

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 29 de maig 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 ANIÈRE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Mitjançant escrit presentat en data 10 de març del 2016, la representació processal del Sr. N.E.A.G. va accionar contra la Sra. S.T.M. en demanda de modificació de mesures paternofilials i, després d'invocar els fonaments de dret aplicables, sol·licitava que se seguís el procediment pels seus tràmits i en el seu dia es dictés Sentència que modifiqués el règim de guarda i custòdia dels fills dels litigants, establert per sentència de data 10 de setembre del 2014, i acordés un règim de guarda i custòdia compartida dels mateixos, sense que es fixés cap pensió per aliments a càrrec del seu mandant i l'obligació a càrrec d'ambdós progenitors de sufragar per meitat les despeses ordinàries i extraordinàries dels menors.

De forma subsidiària, la representació processal de l'agent demanava que es mantingués a càrrec del seu mandant el pagament d'una pensió per aliments de 600.-euros mensuals en favor dels fills comuns dels litigants, endemés de l'abonament de la meitat de les despeses extraordinàries dels menors, tot suprimint el pagament de les despeses ordinàries d'aquests, donat que dites despeses s'havien de considerar incloses dins de la pensió alimentària.

II.- A l'audiència del dia 7 d'abril del 2016, la Sra. S.T.M. va presentar un escrit mitjançant el quin va contestar la demanda formulada per l'adversa, oposant-se a l'establiment d'una guarda i custòdia compartida dels menors i manifestant que, en tot cas, caldria que es fixés a càrrec del pare una pensió per aliments de com a mínim 500.-euros i, en quant a les despeses ordinàries i extraordinàries dels fills comuns, calia que el pare contribuís en la proporció d'un 66 per cent front al 34 per cent a càrrec de la mare.

Formulava alhora demanda reconvençional sol·licitant que s'establís el règim de contactes en favor del pare dels seus fills, que detallava a l'escrit presentat, que igualment i en quant a la pensió per aliments a càrrec del pare interessava que fos fixada en 900.-euros mensuals, indexable anyalment segons la variació que experimentés l'índex de preus al consum, endemés del 66 per cent de les despeses extraordinàries dels menors, i que les despeses de formació dels fills comuns fora d'Andorra depenguessin del bon aprofitament dels mateixos i fossin assumides per ambdós progenitors en proporció a les seves respectives possibilitats i a raó d'un 66 per cent a càrrec del pare i un 34 per cent a càrrec de la mare.

Per tot l'esmentat, la part defenent sol·licitava que en el seu dia es dictés sentència, que desestimés en tots els seus termes la demanda formulada per l'adversa i que estimés la reconvençió per ella formulada, en el sentit de modificar les mesures paternofilials aprovades per sentència dictada el dia 10 de setembre del 2014, en el marc dels autes B-1089-1/2014, pel que respecta a les comunicacions paternofilials i a la contribució del pare al pagament de les despeses inherents als fills comuns, en la forma detallada al *petitum* de l'escrit

presentat, fent imposició a l'agent de les costes processals ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

III.- Per escrit de data 5 de maig del 2016, la representació processal del Sr. N.E.A.G. va contestar la demanda reconvençional formulada per l'adversa oposant-se a la mateixa .

IV.- L'Hble. Batlle va dictar Sentència en data 1 de juny del 2017 decidint:

“Primer.- Estimar substancialment la demanda formulada per la representació processal del Sr. N.E.A.G., com parcialment la reconvençió plantejada per la representació processal de la Sra. S.T.M. i modificar aquelles mesures paternofilials relatives als fills comuns A. i M., homologades per sentència dictada el dia 10 de setembre del 2014, en el marc dels autes de número B-1089-1/2014, tot establint les següents:

- *Mantenir la pàtria potestat dels menors A. i M. compartida entre ambdós progenitors;*

