

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 de desembre 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.- Per escrit enregistrat en data vint-i-cinc de novembre de dos mil setze el Sr. M.A.F.D.S., actuant en nom i interès propis, formulà demanda de separació matrimonial contra la Sra. C.P.M.S.M.S., manifestant que a l'any 2005 va iniciar una relació sentimental amb la defenent i el 9 de març de 2006 decidiren casar-se a Portugal i que, fruit del matrimoni, va néixer llur fill, de nom A., en data 20 de gener de 2011. Exposava igualment que a comptar de l'any 2013 van començar a sorgir diferències en el sí del matrimoni i van decidir separar-se de fet al juny d'aquell any, marxant posteriorment la Sra. M. S. amb el seu fill a P., però negant-se més tard a fer-se càrrec del mateix el mes de novembre d'aquell any, raó per la qual el mes de gener de 2014 pare i fill van

tornar al Principat d'Andorra, sent els contactes entre la defenent i el seu fill molt poc freqüents a partir d'aquell moment i inexistents des del mes de setembre de 2015 i no abonant la defenent cap quantitat en concepte d'aliments del seu fill A.

Per aquesta raó, el demandant interessava que es retirés a la defenent la pàtria potestat del seu fill menor, que no gaudís de cap dret de visita del nen, com ella mateixa manifestava desitjar, i que es condemnés a la Sra. M.S. M. a abonar una pensió d'aliments en favor del seu fill de tres-cents euros (300.- EUROS) mensuals, actualitzada cada any en funció de les variacions experimentades per l'IPC de Govern, i tanmateix participés a raó del 50% en les despeses extraordinàries del seu fill menor.

II.- En data 9 de gener del 2017 la Sra. C.P.M.S.M.S. comparegué prop de les dependències judicials, però, malgrat haver estat fixat i previst per l'audiència de l'1 de febrer de 2017 a les 09:00 hores, la citada senyora no comparegué sent declarada en situació de rebel·lia processal a instància de la part agent, prosseguint-se la tramitació del plet sense nova citació d'aquella. Finalment, per escrit enregistrat l'1 de febrer de 2017, la defenent intentà evacuar el tràmit de contesta a la demanda de separació matrimonial, escrit d'al·legacions que no fou admès a tràmit segons es conté en l'aute del 7 de febrer de 2017 –veure per això els folis 43 a 45-.

III.- La Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 9 de maig del 2018 va acordar:

*“Que ha de declarar i declara la separació matrimonial dels cònjuges Srs. M. A. F.D.S. i C.P.M.S.M.S., fent-se menció que la fermesa de la present resolució té com efecte i determina la dissolució del règim econòmic del matrimoni, i estableix les següents mesures paternofilials:*

**Primer.-** *confirmar la pàtria potestat conjunta dels dos progenitors Srs. M.A.F. D.S. i C.P.M.S.M.S. respecte del fill menor comú de nom A.*

**Segon.-** *confirmar l'atribució de la guarda i custòdia del progenitor respecte del darrer.*

**Tercer.-** *fixar un règim de visites supervisat segons s'ha motivat en la present resolució i més concretament es preveu en el III.- Considerant de la present resolució.*

**Quart.-** *ratificar la pensió d'aliments establerta i la participació a les despeses qualificades d'extraordinàries segons es contenia en l'acte d'adopció de mesures provisionals dictat el 12 d'octubre de 2016 en els actes enregistrats amb el número seqüencial 3000290/2015.*

*Tot això sense fer declaració especial sobre les costes d'aquesta instància, i procedint-se a la inscripció d'ofici d'aquesta sentència prop del Registre Civil del Principat d'Andorra, i això una volta aquesta esdevingui ferma.”*

IV.- En data 25 de maig del 2018 el Sr. M.A.F.D.S. va formular recurs d'aclariment de la citada resolució en relació al dret de visita al seu fill que s'atorgava a l'adversa i l'Acte dictat per l'Hble. Batlle en data 28 de maig d'aquell any va acordar:

**Primer.-** *No donar lloc a la petició formulada pel Sr. M.A.F.D.S. per escrit presentat el dia 25 de maig d'enguany, i això sense perjudici del que es pugui decidir en mèrits del que preveu l'article 70 de la Llei transitòria de procediments judicials en l'acte d'admissió de l'apel·lació que ja ha estat formulada pel mencionat.*

