

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, 24 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. Carles CRUZ MORATONES i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 27 d'abril de 2016, la Sra. M.J.M.G. va formular demanda d'adopció de mesures provisionals, a tramitar pel procediment de l'article 63 de la llei qualificada del matrimoni, a l'atenció del Sr. M.M.T., demanant en essència el manteniment de la *pàtria potestat* dels fills nascuts de la seva relació no matrimonial, A (10-7-00) i B (21-9-04) a favor d'ambdós, compartint els dos progenitors la seva guarda i custòdia, establint-se una pensió per aliments a càrrec del pare de 500€ mensuals i un repartiment de les despeses ordinàries i extraordinàries dels menors a raó d'un 70% a càrrec del pare i un 30% a càrrec de la mare.

II.- El dia 10 de maig de 2016 es practicà l'acte de compareixença que preveu l'article 63 LQM i en el mateix el Sr. M.M.T. s'oposà únicament a l'establiment de la pensió d'aliments sol·licitada per l'adversa. En el mateix acte, la representació de l'agent sol·licità la fixació amb caràcter provisionalíssim del pagament del 50% de les despeses ordinàries dels menors a càrrec del progenitor, petició que fou desestimada mitjançant Aute de 13 de maig de 2016, malgrat fou revocat per aquesta Sala mitjançant Aute de 20 de desembre de 2016.

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

"PRIMER.- *Acordar, amb caràcter definitiu, les següents mesures paterno-filials en relació als Srs. M.J.M.G. i M.M.T., i el seus fills comuns A i B:*

1. *Mantenir la pàtria potestat de forma compartida.*
2. *Establir la custòdia dels menors de forma compartida i per setmanes alternes – de dilluns a dilluns- entre ambdós progenitors.*
3. *Fixar un règim de visites obert d'acord amb el detall presentat per part de la Sra. M.J.M.G. en el seu escrit de demanda, d'acord amb el següent:*

Període lectiu: *El progenitor que comenci la setmana de custòdia amb els menors ha de recollir als fills a la sortida de l'escola els dilluns lectius i els ha de retornar el dilluns lectiu següent, al matí a l'escola, o bé l'endemà en cas de ser festiu. En tot cas es permetran i fonamentaran els contactes a favor del progenitor que no estigui en companyia dels menors, prenent en gran consideració la pròpia voluntat dels menors.*

Períodes festius: *A manca de millor acord entre les parts s'estableix el següent repartiment.*

Vacances d'estiu:

Aquest període es correspon als mesos de juliol i agost. Així queda ben entès que els dies de vacances escolars, que poden haver-hi al juny i al setembre es consideren dies ordinaris a repartir com abans establert.

Correspondrà al pare el primer període de vacances d'estiu, els anys parells i a la mare, els anys senars, i s'alternaran de manera successiva els següents períodes com abans esmentat.

Les vacances de Nadal:

Els Progenitors gaudiran de la companyia dels fills per meitats alternatives. Els períodes s'alternaran d'un anyal' altre, corresponent al pare la primera meitat els anys parells i la segona els anys senars, i a la mare, a la inversa. El primer període anirà del darrer dia d'escola fins al dia 31 de desembre a les 11:00h i el segon període fins al dia de tornada a l'escola.

Les vacances de Setmana Santa:

Els Progenitors gaudiran de la companyia dels fills per meitats alternatives, alternant-se els períodes d'un any a l'altre, corresponent al pare la primera meitat els anys parells i la segona meitat els anys senars.

Les vacances de Carnaval i de Tots Sants:

El pare sempre gaudirà de la companyia dels fills per les vacances de Carnaval; i la mare sempre gaudirà de les vacances de Tots Sants.

La resta de vacances escolars i dies festius:

Es repartiran per meitats equitatives entre les Parts.

Altres particularitats

Durant els períodes de vacances queda en suspens el règim de contactes ordinaris establerts.

Ambdós progenitors han de mantenir-se informats del destí de les seves vacances i de tot allò que esdevingui necessari pel correcte exercici de les facultats que tenen atribuïdes.

Els progenitors hauran de comunicar-se recíprocament tot desplaçament dels fills fora del seu país de residència habitual, de forma que en tot moment el progenitor que no la tingui en la seva companyia conegui l'adreça i el telèfon del lloc on es troben.

Ambdós progenitors han de procurar els contactes telefònics amb els fills mentre no estiguin en la seva companyia, respectant sempre els horaris dels menors, i sempre i quan no dificulti o entorpeixi els contactes amb l'altre progenitor.