- *Atribuir la guarda i custòdia dels menors igualment compartida entre ambdós pares, per setmanes alternes, tot i que l'aplicació de dit règim ha de ser progressiva i es trobarà supeditada als següents paràmetres:*

En el decurs dels sis mesos següents a la fermesa de la present resolució judicial, es procedirà a una ampliació dels contactes en favor del pare, de forma que el cap de setmana que els hagi de tenir en la seva companyia, els reculli el dijous a la sortida de l'escola o de l'esplai i els retorni el dilluns a l'escola, havent de fer la perit judicial nomenada un seguiment de l'evolució de dits contactes cada tres mesos, quin cost haurà de ser sufragat per meitat per cada progenitor; Una volta transcorregut dit termini i rebuts els dictàmens corresponents, s'avaluarà la conveniència d'establir el règim de guarda i custòdia compartida o bé de seguir ampliant per un període suplementari els contactes paternofilials.

- *Establir el règim de contactes paternofilials i de repartiment de les vacances escolars següent:*

Pel que fa a les vacances d'estiu, els fills comuns restaran el mes de juliol amb el pare i durant el mes d'agost amb la mare, i pel que fa als restants dies fins a la tornada a l'escola se'ls repartiran per meitat entre ells.

En relació a les vacances de Carnestoltes, els fills restaran amb la mare i pel que fa a aquelles de Tots Sants amb el pare, i que pel que fa a la Setmana Santa, es trobaran una setmana amb cada pare, corresponent al pare la primera meitat els anys parells i la segona meitat a la mare, i els anys senars a l'inrevés, fent menció que pel que respecta al primer període s'inicia des del darrer dia lectiu a la sortida de l'escola i fins al segon diumenge a les 20'30 hores, i pel que fa al segon des d'aquesta darrera data i fins a la vigília de tornada a l'escola.

Pel que refereix a les vacances de Nadal, els anys parells els fills restaran la primera setmana amb el pare i la segona setmana amb la mare, i els anys imparells a l'inrevés, havent de precisar que la primera meitat de dit període s'inicia el darrer dia lectiu a la sortida de l'escola i fins al 30 de desembre a les 20'30 hores, i la segona des d'aquesta darrera data i fins a la vigília de tornada a l'escola.

Igualment que cada progenitor podrà comunicar-se amb els seus fills un cop al dia per telèfon o altre mitjà de comunicació visual de forma breu i entre les 20 i les 20'30 hores, i cadascun haurà d'avisar l'altre del destí del lloc on viatgi amb els menors i d'un número de telèfon de contacte amb almenys deu dies d'antelació i que s'hauran de lliurar respectivament els passaports dels menors com a mínim amb una dia d'antelació a la sortida del país.

Finalment que cada progenitor podrà trobar-se en companyia dels seus fills els dies del seu aniversari i onomàstica, així com les dates assenyalades del Dia del Pare o la Mare, sempre i quan no destorbi les seves obligacions escolars. I pel que respecta a les onomàstiques i aniversaris dels fills, s'estableix que a manca d'altre acord entre els pares, aquests podran trobar-se en companyia dels seus fills en aquestes dates de forma alternativa, de forma que els anys parells correspondrà al pare els aniversaris i a la mare les onomàstiques i els anys senars a l'inrevés.

- *Fixar la següent contribució dels pares als aliments dels fills:*

Fins al moment en què no s'assoleixi el règim de guarda i custòdia compartida, establir a càrrec del pare el pagament d'una pensió per aliments de 450.-euros per cada fill, incrementable anyalment segons la variació que experimenti el índex de preus al consum fixat anyalment pel M.I. Govern d'Andorra, i que serà abonada dins els cinc primers dies de cada mes, al compte bancari que la mare assenyali, i el pagament per meitat entre els progenitors de les despeses extraordinàries dels fills menors.

