

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de març 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.- En data 17 d'octubre del 2016 la Sra. Y.G.M. va formular demanda de mesures provisionals contra el Sr. M.A.R.L. sol·licitant que, atès que el defenent s'havia desinteressat sempre de les necessitats del seu fill menor P., es dictés Sentència acordant que la pàtria potestat sobre el mateix corresponia als dos progenitors, que no procedia fer especial pronunciament sobre el que havia estat domicili familiar, ja que cap dels dos hi residia en aquell moment, que la guarda i custòdia del fill menor se li atorgava a ella, fixant un règim de visites en període lectiu, en el de vacances estivals i en els dies de celebració pròpies del nen i del seu pare que descrivia i establint una pensió d'aliments del menor de 350 euros mensuals a càrrec del defenent, a abonar abans del dia 5

de cada mes i augmentada cada any d'acord amb l'IPC, més un 60% de les seves despeses extraordinàries.

II.- En l'acte de compareixença celebrat el dia 31 d'octubre del 2016 els litigants van comparèixer davant de l'Hble. Batlle, amb presència del Mgfc. Ministeri Fiscal, manifestant el Sr. M.A.R.L. que no estava d'acord amb el règim de visites proposat per la Sra. Y.G.M., ni amb la pensió d'aliments que aquesta reclamava, acceptant les demés peticions que l'agent efectuava. L'Hble. Batlle va dictar un Aute en data 7 de novembre del 2016 acordant, com mesures provisionalíssimes, que el Sr. M.A.R.L. podria tenir el seu fill en la seva companyia els dilluns i dimecres a la sortida de l'escola fins les 19 hores, de forma alternada els dissabtes i diumenges de 16.30 a 19 i una estona els dies d'aniversaris i onomàstiques, sense pernocta fins que no es disposés d'un informe social i d'un dictamen pericial, seguint-se el mateix règim en període vacacional i establint-se una pensió d'aliments en favor del seu fill i a càrrec del Sr. M.A.R.L. de 300 euros mensuals, més el 50% de les seves despeses extraordinàries.

III.- La Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 13 d'octubre del 2017 va decidir:

"PRIMER.- Acorda, amb caràcter definitiu, les següents mesures paterno-filials en relació als Srs. Y.G.M. i M.A.R.L. i el seu fill comú P. :

- 1.- Mantenia la pàtri potestat de forma compartida.*
- 2.- Atorgar a la mare Sra. Y.G.M., la guarda i custòdia del fill menor.*
- 3.- Fixar, pel període lectiu, els següents contactes paterno-filials :*
 - El Sr. M.A.R.L. els dilluns i els dimecres anirà a buscar el seu fill a la sortida de l'escola i el retornarà al domicili de la mare a les 19h.*
 - El pare gaudirà de la companyia del P. els dissabtes i diumenges en caps de setmana alterns. El Sr. M.A.R.L. l'anirà a buscar a casa de la mare des de les 16.30h, estarà amb ell fins a les 19h, i el retornarà al mateix domicili.*
 - Els aniversaris, onomàstiques i altres dies significatius pel pare i el fill, encara que no s'escaiguin en els dies fixats pels contactes paterno-filials, el pare podrà gaudir d'una estona amb el P.*

- 4.- *Els contactes paterno-filials durant els períodes vacacionals seran els mateixos que els establerts pel règim de visites en període lectiu, i es recollirà i es retornarà el menor al domicili de la mare amb el mateix horari que s'ha fixat.*
- 5.- *Si transcorreguts 6 mesos des de la notificació d'aquesta resolució el progenitor no custodi ha respectat dense incidències remarcables el règim establert, s'iniciarà el dret de visita amb remarcables el règim establert, s'iniciarà el dret de visita amb pernocta en relació a la nit de dimecres a dijous i de dissabte a diumenge així com l'ampliació del règim de visites amb pernocta durant la meitat de les vacances escolars. En cas contrari es mantindrà el règim inicial. A aquest efecte, complerts 5 mesos, a comptar de la notificació de la present, el Sr. M.A.R.L. haurà de manifestar la voluntat davant d'aquesta Batllia d'implementar el règim amb pernocta i en períodes de vacances, acreditant en el mateix acte que disposa d'un habitatge que permet una normal estància del menor. En base a l'anterior i prèvia audiència de la mare i del Ministeri Fiscal, i si es presenta necessari prèvia obertura del període probatori, es prendrà la corresponent decisió.*
- 6.- *Establir en concepte de pensió d'aliments, un pagament de 300€ mensuals a càrrec del Sr. M.A.R.L., que s'ingressarà a comptar de l'1 de novembre de 2016, entre els dies 1 i 5 de cada més al compte bancari que tenen obert a nom del seu fill P. L'import de la pensió d'aliments s'augmentarà anyalment segons l'IPC a parir del mes següent de la publicació al BOPA de l'índex de l'any en curs.*
- 7.- *Les despeses extraordinàries es satisfaran per meitats entre els progenitors.*

SEGON: No efectuar una especial condemna en costes."

