

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 27 de març de 2008

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 setze de desembre del 2005 la representació processal de la Sra. V.S.R. va formular demanda d'atribució de guarda i custòdia de menor contra el Sr. M.R.P., argumentant que va conviure amb el demandat com parella de fet i que fruit d'aquesta relació havia nascut la menor O.R.S. en data 18 d'agost del 1999, que l'any 2002 els litigants van donar per finalitzada la seva relació i que des d'aquell moment el demandat havia abonat a la seva mandant en concepte de pensió per la filla per decisió unilateral 180 euros mensuals, durant deu mesos l'any i sense participar en les despeses extraordinàries de la nena. Per aquest motiu, sol·licitava que es dictés Sentència declarant que la pàtria potestat sobre la menor corresponia als dos cònjuges, atribuint-li a ella la guarda i custòdia de la seva filla, fixant un règim de visites que proposava, una pensió mensual de 300 euros, més la meitat de les despeses extraordinàries de la nena i imposant les costes del procediment a l'adversa.

II.- El Sr. M.R.P. va contestar a la demanda en data 13 de gener del 2006 manifestant que, des de que es va separar de la seva parella fins aquell moment, ell s'havia fet càrrec cada dia de la menor fins que la seva mare sortia de la feina, mentre que ara sols li permetia veure-la els caps de setmana alterns, que si bé és cert que en un primer moment pagava una pensió de 150 euros, a partir del 2004 en va pagar 180 i, des del mes de

setembre del 2005, 200, que a més havia satisfet moltes altres despeses de la menor. Presentava alhora demanda reconvençional sol·licitant que s'atorgués la guarda i custòdia compartida de la menor a ambdós progenitors, restant amb cada un d'ells una setmana alternativa i les vacances per meitat, fent-se càrrec cada un d'ells de les despeses ordinàries que es produïssin durant els dies de convivència i per meitat de les extraordinàries.

III.- La representació processal de la Sra. V.S.R. va contestar a la demanda reconvençional formulada per el Sr. M.R.P. en data 27 de gener del 2006, oposant-s'hi.

IV.- Les parts van presentar en el moment oportú els seus escrits de conclusions, mantenint cada una les seves pretensions i interessant el Ministeri Fiscal que es mantingués la pàtria potestat compartida, atribuint la guarda i custòdia de la menor a la mare, fixant un règim de visites a favor del pare de caps de setmana alterns, meitat de les vacances, onomàstiques i dades assenyalades, així com dues tardes entre setmana i fixant una pensió d'aliments de 450 euros mensuals, més la meitat de les despeses extraordinàries de la menor.

V.- L'Hble. Batlle va dictar Sentència en data 7 de setembre del 2007 estimant en part tant la demanda, com la reconvenció, atribuint la guarda i custòdia de la menor a la seva mare, mantenint la pàtria potestat compartida dels progenitors, establint un règim de visites amb la següent modalitat: la menor restaria amb els seus progenitors els caps de setmana alterns, el pare recolliria a la seva filla a la sortida de l'escola i la presentaria al domicili de la mare en acabar la jornada laboral, les vacances es repartirien entre ells per meitat i fixant una pensió d'aliments a favor de la nena i a càrrec del seu pare de 400 euros, actualitzada amb l'IPC anyalment, suportant les despeses extraordinàries per meitat.

VI.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació el Sr. M.R.P. i, pels arguments recollits en les seves conclusions, demana, en primer lloc, que es portin a terme per a millor proveir dues proves que no van ser admeses a la instància i dos més que proposa en el seu recurs i, en tot cas, que es revoqui la Sentència d'instància, concedint la guarda i custòdia compartida la nena als seus progenitors i, si no fos així, revisant a

la baixa la pensió d'aliments fixada, ja que la que s'estableix és desproporcionada amb els seus ingressos.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- La recurrent sol·licita en primer lloc que es portin a terme les proves proposades en la instància i denegades per l'Hble. Batlle. La Providència de 13 de juliol del 2007 declarava impertinents per innecessàries les proves X.- Documental per requeriment, XI.- Altre documental per requeriment i XIII.- Testifical de les sol·licitades pel Sr. M.R.P., no donant lloc a llur pràctica i contra aquesta decisió va protestar el recurrent en el tràmit de conclusions, entenent que estaven destinades a provar l'estreta relació que mantenia amb la seva filla.