Una volta s'estableixi un sistema de guarda i custòdia compartida:

- *Cada progenitor haurà d'assumir els aliments estrictes dels menors quan es trobin en la seva companyia;*
- *Les despeses ordinàries que excedeixin els aliments estrictes i les despeses extraordinàries enteses com aquelles despeses imprevisibles i que no responen a una determinada periodicitat, seran assumides pel pare en la proporció del 60 per cent i per la mare en un 40 per cent, havent de prendre a càrrec cada progenitor les despeses d'esbarjo o colònies dels fills durant els períodes de vacances que els correspongui i que en quant a les despeses de formació dels fills, com matrícules, material didàctic i desplaçaments seran assumides per cada pare en la proporció anteriorment referida pels aliments ordinaris;*
- *Establir igualment a càrrec del pare el pagament d'una pensió per aliments de 200.-euros per cada fill, que haurà de ser abonada, dins els cinc primers dies de cada mes, al compte bancari que la mare assenyali, i s'haurà d'actualitzar de forma anyal, en funció de la variació que experimenti l'índex de preus al consum publicat pel M.I. Govern d'Andorra.*

Segon.- *No fer expressa imposició de les costes judicials ocasionades."*

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. N.E.A.G. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita la seva revocació en el sentit d'establir que la setmana que el seus fills no estiguin amb ell el cap de setmana aquests puguin restar en la seva companyia dos dies durant la mateixa, de forma que els reculli el dimecres a la sortida de l'escola, o l'esplai i els retorni al centre escolar el divendres. En relació a la pensió d'aliments que ha d'abonar, sol·licita igualment que es fixi una pensió en favor dels seus fills i a càrrec d'ell de 300 euros mensuals per cada fill, mentre la defenent ostenti la guarda i custòdia dels menors i de 150 euros mensuals per cada fill, una volta s'estableixi el sistema de guarda i custòdia compartida.

VI.- Contra la mateixa resolució formula igualment recurs la Sra. S.T.M. i, en virtut dels arguments que exposa, s'oposa a la mateixa, sol·licitant que es

mantingui la guarda i custòdia materna dels menors, ampliant si es vol els contactes paternofilials, que s'estableixi l'obligació de teràpia sistemàtica dels ex-consorts, que es mantingui l'actual règim de visites dels nens al seu progenitor i que, en règim de custòdia compartida, es condemni al Sr. N.E.A.G. a satisfer una pensió d'aliments en favor dels seus fills de 900 euros mensuals més el 66% de les seves despeses extraordinàries i ordinàries.

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

FONAMENTS DE DRET

I.-En l'acord de mediació familiar signat pels Srs. N.E.A.G. i S.T.M. en data 13 d'agost del 2014, homologat per la Sentència de data 10 de setembre del 2014, es feia constar que els signats van contreure matrimoni civil en data 7 d'abril del 2008 i que, fruit del mateix, van nàixer dos fills: en A.G., nascut en data ** de desembre del 2009 i na M.G., nascuda el dia ** de novembre del 2011, tots dos de nacionalitat andorrana, que, pel que interessa en aquest procediment, es va pactar que la pàtria potestat dels fills comuns seria exercida pels dos progenitors, mentre que la seva guarda i custòdia correspondria a la seva mare, que el progenitor tindria els seus fills en la seva companyia, en un principi, els caps de setmana alterns, des del dijous a les 20.30 fins el dissabte a la mateixa hora i, més endavant, els caps de setmana alterns des del divendres a les 20.30 fins el diumenge a la mateixa hora i la setmana que el Sr. N.E.A.G. no tingués els menors en la seva companyia el cap de setmana aquests restarien amb ells dos dies entre setmana.