IV.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la Sra. Y.G.M. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita la seva revocació establint el règim de visites que descriu i fixant una pensió d'aliments a càrrec del Sr. M.A.R.L. i en benefici del seu fill de 550 euros mensuals, més un 70% de les seves despeses extraordinàries.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Com a primer motiu del seu recurs, la Sra. Y.G.M. s'oposa al règim de visites establert per la resolució d'instància argumentant que el Sr. M.A.R.L. mai s'ha preocupat del seu fill, ni el truca, ni es preocupa d'ell pel que fa al seu dia a dia, educació i salut i ni tant sols paga voluntàriament la pensió d'aliments que està obligat a satisfer. Per aquesta raó proposa que el defenent pugui tenir el seu fill P. en la seva companyia els dimecres des de la sortida de l'escola o de l'activitat extraescolar fins les 19 hores i els dissabtes alterns de les 16.30 hores fins a les 19, desplaçant-se el progenitor a recollir i tornar al nen al domicili matern i en període de vacances seguint el mateix criteri a excepció dels períodes que la mare tingui vacances i en el període del 1 al 15 de juliol, durant el qual el Sr. M.A.R.L. podrà tenir en P. en la seva companyia de 9 a 19 hores, desplaçant-se el seu progenitor per tal de recollir i portar el menor al domicili matern i aquest motiu s'ha d'estimar en part.

En efecte, no consten a les actuacions dades clares que portin a pensar que el Sr. M.A.R.L. no està capacitat per tenir cura del seu fill, però sí que consta que l'ha desatès en nombroses ocasions, com estima la recurrent, i en aquest sentit cal posar de relleu els testimonis aportats per l'agent, els Srs. O. i C. G. i les Sres. L.M., M.F., M.C., J.P. i A.M. que manifesten que el pare no s'ocupa del nen o que sempre el veuen amb la mare o l'avia materna (folis 59, 71, 61, 63, 65, 67 i 69 en relació als 58, 70, 60, 62, 64, 66 i 68), encara que les Sres. M. i A.I. C., a instàncies del Sr. M.A.R.L., diuen que sempre ha vist al citat senyor passejar amb el seu fill i que ell anava a dormir a la casa que tenia la parella quan ja no tenia relació amb la Sra. Y.G.M. només per veure el fill i que s'ocupava correctament d'ell (folis 73 i 75 en relació als 72 i 74).

D'altra banda, l'informe elaborat per la psicòloga Sra. C.B. conclou (foli 141 i ss) que el Sr. M.A.R.L. mostra adequades habilitats parentals, disposa de recursos psicològics i capacitat d'aprenentatge així com de motivació per tal de portar a terme l'educació del menor de forma adequada.

Malgrat això, però el mateix Sr. M.A.R.L. reconeix que no sempre ha tingut el seu fill en la seva companyia de forma assídua, i així ho va manifestar a la Sra. C.T., treballadora social de l'Àrea d'Atenció a les Persones i les Famílies, i consta a l'informe social elaborat en data 12 de juliol del 2017 (foli 116 i ss). En el mateix sentit, la Sra. C.B. posa de relleu que qui té cura del menor és la seva mare i els avis materns i que el progenitor no ha esmerçat suficients esforços per portar a terme de forma adequada el contacte paterno-filial després de la separació, havent renunciat al contacte amb el fill en festes assenyalades, baixes laborals, visites mèdiques del menor, o escolars a on se li demanava col·laboració, encara que, pel que fa al menor, la Sra. C.B. destaca que es mostra satisfet amb el contacte patern, tot i que els estils educatius són diversos i fa la demanda d'anar a casa del pare de forma espontània, raons totes elles que porten a la citada psicòloga a recomanar l'increment i la consolidació dels contactes entre pare i fill amb la finalitat de donar estabilitat a la relació d'ambdós.

II.- Per aquestes raons, considerem que, com a mínim des de que es va produir la separació dels progenitors, el Sr M.A.R.L. no ha tingut un contacte freqüent amb el seu fill, sovint l'ha desatès i fins i tot últimament ha deixat de visitar-lo, de tal manera que entenem que els contactes paterno-filials s'han d'incrementar de manera cautelosa, atesa l'edat del menor (quatre anys) i la vulnerabilitat que cal pressuposar en un nen tant petit. Per aquesta raó, aquesta Sala considera que és procedent limitar els contactes intersetmanals entre pare i fill a un dia entre setmana, que fixem en els dimecres, en què el Sr. M.A.R.L. anirà a buscar al seu fill a la sortida de l'escola o de les activitats extraescolars i el retornarà al domicili matern a les 19 hores.