6. *Cada un dels progenitors ha de sufragar les despeses ordinàries que es generin mentre es trobin en companyia dels menors havent-se de repartir les extraordinàries per meitats. D'altra banda també hauran de sufragar per meitats aquelles despeses que malgrat s'hagin de conceptuar com a ordinàries es generin amb independència del règim de repartiment de custòdia establert com és el cas, entre d'altres, de les escolars o de les mèdiques que es puguin generar.*

SEGON: *No efectuar una especial condemna en costes."*

IV.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la Sra. M.J.M.G. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita la seva revocació en el sentit d'establir que el Sr. M.M.T. està obligat a abonar la suma de 500 euros mensuals en concepte d'aliments dels fills comuns, més el 70% de les despeses ordinàries que es generin amb independència de amb qui es trobin els fills i de les extraordinàries dels menors, sense especial condemna en costes.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- La Sentència objecte del present recurs estableix que la guarda i custòdia dels fills dels litigants, els menors A i B M.M., serà compartida entre els dos progenitors, acordant un règim de contactes que descriu i fixant que cada un d'ells haurà de sufragar les despeses ordinàries que generin els seus fills mentre es trobin en la seva companyia, havent-se de repartir les extraordinàries per meitats, més la meitat d'aquelles que, malgrat s'hagin de conceptuar com a ordinàries, es generin amb independència del règim de repartiment de custòdia establert, com és el cas, entre d'altres, de les escolars o de les mèdiques que poguessin sorgir.

La Sentència d'instància adopta la decisió de repartir les despeses dels menors per meitat entre els dos progenitors, entenent que, en el cas present, no existeixen entre els litigants diferències patrimonials substancials que poguessin validar que es fixés una pensió d'aliments en favor dels menors i a càrrec del seu progenitor i contra aquesta decisió s'alça la Sra. M.J.M.G. reiterant el que ja defensava a la instància, és a dir, que procedeix condemnar al Sr. M.M.T. a abonar-li la suma de 500 euros mensuals en concepte d'aliments dels fills comuns, més el 70% de les despeses ordinàries que es generessin amb independència de amb qui es trobessin els fills i de les extraordinàries dels menors, però aquest motiu no es pot estimar.

II.- Per tal de fonamentar aquesta decisió cal destacar tres aspectes concrets. En primer lloc, quan s'estableix una guarda i custòdia compartida no es condemna, en principi, a cap dels progenitors a abonar a l'altre una pensió d'aliments per atendre les despeses ordinàries dels fills comuns, a menys que es provi l'existència d'una desproporció evident entre els ingressos que percep cada un d'ells, com destaca, entre altres, la sentència d'aquesta Sala de data 31 de juliol del 2012, citada per la resolució objecte el present recurs, ates que cada un d'ells conviu amb els menors de manera igualitària, en aquest cas per setmanes alternes, de tal manera que ja es fa càrrec d'aquestes despeses mentre els té en la seva companyia. En segon lloc, en aquest cas la manca de desproporció entre els ingressos dels litigants ja ha estat examinada de forma completa i acurada per l'Hble. Batlle, raó per la qual sols es podria revisar si la recurrent demostrés que aquesta valoració era errònia, cosa que, com veurem, no és el cas. Finalment, la Sentència objecte del present recurs ja té en compte que poden existir despeses que es generin amb independència del règim de custòdia establert i fixa la manera d'atendre-les, de tal manera que no es pot afirmar que aquestes les haurà de suportar la recurrent, com ella manifesta.

III.- Pel que fa a la desproporció existent entre els ingressos dels dos progenitors i la petició de la Sra. M.J.M.G. en el sentit de que es condemni al Sr. M.M.T. d'abonar-li una pensió d'aliments de 500 euros mensuals en favor dels seus fills, més el 70% de les despeses ordinàries que es generin amb independència de amb qui es trobin i de les extraordinàries dels menors, cal

tenir en compte que la Sentència d'instància fonamenta la seva decisió de no estimar aquesta petició en el fet que la Sra. M.J.M.G. manifesta i acredita percebre uns ingressos mensuals en concepte de nòmina d'uns 1.960€ (folis 23-44 i 573), així com 325€, també amb caràcter mensual, en concepte d'arrendament de la unitat immobiliària de la seva propietat radicada al poble de N. (foli 533), consta com a cotitular de 2 immobles al municipi de S. (Lleó), i com a titular d'un altre a V. (Lleó), que presenten ús residencial (folis 555-556) i dels quals es desconeix si se n'extreuen rendiments i en què, en tot cas i segons la fitxa cadastral aportada per part de la pròpia demandant, els referits immobles tenen un valor cadastral agregat d'uns 100.000€, remarcant que és sabut que el valor cadastral, que presenta finalitats merament tributàries, sol ser inferior al valor de mercat. D'altra banda, la Sentència objecte del present recurs continua posant de relleu que, al marge d'aquestes propietats, l'agent disposa també de comptes bancaris oberts prop d'entitats espanyoles els quals presentaven a data 4 de març de 2016 un import aproximat de 18.000€ (folis 558 i 563), així com un altre compte obert prop de l'entitat X amb un saldo positiu a data 15 de juny de 2016 de 718,94€, no disposant-se però de dades actualitzades

En contra d'aquesta decisió la recurrent argumenta que ella és titular per meitat amb la seva germana exclusivament d'un pis al poble de N., que es troba al municipi de V., que li dóna més despeses que rendes, i la meitat d'una casa al poble que era de la seva mare que no li dóna rendiments, tenint totes elles un valor cadastral de 72.137,37 euros i no els 100.000 que diu la resolució d'instància.