II.- En aquestes circumstàncies, la representació processal del Sr. N.E.A.G. va formular una demanda sol·licitant la modificació de les mesures acordades i la Sra. S.T.M. es va oposar a la mateixa i va formular demanda reconventional i, en resposta a aquestes peticions, l'Hble. Batlle va dictar la Sentència objecte del present recurs establint que la guarda i custòdia dels fills comuns seria compartida entre els dos progenitors, però sols s'establiria després que durant sis mesos a partir de la fermesa de la citada resolució es

procedís a una ampliació dels contactes dels nens amb el seu pare, havent de fer la perit judicial nomenada un seguiment de l'evolució dels dits contactes i, una volta transcorregut el dit termini i rebuts els dictàmens corresponents, s'avaluaria la procedència d'establir el règim de guarda i custòdia compartida, o de seguir ampliant per un període suplementari els citats contactes. No obstant, s'assenyalava que durant aquest període transitori el pare podria tenir els menors en la seva companyia els caps de setmana alterns des del dijous a la sortida de l'escola, o de l'esplai fins el dilluns en què els retornaria novament a l'escola.

Contra aquesta decisió, alça la representació processal del Sr. N.E.A.G. argumentant, com a primer motiu del seu recurs, que l'ampliació del règim de visites a la què fa referència la Sentència d'instància és insuficient per tal que els nens es vagin adaptant al règim de custòdia compartida que es preveu, ja que no contempla que els menors puguin restar amb el seu progenitor dos dies entre setmana en aquelles que no ho facin durant el cap de setmana, com sí s'acordava al conveni de mediació familiar signat per les parts i homologat judicialment i aquest motiu s'ha d'estimar-.

En efecte, la decisió d'establir un període previ a l'establiment de la guarda i custòdia compartida dels menors durant el qual aquests es puguin anar adaptant a la nova situació és encertada, però aquesta ha de suposar un augment dels contactes paternofilials sensiblement superior a aquells que es venien produint fins el moment d'acordar-la, per tal que efectivament pugui conduir a que els menors s'acostumin a conviure amb el seu progenitor de manera freqüent. Per aquesta raó, considerem procedent estimar aquest motiu del recurs i acordar que el Sr. N.E.A.G. podrà tenir els seus fills en la seva companyia els caps de setmana alterns des del dijous a la sortida de l'escola, o de l'esplai i fins el dilluns en què els reintegrarà al centre escolar i, les setmanes en què no li correspongui tenir els menors amb ell el cap de setmana, des del dimecres en què els anirà a recollir al centre escolar fins el divendres en què els retornarà a l'escola.

III.- En relació a l'import que el Sr. N.E.A.G. ha d'abonar a la Sra. S.T.M. en concepte d'aliments en favor dels fills comuns, en el conveni de separació s'establia que el Sr. N.E.A.G. contribuiria en concepte d'aliments a favor dels seus fills amb la quantitat de 600 euros mensuals i la Sentència objecte del present recurs els fixa en 450 euros per cada fill, dels quals s'haurà de fer càrrec el seu progenitor mentre no s'estableixi el règim de guarda i custòdia compartida dels mateixos, més la meitat de les seves despeses extraordinàries, mentre que una vegada la guarda i custòdia dels menors sigui compartida el Sr. N.E.A.G. abonarà a la Sra. S.T.M. 200 euros mensuals per cada fill i es farà càrrec del 60% de les seves despeses extraordinàries i contra aquesta decisió s'alça la representació processal del Sr. N.E.A.G. estimant que, en tot cas, mentre la Sra. S.T.M. tingui la guarda i custòdia dels seus fills ell hauria d'abonar 300 euros mensuals per cada fill i quan la tinguin els dos progenitors l'import de 150 euros mensuals.

Per tal de donar resposta als arguments de la recurrent, cal posar de relleu que la jurisprudència dels Tribunals andorrans és constant en estimar que per tal d'atendre les necessitats d'uns menors són precisos en l'actualitat entre 600 i 800 euros mensuals i, tenint en compte que els fills dels litigants tenen en aquest moment 9 i 7 anys (foli 208) i, per tant, les seves necessitats vitals, educacionals i de lleure són creixents, i que els ingressos dels seus pares els hi permetrien satisfer les seves necessitats de manera folgada si haguessin continuat convivint, cal considerar que són precisos 800 euros per tal d'atendre les de cadascun d'ells.