**Segon.-** *Donar trasllat a la Sra. C.P.M.S.M.S. i al Ministeri Fiscal de l'escrit presentat en data 25 de maig d'enguany pel Sr. M. A.F.D.S., a fi que en tinguin l'oportú coneixement i als efectes escaients.”*

V.- Contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 9 de maig del 2018 formula recurs d'apel·lació el Sr. M.A.F.D.S i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita que s'acordi que la pàtria potestat serà exercida de forma unilateral pel recurrent, que se li atorgui a ell la guarda i custòdia del seu fill i que no es concedeixi cap dret de visita a la seva mare, la Sra. C.P.M.S.M.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- Com a primer motiu del seu recurs, el Sr. M.A.F.D.S. sol·licita que es revoqui la resolució d'instància en el sentit d'acordar que la pàtria potestat sobre el menor A.M.S. serà exercida de forma unilateral pel seu progenitor, atès que la seva mare s'ha desentès del seu fill i no paga cap pensió per atendre als seus aliments, però aquest motiu no es pot estimar.

En efecte, l'article 29 de la Llei qualificada de l'adopció i de les altres formes de protecció del menor de data 21 de març del 1996 disposa que perd l'exercici de la pàtria potestat, o pot ser-ne privat, el genitor que es troba en un dels casos següents: 1. Si no pot manifestar la seva voluntat, per raó de la seva incapacitat, l'absència, l'allunyament, o qualsevol altre motiu similar. 2. Si ha consentit a una delegació dels seus drets. 3. Si ha estat condemnat per abandó de família, o bé s'ha dictat contra ell un aute que declara la privació dels drets de pàtria potestat. D'altra banda, l'article 38 de la mateixa llei disposa que els progenitors poden ser privats de la pàtria potestat dels seus fills : Per una disposició expressa d'una sentència penal, aquells genitors que siguin condemnats com a autors, coautors o còmplices d'un delicte comès pel seu fill o sobre ell. Aquells genitors que, per maltractaments, per exemple d'embraguesa habitual, de mala conducta notòria, de delinqüència o de mancances en la guarda, vigilància i educació de l'infant, posen manifestament en perill la seguretat, salut o moralitat de l'infant. Els pares i les mares, quan una mesura d'assistència educativa hagi estat decidida pel fill, que s'han abtingut voluntàriament, durant més d'un any, d'exercir els drets i complir amb els deures que estableixen els articles 34 i 35.

Atesa aquesta normativa, no es pot entendre que en el cas present hi hagi una causa objectiva que permeti privar a la defenent de la pàtria potestat del seu fill, ja que, malgrat s'hagi desinteressat d'ell durant un llarg període de temps i no aboní la pensió necessària per atendre els seus aliments, en l'actualitat afirma estar penedida d'aquesta actuació, manifesta la seva voluntat de relacionar-se amb el nen i no ha incorregut en cap de les causes que

recullen els citats articles. D'altra banda, mantenint la pàtria potestat compartida entre els dos progenitors en relació a un fill menor, sempre és possible que aquell que s'ha allunyat d'ell es penedeixi de la seva actuació, com la Sra. M.S. manifesta que ha fet, i mantingui uns vincles amb els seu fill que s'ha d'entendre que, en principi, són beneficiosos per assolir el desenvolupament integral de la personalitat del menor.

II.- En segon lloc, el recurrent s'oposa al règim de visites establert per la resolució d'instància, argumentant que l'informe psicològic assolit en la causa de mesures provisionals prèvies a la demanda de separació matrimonial que ens ocupa, ha deixat ben clar que es desaconsella que la defenent gaudeixi de cap dret de visita amb el seu fill A., fins que no canviï la seva actitud.

No obstant, de l'examen de les actuacions es dedueix que el mateix Sr. M.A.F.D.S. va manifestar davant la perit judicial que signa el citat informe, la Sra. M.C. i P., que l'A. es mostrava molt feliç quan havia estat en companyia de la seva mare, tornant content i feliç de la trobada i que ell no desitjava privar-lo d'aquesta relació (foli 109), mentre que el menor A. va respondre a les preguntes de la perit que li agradaria veure a la seva mare, posant de relleu el seu progenitor que no hi havia indicis de rebuig per part del nen cap a la progenitora, sense que s'apreciïn indicadors de mala vivència i que sempre ha marxat content amb ella (foli 115).