La prova número X.- consistia en que la Batllia demanés al Servei de Telecomunicacions d'Andorra l'extracte de trucades efectuades des dels número de telèfon 72* **4 i 3****, corresponents al telèfon fix i al mòbil del Sr. M.R.P., al 7****4, que era el del telèfon de la Sra. V.S.R.. No obstant, en el mateix sentit que l'Hble. Batlle entenem que, ateses les proves que consten a les actuacions, no es dubta en cap moment de les estretes relacions existents entre el Sr. M.R.P. i la seva filla, ni de que el Sr. M.R.P. és una persona apta per a prendre i tenir cura de la nena, encara que la Sentència d'instància no ho manifesti de manera explícita, i la decisió de la Sentència recorreguda de augmentar el règim de visites a favor del recurrent per sobre del que és habitual es fonamenta en aquesta constatació, sense que el fet de no atorgar la guarda i custòdia compartida de la menor als seus progenitors es degui al fet d'apreciar que aquesta estreta relació no existeix en la mesura que al·lega el recurrent.

Pel que fa a la prova XI.- Altra documental per requeriment, es sol·licitava que la Batllia requerís a l'Escola Primària Andorrana de Santa Coloma per tal que lliurés còpia del full de presència de la reunió efectuada en data 31 de gener del 2006 respecte a la classe Dofins, de la qual és alumna l'O.R.S. i a la què van assistir tant el Sr. M.R.P. com la Sra. V.S.R. i a la prova XII.- Testifical, per tal que compareguessin a

prestar declaració la Sra. C.S.A., la Sra. L.F.A., la Sra. C.C.S., la Sra. L.L.M. i el Sr. A.M.S., cal dir el mateix. També en aquest cas la còpia del full de presència i les declaracions dels testimonis sols podien posar de relleu el que no es discuteix i és que el Sr. M.R.P. ha tingut cura de manera continuada de la seva filla, existint entre ells una estreta relació i cal tenir en compte que la pràctica d'aquestes proves no faria altre cosa que dilatar el procediment en perjudici de totes les parts i especialment de la menor sense que els fruits que es poguessin obtenir ho justifiquessin.

Per totes aquestes raons, tampoc en aquesta alçada considerem procedent portar a terme aquestes proves, ja que la guarda i custòdia compartida no és equivalent a un règim ampli de visites, que era del que gaudia el Sr. M.R.P., ni té les mateixes conseqüències per la menor estar totes les tardes dues hores amb el seu pare a la sortida de l'escola que restar una setmana sencera amb cada un d'ells, sense que per aquest fet s'hagin de considerar vulnerats els drets del Sr. M.R.P. constitucionalment protegits.

II.- La recurrent sol·licita igualment que per millor proveir es prengui en consideració i se li doni valor i caràcter probatori al contracte d'arrendament que s'adjunta al recurs, que acredita que el recurrent ha traslladat el seu domicili a la Carretera dels Plans d'Escàs, al número **, a Casa ***, escala A Baixos de la Parròquia de La Massana amb el consegüent allunyament tant de l'escola de la Ona com del domicili de la mare, extrem que fa més aconsellable que mai el règim de custòdia compartida entre els progenitors de la nena que es proposava.

En resposta als arguments del Sr. M.R.P., aquesta Sala considera que no hi ha cap inconvenient en donar valor i caràcter probatori al contracte d'arrendament aportat per la recurrent, no obstant s'ha de posar de relleu que la mesura de custòdia compartida s'ha de prendre o no tenint en compte l'interès prevalent del menor, de tal manera que el fet que sigui més o menys dificultós portar a terme el règim de visites establert en un cas concret no resulta rellevant a l'hora d'estimar la seva procedència, encara que pot portar a modular-lo per fer-lo més adient a la nova situació i, d'altra banda, la distància entre Andorra la Vella i La Massana no es pot considerar un obstacle greu per tal de gaudir del règim de visites que disposa la Sentència recorreguda

i, en tot cas, també tindria incidència a l'hora de portar la nena a l'escola i recollir-la si la custòdia fos compartida, tenint en compte a més que precisament el Sr. M.R.P. havia defensat fins ara que la proximitat entre els domicilis dels progenitors era un dels factors que afavoria que es prengués aquesta mesura.

III.- Per últim, sol·licita el Sr. M.R.P. que es practiqui una inspecció ocular per constatar que el nou domicili és apte per acollir-hi la Ona i tampoc es dubta d'això, ni el fet que el primitiu habitatge del Sr. M.R.P. fos apte per tal que la nena residís en ell ha estat suficient per atorgar la guarda i custòdia de la menor als dos progenitors, tenint en compte a més que aquesta idoneïtat és també precisa per tal que la seva filla hi resideixi els caps de setmana alterns i la meitat de les vacances escolars, raons totes elles que porten també a desestimar aquesta petició.

