

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 19 de juliol del 2016.

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. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 23.11.12 la representació processal dels Srs. L.D.A. i J.G.S. va formular demanda de divorci de mutu acord acompanyant el conveni regulador corresponent que va ser ratificat en el dia 3.12.12.

II.- Traslladada la demanda al Mgfc. Ministeri Fiscal, aquest va informar en el sentit d'interessar la modificació de la proposta de conveni regulador en quant a la previsió de despeses extraordinàries i a la fixació de la pensió d'aliments.

III.- La part demandant va presentar una nova proposta en els aspectes demanats pel ministeri públic en data 19.1.13. El Ministeri Fiscal va continuar amb la seva oposició quant a la pensió d'aliments doncs respecte

a les despeses extraordinàries ja es va mostrar conforme amb la modificació produïda en el conveni regulador. Donat nou trasllat als cònjuges aquest feren les manifestacions disconformes amb el nou escrit del ministeri públic.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 9 de març de 2013 i va decidir : *“que ha de desestimar i desestima la demanda conjunta de separació matrimonial enregistrada amb el número seqüencial 3000458/2015, promoguda aquesta pels Srs. L.D.A. i J.G.S., això és en haver rebutjat de ple l'aprovació del conveni de separació matrimonial dels referits datat del divuit de gener d'enguany i que en ser requerits aportaren a les actuacions per mitjà d'escrit del quinze de gener d'enguany, sense fer especial pronunciament respecte a les costes processals d'aquesta instància.”*

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de L.D.A. i J.G.S. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demanaren la seva revocació i que s'aprovés íntegrament el conveni regulador amb les modificacions introduïdes en el seu escrit de 19 de gener de 2013.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. - En el present litigi de separació matrimonial, els cònjuges van aportar un conveni regulador en el qual no feien imputació d'obligació de pagament independent d'una pensió d'aliments perquè acordaven la guarda i custòdia compartida per setmanes alternes completes) i que cadascun dels progenitors es faria càrrec de les despeses ordinàries dels fills mentre estiguessin en la seva companyia. La previsió sobre despeses extraordinàries quedava oberta en els següents termes: *“seran satisfetes per*

ambdós progenitors, establint-se sempre que sigui possible de mutu acord, cas a cas, i segons la proporcionalitat dels ingressos/despeses i les possibilitats de cadascun d'ells".

Per part del Mgfc. Ministeri Fiscal es va oposar parcialment al conveni en dos aspectes: 1) que calia fixar una pensió d'aliments a càrrec del pare per import de 400€ mensuals (200€ per cada fill) i 2) que calia que fessin una previsió per despeses extraordinàries atribuïnt al pare el 60% del seu import.

Els cònjuges varen presentar una modificació del primitiu pacte en un nou conveni de 18.1.2016 (folis 45 i seg.) en el sentit de fixar una pensió com la proposada pel Ministeri Fiscal (400€) i repartida en 260€ a càrrec del pare i de 140€ a la mare. Quant a les despeses extraordinàries se'n faria responsable el pare en un 65% i la resta la mare, per mantenir la mateixa proporcionalitat en relació ingressos i despeses dels progenitors.

Per part del Ministeri Fiscal es congratula de la precisió introduïda respecte el repartiment de les despeses extraordinàries (superiors a càrrec del pare a allò proposat pel propi ministeri públic) però insisteix en que el pare ha de fer-se càrrec de manera exclusiva de la pensió d'aliments per *"la necessitat de que el progenitor participi proporcionalment en totes les necessitats dels fills, extrem que no queda verificat en el nou conveni proposat"*.

Per la seva banda els dos progenitors estimen que existeix una extralimitació en les funcions del Ministeri Fiscal i que ja ha acomplert amb la finalitat de la llei de que sigui "oït" (art. 53 de la Llei Qualificada del matrimoni (LQM).

SEGON.- La sentència d'instància, no fa cap pronunciament sobre la separació del cònjuges ni de les altres mesures definitives proposades en el conveni regulador i es limita a desestimar la demanda interposada.

Contra tal decisió s'alça la part agent.

TERCER.- La part apel·lant insisteix en el seus arguments conforme els fills (de 3 anys i 2 anys d'edat a dia d'avui) estan plenament coberts en el seu complet sosteniment amb la pensió finalment convinguda de 400€ mensuals que són proporcionals als ingressos de cada progenitor i també a les seves despeses personals i que resulta incomprensible que el Ministeri Fiscal consideri acceptable la proporció del 65% a càrrec del pare per a les despeses extraordinàries i no la mateixa proporció per a les ordinàries quan els petits passen una setmana completa amb cadascun d'ells.

Per la seva part, el Ministeri Fiscal insisteix en que sigui el pare el que es faci càrrec de tota la pensió d'aliments perquè es més proporcional al seus ingressos. També esmenta el ministeri públic que calia haver transformat en contenciós el procediment i haver resolt la separació matrimonial i la resta de mesures definitives per no deixar -com ara- els menors desemparats de cap mesura judicial paterna filial.

