.- D'altra banda, compartim plenament la decisió de l'Hble. Batlle, tenint en compte els informes que consten a les actuacions, que s'ha d'entendre que, malgrat el que al·lega el recurrent, continuen sent d'especial rellevància. Així el dictamen emès per la psicòloga infantil C.B.C. (foli 219) estima que "la guarda i custòdia hauria de romandre en mans de la mare, ja que és la persona que la menor reconeix com a figura protectora i on diposita els aspectes de cura i confiança emocional" i fins i tot que les visites del Sr. R.F.M. haurien d'estar limitades a l'horari diürn, sense que la nena passés les nits a casa del seu pare i sempre en

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

presència d'altres persones, atesa la possibilitat de que el pare hagués agredit o abusat sexualment de la menor.

En el mateix sentit l'informe del Dr. C., especialista en psiquiatria, (foli 211) destaca que la nena manifesta que el seu pare "l'ha tocat" i que no vol estar amb ell, en tot cas sols pel mati, que el pare no s'ocupa d'ella, sinó que la deixa sola "com una planta", que té por del seu pare i que aquest l'ha maltractat.

Pel que fa a la manca d'estabilitat psicològica de la Sra. H.A.D. l'informe del Dr. M.A.C. (foli 253) és concloent en el sentit que aquesta no presenta cap malaltia mental, ni cap trastorn de la personalitat que la limiti o invalidi en la cura de la seva filla i el del Dr. C. (foli 213) conclou que "es tracta d'un subjecte que està exempt de patologies psíquiques que malmetin o limitin la seva capacitat de voluntarietat essent conscient dels seus actes i de les repercussions que aquests comporten".

III.- En relació a les dificultats que, segons el recurrent, posa la mare perquè ell pugui visitar a la seva filla, cal concloure, en el mateix sentit que el Magnífic Ministeri Fiscal en el seu informe, que aquests problemes haurien de ser plantejats en tot cas com incident d'execució de la pròpia resolució.

IV.- El Sr. R.F.M. sol·licita subsidiàriament que es contempli la possibilitat d'una guarda i custòdia sobre la menor compartida pels seus progenitors, basant la seva petició en allò que es conclou en l'informe elaborat per la psicòloga clínica M.G. (foli 225), que destaca que la menor i el seu pare tenen una relació molt comunicativa i directa i que en realitat "la nena no prefereix estar amb l'un o l'altre, sinó que demana que tots dos siguin pares benavenguts, com també que tots dos ocupin llur funció parental", raó per la qual pensa que caldria reflexionar sobre la possibilitat de que els dos progenitors compartissin la guarda i custòdia de la filla comú.

No obstant, aquesta petició tampoc pot ser atesa, en primer lloc, perquè es formula per primera vegada en aquesta instància, ja que en la demanda que dóna origen al present procediment es demanava exclusivament que s'atribuís la guarda i custòdia de la filla al ara

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

recurrent, mentre que a la demanda de mesures provisionalíssimes es sol·licitava l'atribució conjunta sols de manera transitòria, atès que en aquell moment el Sr. R.F.M. no disposava d'un lloc adient com a domicili, i l'Aute de 9 de juliol del 2003 va homologar un conveni dels esposos pactant unes mesures provisionals en el què s'acordava atribuir la guarda i custòdia de la menor a la seva mare, raó per la qual la demandada no ha tingut oportunitat de provar la improcedència d'aquesta mesura, si ho estimava oportú. A més a més, malgrat l'informe de la Sra. M.G. considera que la menor estima els seus dos progenitors i voldria que els dos visquessin amb harmonia i s'ocupessin de la seva funció parental envers ella, això no deixa de ser un desig que no sembla en absolut factible en l'actualitat, atesa la tensa relació que havien tingut i sobre tot tenen en l'actualitat els litigants.

Per aquest motiu, entenem que no és procedent establir una guarda i custòdia compartida de una menor quan entre els progenitors existeix una situació de desavinences i crispació com la que es dona entre els litigants, ja que podria comportar un risc important pel desenvolupament psicològic i personal de la menor, sense perjudici de que, mitjançant el règim de visites establert per la Sentència d'instància, pare i filla puguin mantenir i reforçar si cal el vincle afectiu paterno-filial adient i desitjable.

V.- Malgrat la desestimació del recurs i atesa la naturalesa del procediment no es fa expressa imposició de les costes generades pel procediment.

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 contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 23 de maig del 2006 que CONFIRMEM íntegrament, sense fer especial pronunciament respecte de les costes judicials.

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.-