D'altra banda, durant els períodes de vacances es mantindrà el mateix règim, excepte pel que fa a un període màxim de quinze dies durant els quals la Sra. Y.G.M. podrà tenir el seu fill amb ella de manera exclusiva, coincidint amb les seves vacances i avisant a l'altre progenitor amb un mes d'antelació dels dies en què en gaudirà, i uns altres quinze dies durant els quals el pare podrà tenir al menor en la seva companyia tots els dies de la setmana de 9 a 19 hores, coincidint amb les seves vacances i avisant també a l'altre progenitor

amb un mes d'antelació, per tal que el menor pugui gaudir de la companyia dels seus progenitors durant més temps quan aquests poden dedicar-li molta més atenció.

D'altra banda, entenem que, transcorregut el termini de sis mesos des de la notificació d'aquesta resolució, si el progenitor no custodi ha respectat sense incidències remarcables el règim establert, aquest podrà sol·licitar una modificació de les mesures establertes, que l'Hble. Batlle acordarà, d'acord amb el procediment adient, si ho estima procedent i en la mesura que ho consideri adient per tal d'assegurar el benestar del menor, sense que s'estableixi prèviament quines mesures s'adoptaran en aquell moment, quedant la seva fixació a criteri de l'Hble. Batlle segons les proves que s'aportin a les actuacions.

III.- Com a segon motiu del seu recurs, la Sra. Y.G.M. argumenta que la fixació de la pensió d'aliments que el Sr. M.A.R.L. ha de pagar en concepte d'aliments en favor del seu fill és clarament insuficient tenint en compte els ingressos que percep el citat senyor, de tal manera que entén que procedeix fixar-la en l'import de 550 euros, més el 70% de les despeses extraordinàries del menor.

Per tal de donar resposta als arguments de la recurrent, cal posar de relleu que, d'acord amb l'extracte de punts de vellesa que consta a les actuacions, el Sr. M.A.R.L. venia percebent un salari brut de 1.719,37 euros (foli 167 rv), que una vegada superada la baixa mèdica actual, s'ha de presumir que continuarà cobrant, més les propines que pugui rebre. Pel contrari, la Sra. Y.G.M. té un salari de 1.375,66 euros (foli 11rv), que també cal presumir que complementa amb propines, atès que treballa com perruquera.

Per aquestes raons, considerem que la pensió de 300 euros mensuals que estableix la resolució d'instància és correcta, tenint en compte que el fill dels litigants té quatre anys d'edat, raó per la qual és adient pensar que té unes despeses aproximades de 600 euros mensuals, que els salaris dels dos progenitor no són gaire diferents, que la Sra. Y.G.M. conviu amb els seus

pares, raó per la qual en principi no paga lloguer per l'habitatge que ocupa i comparteixen despeses, que el Sr. M.A.R.L. conviu amb una nova parella i la seva filla, de tal manera que cal presumir que també comparteixen despeses i fins i tot que la Sra. Y.G.M. va sol·licitar en la seva demanda que es fixés una pensió d'aliments pel seu fill i a càrrec del seu progenitor de 350 euros mensuals, sense que es pugui esbrinar la raó per la qual ara demani que es fixi en 550 euros, raons totes elles que porten a pensar que els dos poden compartir les despeses del fill comú en igualtat de condicions, encara que la Sra. Y.G.M. té el seu fill en la seva companyia més temps que no pas el Sr. M.A.R.L.

IV.- En estimar-se parcialment el recurs i atesa la naturalesa del procediment no procedeix fer especial 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 formulat per la Sra. Y.G.M. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 13 d'octubre del 2017, que REVOQUEM PARCIALMENT en quan establím que el Sr. M.A.R.L. podrà tenir el seu fill en la seva companyia tots els dimecres, en què anirà a buscar al seu fill a la sortida de l'escola i el retornarà al domicili matern a les 19 hores. Durant els períodes vocacionals es mantindrà el mateix règim, excepte pel que fa a un període màxim de quinze dies durant els quals la Sra. Y.G.M. podrà tenir el seu fill amb ella de forma exclusiva, coincidint amb les seves vacances i avisant a l'altre progenitor amb un mes d'antelació, i uns altres quinze dies durant els quals el Sr. M.A.R.L. podrà tenir al menor en la seva

companyia tots els dies de la setmana de 9 a 19 hores, coincidint amb les seves vacances i avisant també a l'altre progenitor amb un mes d'antelació.

Finalment, transcorregut el termini de sis mesos des de la notificació d'aquesta resolució, si el progenitor no custodi ha respectat sense incidències remarcables el règim establert, aquest podrà sol·licitar una modificació de les mesures establertes en aquesta resolució, que l'Hble. Batlle acordarà, d'acord amb el procediment adient, si ho estima procedent i en la mesura que ho consideri adient per tal d'assegurar el benestar del menor, quedant la seva fixació a criteri de l'Hble. Batlle segons les proves que s'aportin a les actuacions.

CONFIRMANT la citada resolució en tots els demés punts i 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.-