Atenent a les conclusions de l'informe pericial signat per la psicòloga Sra. M. C. i P., que proposa que es reiniciïn els retrobaments entre el nen i la seva mare, inicialment sota control tècnic els dia que ella té festa amb una durada de dos hores, o entre setmana a partir de les 19 hores amb una durada de una hora dos dies per setmana, ampliant posteriorment aquests contactes sempre que fossin adequats i la Sra. M.S. mostri una actitud col·laboradora (foli 120), la Sentència objecte del present recurs disposa que, inicialment, la Sra. C.P.M.S.M.S. pot restar en companyia del seu fill dos dies intersetmanals durant dos hores consecutives que s'efectuaran de forma supervisada dels professionals escaients dels Serveis Socials, informant a l'Hble. Batlle de

l'evolució d'aquests i preveient-se, de ser possible, l'augment de les citades visites fins assolir un règim consistent en caps de setmana alterns amb pernocta i la meitat de les vacances escolars del menor A., aniversaris, onomàstiques i dates familiars assenyalades

III.- En aquestes circumstàncies entenem que no es pot estimar la petició del recurrent de que es revoqui en aquest punt la resolució d'instància, no concedint cap dret de visita a la Sra. M., ja que considerem que és beneficiós pel menor mantenir contactes amb la seva mare, perquè tant aquesta com el seu progenitor suposen un referent necessari pel desenvolupament personal i afectiu del nen, tenint en compte, a més a més, que la defenent havia tingut una relació molt estreta amb el seu fill en els anys posteriors al seu naixement i que en l'actualitat està penedida d'haver-se distanciat d'ell i desitjaria reiniciar una relació propera amb el nen.

No obstant, considerant els temps que l'A. s'ha vist privat del contacte amb la seva mare i el fet que en aquest moment el nen encara no té vuit anys, entenem que és precís que aquesta relació es reiniciï de manera fins i tot més lenta que aquella que estableix la resolució objecte del present recurs, donant lloc d'aquesta manera a la possibilitat de que es valori l'adaptació del nen als contactes materns i també l'actuació de la seva progenitora en relació al menor.

Per aquesta raó, establim que la Sra. M. podrà tenir el seu fill en la seva companyia en setmanes alternes dues hores a la tarda, o al mati del dissabte, o del diumenge, segons acordin els progenitors i, en cas de desacord, el dissabte al mati, recollint la seva progenitora el nen a la casa del seu pare a l'hora convinguda i retornant-lo a la mateixa com a molt tard a la una del migdia o a les vuit de la tarda i això durant el termini de quatre mesos a partir de la data de la present resolució i amb la supervisió establerta per la resolució d'instància. Passats aquests quatre mesos, si l'Hble. Batlle ho considera oportú, es prorrogarà aquest règim durant quatre mesos més per períodes de quatre hores en setmanes alternes i, si els informes són favorables, transcorreguts aquests es prorrogarà per quatre mesos més durant un dia sencer, també en

setmanes alternes i sense pernocta. Transcorregut aquest darrer període l'Hble. Batlle podrà acordar un règim més ampli de contactes si ho considera oportú.

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 en virtut d'allò que disposa 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 pel Sr. M. A. F.D.S. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 9 de maig del 2018 pel que fa al règim de visites de la Sra. M. al seu fill, disposant que la citada senyora podrà tenir el seu fill en la seva companyia en setmanes alternes dues hores a la tarda, o al matí del dissabte, o del diumenge, segons acordin els progenitors i, en cas de desacord, el dissabte al matí, recollint la seva progenitora el nen a la casa del seu pare a l'hora convinguda i retornant-lo a la mateixa com a molt tard a la una del migdia, o a les vuit de la tarda i això durant el termini de quatre mesos a partir de la data de la present resolució i amb la supervisió establerta per la resolució d'instància. Passats aquests quatre mesos, si l'Hble. Batlle ho considera oportú, es prorrogarà aquest règim durant quatre mesos més per períodes de quatre hores en setmanes alternes i, si els informes són favorables, transcorreguts aquests es prorrogarà per quatre mesos més durant un dia sencer, també en setmanes alternes i sense pernocta. Transcorregut aquest darrer període l'Hble. Batlle podrà acordar un règim més ampli de contactes si ho considera oportú.

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, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-