No obstant, fins i tot sense tenir en compte aquestes propietats, que sols en un supòsit s'han tingut en compte de forma duplicada i que, en tot cas, tenen un valor i poden produir rendiments en principi superiors a les despeses, que, a més a més, no es justifiquen, allò que cal tenir en compte fonamentalment i que justifica la decisió presa per la resolució d'instància és que la recurrent té una salari de quasi 2.000 euros mensuals.

IV.- Pel que fa als ingressos del Sr. M.M.T., la Sentència d'instància destaca que, a part dels negocis i participacions socials dels què és titular, dels quals no en consta un rendiment que pugui ser pres en consideració, i dels comptes bancaris que estan al seu nom amb un saldo positiu inferior a 2.000€, incloent el conjunt de productes financers contractats de 43.135,35€, sols consta haver declarat uns ingressos de 10.182€ l'any 2012, de 26.911,20€ l'any 2013 i de 10.250€ l'any 2014 (folis 145 a 148), fet que comporta unes quantitats mensuals inferiors als 1.000 euros.

En contra d'aquesta decisió, la recurrent argumenta que en el compte del Sr. M.M.T. consten transferències mensuals per import de 1.000 i més tard 1.300 euros i un altre import de 300 euros, que l'any 2015 va adquirir dos vehicles i que ha constituït una empresa amb una aportació de 58.000 euros.

No obstant, malgrat és cert que al foli 165 i següents consten transferències permanents al compte del defenent per import de 1.000 o 1.300 euros i un ingrés no justificat de 300 euros, cal tenir en compte que el Sr. M.M.T. reconeix que la seva mare l'ha ajudat amb aquestes quantitats quan no podia fer front a les seves despeses, raó per la qual aquestes sumes no es poden considerar pròpiament com guanys i no s'ha acreditat a les actuacions que el defenent comprés dos vehicles l'any 2015, com afirma la recurrent, ni, en tot cas, amb quins mitjans es va efectuar aquesta compra, ni que gaudeixi de la propietat d'immobles, ja que a les actuacions consta el contrari (foli 152), tot i que sembla evident que la mare del defenent sí gaudeix d'un patrimoni que li permet ajudar al seu fill i que ho fa.

Per totes aquestes raons, considerem que els ingressos dels dos progenitors són molt similars i les despeses també, ja que cap dels dos paga cap lloguer per l'habitatge que ocupa que els hi és cedit gratuïtament per la Sra. T., estalviant-se la recurrent un pagament que d'altra banda hauria de suportar i a aquesta conclusió s'hi arriba fins i tot sense tenir en compte els béns dels quals pogués ser titular la Sra. M.J.M.G. D'altra banda, tampoc es pot tenir en compte que anteriorment el Sr. M.M.T. hagués pagat una pensió de 1.000 euros mensuals en concepte d'aliments en favor dels seus fills i

posteriorment de 750 euros i més tard de 500, ja que llavors la guarda i custòdia dels fills comuns la tenia la Sra. M.J.M.G., de tal manera que no es pot argumentar que ho feia per tal de compensar la diferent capacitat econòmica dels progenitors, sinó per cobrir les despeses dels menors com tenia obligació de fer.

D'altra banda, encara que el demandant no estigui obligat a pagar una pensió a l'agent, sí que ho està a assumir per meitat les despeses extraordinàries dels fills i també, en la mateixa proporció, aquelles que es generin amb independència dels moments en què els menors convisquin amb els seus progenitors, de tal manera que no es pot dir que serà la Sra. M.J.M.G. la que s'haurà de fer càrrec de les mateixes. Finalment, cal destacar també que, com posa de relleu el Mgfc. Ministeri Fiscal en el seu informe, si el Sr. M.M.T. hagués d'abonar 500 euros mensuals en concepte d'aliments en favor dels seus fills i al mateix temps fer-se càrrec no sols de les seves despeses extraordinàries, sinó també de les ordinàries i en una proporció superior a la què correspondria a la Sra. M.J.M.G., com aquesta demana, la conseqüència seria que pagaria dues vegades pel mateix concepte

V.- Malgrat desestimar-se el recurs i malgrat aquest tingui un contingut exclusivament econòmic, no es fa expressa imposició de les costes d'aquesta alçada atesa la dificultat que se li reconeix a la recurrent per aportar les proves que justifiquin les seves afirmacions en virtut de la facultat que atorga als Tribunals el capítol X de la 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'apel·lació interposat per la Sra. M.J.M.G. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 14 de febrer del 2018, que CONFIRMEM íntegrament, sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

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