IV.- En relació al fons del litigi, insisteix el recurrent en la seva petició de que s'atribueixi la guarda i custòdia compartida sobre la filla comú als dos progenitors, al·legant que el règim de visites que s'havia seguit fins aquell moment era molt flexible, i que existia entre els dos progenitors prou comunicació i respecte perquè mai la Ona en pogués resultar perjudicada en cas que s'acordés aquesta mesura. No obstant, la decisió de l'Hble. Batlle comporta un règim de visites a favor del pare més ampli del que és habitual precisament perquè és similar al que ja existia i atesa la estreta relació existent entre pare i filla. D'altra banda, en el mateix sentit que es decideix a la Sentència recorreguda entenem que la custòdia compartida és una mesura excepcional que sols es dicta en casos concrets, quan existeix acord entre els progenitors perquè així sigui, o quan aquesta mesura sigui la més adient pel menor i habitualment quan el fill comú té ja una certa edat. En el cas present, i en el mateix sentit que entenen els dos psicòlegs que han examinat la menor, considerem que a una nena de vuit anys és millor que se li doni un entorn estable amb un referent més estret amb un sol dels seus progenitors, encara que es mantingui el contacte freqüent amb l'altre, sent més habitual, encara que no imprescindible, que la persona més vinculada amb la menor sigui la seva mare, sense perjudici que, d'acord amb les necessitats de la nena, els seus desigs i les possibilitats dels pares, els contactes amb el que no en

té la guarda i custòdia es vagin ampliant arribant pràcticament a una situació equiparable a la guarda i custòdia compartida o fins i tot a l'atribució d'aquesta als dos progenitors.

D'altra banda, la menor estava feliç amb la relació que abans tenia amb els seus pares, no trobava a faltar a cap dels dos perquè compartia amb ells les seves hores lliures i tampoc els seus pares havien tingut problemes en portar-la a terme. Per aquesta raó, és aconsellable mantenir en allò possible aquesta situació, fixant un règim similar, com a mínim de moment, que és el que ha fet l'Hble. Batlle.

V.- La recurrent al·lega igualment que és procedent concedir la guarda i custòdia compartida als dos progenitors per raó de la distància que ara existeix entre els domicilis dels dos progenitors, petició que ja hem argumentat que cal desestimar. No obstant, entenem que les nombroses activitats extraescolars habituals en una nena de set anys impedeixen que el temps que resta entre la sortida de l'escola i l'hora de sopar pugui ser realment compartit amb el seu pare, i la distància entre l'actual domicili del Sr. M.R.P. i el de la Sra. V.S.R. incrementa també aquest problema, raó que aconsella modificar el règim de visites establert per la Sentència recorreguda pel que fa als dies entre setmana, disposant que el pare podrà recollir cada tarda la filla a la sortida de l'escola i la presentarà al domicili matern en acabar la mare la jornada laboral, però un dia cada setmana la nena podrà pernoctar al domicili del seu pare, portant-la aquest a l'escola al matí següent, ja que aquesta decisió permet incrementar el temps real que pare i filla comparteixen assimilant més la situació actual a la què s'havia mantingut des de la separació dels seus pares fins fa poc temps.

V.- Pel que fa a la pensió d'aliments que el Sr. M.R.P. ha de prestar en favor de la seva filla, considerem procedent mantenir-la en els 400 euros que fixa la Sentència d'instància, tenint en compte que, malgrat els seus ingressos han quedat reduïts a 2.241 euros mensuals (foli 214 v) com a salari de l'Escola Ntra. Sra. de Meritxell, no acredita que hagi de pagar els estudis d'un altre fill que manifesta que té d'una relació anterior, ni tampoc que hagi de pagar també una hipoteca de 180 euros per la compra d'una casa a Espanya, i el que sí és cert és que, a canvi d'unes hores de

treball, en l'actualitat no paga lloguer pel pis que ocupa, com es posa de relleu a la diligència del foli 209.

VI.- En estimar-se en part el recurs i atesa la naturalesa de les qüestions debatudes en aquest litigi no es fa expressa imposició de costes en virtut del 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 el recurs d'apel·lació interposat per la representació del Sr. M.R.P. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 7 de setembre del 2007 que REVOQUEM PARCIALMENT sols en el sentit d'establir que durant la setmana el pare podrà recollir cada tarda la seva filla a la sortida de l'escola i la presentarà al domicili matern en acabar la mare la jornada laboral, però un dia cada setmana la nena podrà pernoctar al domicili del seu pare, portant-la aquest a l'escola al matí següent, CONFIRMANT en tots els demés punts la Sentència recorreguda i sense fer especial pronunciament respecte de les costes del procediment.

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.-