D'altra banda, els progenitors s'han de fer càrrec d'aquesta suma en proporció als seus respectius ingressos i, en el cas present, el Sr. N.E.A.G. manifesta que el seu salari mensual és de 4.400 euros nets, import que resulta igualment del seu extracte de punts de jubilació (foli 402), mentre que la Sra. S.T.M. percep, segons el Sr. N.E.A.G. 3.000 euros nets en aquest concepte. No obstant, la Sra. S.T.M. argumenta que ella cobra un salari de 2.048 euros nets mensuals, import que coincideix amb el que consta a seu extracte de punts (foli 121), més 367,58 euros de renda d'un pis que li van donar els seus pares, mentre que, segons el contracte d'arrendament que consta al foli 225,

en percep 650 mensualment, més 292,76 euros en concepte d'orfandat del seu fill gran i cal esmentar també l'ajut de 2.400 euros que rep anyalment dels seus pares segons manifesta en les seves declaracions el Sr. F.T. (foli 375 en relació al 56), de tal manera que, sense tenir en compte aquest darrer ajut temporal la Sra. S.T.M. percep mensualment 3.000 euros nets aproximadament i no 2.708,34 euros, com ella manifesta.

Per aquesta raó, entenem que és correcte la decisió de la Sentència d'instància en el sentit de que el Sr. N.E.A.G. ha d'abonar a la Sra. S.T.M. la suma 450 euros mensuals per cada fill mentre no s'estableixi el règim de guarda i custòdia compartida, més la meitat de les despeses extraordinàries d'aquests i una pensió per aliments de 200 euros mensuals, més el 60% de les despeses extraordinàries dels menors, una vegada s'hagi implementat aquest règim, ja que d'aquesta manera els seus fills podran gaudir del mateix nivell de vida mentre conviuen amb el pare que quan resten en la companyia de la seva mare.

IV.- En estimar-se parcialment el recurs i atesa la naturalesa del procediment no procedeix fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada, de conformitat amb la facultat que atorga als Tribunals el capítol X de la Novel·la 82.

V.- Contra la mateixa resolució formula igualment recurs la Sra. S.T.M., argumentant, en primer lloc, que la decisió de la Sentència d'instància de acordar una guarda i custòdia compartida supeditada a unes condicions, ampliant la durada dels contactes paternofilials, fent un seguiment de l'evolució dels mateixos i deixant l'avaluació de la conveniència d'establir un règim de custòdia compartida, o seguir ampliant els contactes paternofilials, en mans d'un perit judicial, és prematura i contradictòria i posa de relleu que no està clara la conveniència d'establir aquest règim, però aquest motiu no es pot estimar.

En efecte, la jurisprudència dels Tribunals andorrans és constant en l'actualitat en destacar els avantatges que suposa aquests règim pel

desenvolupament dels menors, com destaca la Sentència objecte del present recurs, reproduint els arguments continguts en una de les decisions d'aquesta Sala. D'altra banda, també és reiterada la decisió d'establir un període transitori per tal que els fills s'adaptin al nou règim, període que pot ser més, o menys llarg en cada situació.

Per aquesta raó, és encertada la decisió de la Sentència d'instància en el sentit d'establir un temps d'adaptació, deixant en mans d'un perit judicial la valoració de si cal, o no fer-lo més llarg, sense que això suposi que aquest informe no hagi de ser examinat i valorat en el seu cas per l'Hble. Batlle, ni exclogui la possibilitat de que aquest acordi que els litigants es sotmetin a una teràpia sistèmica si ho considera adient. D'altra banda, també és correcte decidir que, finalment, aquest augment de contactes ha de resultar en l'establiment d'una custòdia compartida, en primer lloc, perquè aquesta és la seva finalitat, i, en segon lloc, perquè d'aquesta manera no és precís que es torni a presentar una nova demanda sol·licitant la instauració d'aquest règim, decisió que, d'altra banda, concorda amb les conclusions a les què arriba la perit judicial Sra. M.C.P. (folis 302 i 303).

VI.- Argumenta igualment la recurrent que, a efectes pràctics, no se sap quin és el règim de custòdia dels menors, però ha de quedar clar que, fins que l'Hble. Batlle no decideixi un canvi de règim vistos els informes favorables en relació al període d'adaptació, els fills dels litigants estan sota la guarda i custòdia de la seva mare. Pel que fa a l'argument de que en A.G. i la M.G. estan molt units al seu germà gran, en K., cal destacar que, encara que no constantment, els germans conviuran durant llargs períodes de temps i no trencaran la seva relació pel fet que durant períodes determinats visquin separats, sinó que, al fer-se grans, més aviat la podran fer més intensa si així ho desitgen.

Pel que fa a les manifestacions de la recurrent en relació a que els horaris del Sr. N.E.A.G. no li permeten estar amb els seus fills, cal tenir en compte que aquestes circumstàncies ja han estat valorades per l'Hble. Batlle, que destaca en la seva Sentència que de l'informe de l'empresa "X" per la qual

treballa el Sr. N.E.A.G. resulta que aquest té un càrrec que li permet una certa flexibilitat en els horaris, de tal manera que podria finalitzar més d'hora la seva jornada per tal de recollir els nens a l'escola quan aquests estiguin en la seva companyia (foli 222). En relació a l'argument de que la relació entre els ex-consorts és molt difícil, cal posar de relleu igualment que aquesta circumstància és per desgracia molt freqüent una vegada s'ha produït la crisi matrimonial, però que no consta a les actuacions que aquesta sigui especialment conflictiva ni pugui impedir el necessari contacte entre els litigants per tal d'atendre les necessitats dels fills, sempre, evidentment, que aquests s'esforcin en llimar les discrepàncies que puguin sorgir entre ells, com tenen obligació de fer en atenció a l'afecte que sens dubten professen als seus fills i en defensa dels seus interessos.

VII.- La recurrent argumenta igualment la seva oposició al repartiment setmanal dels contactes paternofilials en període lectiu, però tampoc aquest motiu es pot estimar, en quan, per tal d'arribar al desitjable règim de guarda i custòdia compartida dels menors, és adequat establir un règim transitori d'augment dels contactes entre el progenitor i els seus fills a fi de que aquests s'adaptin a la nova situació i es pugui valorar amb més precisió la conveniència d'adoptar aquest règim.

VIII.- Finalment, la recurrent entén correcte que el Sr. N.E.A.G. faci una aportació mensual de 900 euros en concepte d'aliments dels seus fills, més el 66% de les seves despeses extraordinàries mentre ella ostenti la guarda i custòdia dels menors i de 500 euros mensuals més el 66% de les seves despeses extraordinàries, però, com hem posat de relleu anteriorment, les quantitats fixades en aquests conceptes per la Sentència d'instància resulten adequades per atendre les necessitats dels fills dels litigants i proporcionades als ingressos dels seus progenitors.

IX.- Malgrat desestimar-se el recurs, no es fa exprés pronunciament en relació a les costes d'aquesta alçada de conformitat amb 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

ESTIMAR PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. N.E.A.G. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 1 de juny del 2017, que REVOQUEM PARCIALMENT en quan establim que el Sr. N.E.A.G. podrà tenir els seus fills en la seva companyia en període escolar els caps de setmana alterns des del dijous a la sortida de l'escola, o de l'esplai i fins el dilluns en què els reintegrarà al centre escolar i, les setmanes en què no li correspongui tenir els menors amb ell el cap de setmana, des del dimecres en què els anirà a recollir al centre escolar fins el divendres en què els retornarà a l'escola, CONFIRMANT la citada resolució en tots els demés punts i sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la Sra. S.T.M. contra la mateixa resolució, sense fer tampoc 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.-