QUART.- La sentència d'instància no motiva de maner suficient la seva decisió de rebuig del pacte sobre la pensió alimentosa quan afirma que *“no reuneix els requisits previstos en aquells preceptes en no garantir la participació proporcional dels progenitors pel que fa al manteniment íntegre dels fills comuns menors d'edat i per tant procedeix el rebuig del mateix”*.

Ja hem dit en l'Aute de 28.5.2015 (rotlle 375/14) que Aquesta Sala no es mostra d'acord amb la denegació acordada per l'Hble. Batlle. En efecte, segons l'article 61.2 de la LQM: *“Abans de refusar l'aprovació del conveni de separació, la mateixa jurisdicció civil ha d'invitar els cònjuges que estableixin un nou conveni que inclogui les estipulacions que la jurisdicció els indiqui, d'acord amb la Llei”*. Aquesta disposició és també d'aplicació als divorcis (o a les seves oportunes actualitzacions per analogia) segons l'article 43.2 (*“Si el divorci és sol·licitat pels dos cònjuges, o per un sol amb el consentiment de l'altre, ha d'haver-se proposat el conveni relatiu als fills i als béns a què fa referència l'article 61”*) i ha de ser entesa en un sentit efectiu, és a dir que les parts entenguin quins motius fonamenten el refús de la homologació. La LQM ha establert un procediment àgil i ràpid als efectes de trobar una

solució satisfactòria pels litigants i especialment pels menors que tenen dret a una ruptura no traumàtica i a la normalització prompta de les visites amb ambdós progenitors. En cas contrari, els danys als menors poden esdevenir irreparables.”

Això vol dir que cal posar un especial exigència en la necessitat de motivar les raons del rebuig a un determinat pacte, per evitar la ruptura traumàtica i la demora en la decisió de les mesures que afectin als menors d'edat.

Com molt bé raona el recurs, precisament l'acord al que han arribat els progenitors en repartir la pensió d'aliments en un 65% a càrrec del pare i un 35% a càrrec de la mare el que fa es justament cercar una proporcionalitat en el sosteniment de les càrregues familiars, molt més que si tota la pensió va a càrrec del pare. No hem d'oblidar que aquest té uns ingressos mensuals de 4.050€ i la mare de 1.676 € d mes. Per això si es tracta de repartir de manera proporcional el cost, ja ho han fet els progenitors que són els que millor coneixen la situació de cada cònjuge. Oblida el ministeri públic que el sosteniment d'aliments no només ha de tenir una proporció entre les necessitats de l'alimentat i les possibilitats de l'alimentista i entre aquestes també cal tenir present les seves despeses i no únicament els seus ingressos. D'aquí que això ho hagin tingut en compte els cònjuges que ho han fet proporcional tant en les despeses ordinàries com en les extraordinàries.

No he d'oblidar que estem davant d'un procediment de mutu acord que és el procediment més desitjable en cas de ruptura de parella i que quan això es produeix gràcies a la maduresa de les parts i quan demostren que els importen els seus fills amb un conveni equilibrat, els poders públics no poden arribar a l'extrem de voler imposar tots els detalls que des de fora de la parella puguin semblar més justos i que possiblement l'índex d'error en la nostra decisió no seria desdenyable. En nombroses ocasions, hem establert que en els casos de guarda i custòdia compartida i amb ingressos semblants la contribució fos la que es derivés de la guarda i que, en casos de

desequilibris econòmics manifestos, es pugui corregir la participació, però no hem arribat a l'extrem de fer responsable de tota la pensió a un dels cònjuges quan l'altre també té ingressos i que no són de mera subsistència.

CINQUÈ.- Quant a la desestimació a la demanda per no aprovar la decisió judicial algun pacte proposat pels progenitor ja dèiem en la STJC 26.5.2013 en el rotlle 273-2012) que *“En efecte, si l’Hble. Batlle considerava que l’import de la pensió que els cònjuges proposaven que el Sr. A. havia de pagar en concepte d’aliments en favor del seu fill no era el procedent, havia de notificar a les parts quin era l’import que ell entenia correcte, ja fos el que indicava el Mgfc. Ministeri Fiscal o un altre, i requerir als litigants per tal que proposessin un nou conveni acceptant o refusant la modificació de l’import que segons el Tribunal calia fer, com disposa l’article 61.2 LQM en relació als requisits per la separació aplicable al procediment de divorci per analogia, o fins i tot modificant tot el conveni. No obstant, entenem que el refús d’una primera proposta no pot ser definitiu, ni pot comportar la denegació de la petició de divorci, ni que s’insti a les parts per tal que formulin una demanda contenciosa quan ells no estan d’acord en fer-la en aquest sentit, sinó que, en cas que l’Hble. Batlle considerés que aquest segon conveni tampoc era adequat a les necessitats del menor i la situació econòmica dels seus progenitors, podia dictar Sentència declarant el divorci dels esposos i fixant la pensió que estimés oportuna, ja que en els procediments en els què estan involucrats menors el requisit de congruència que es predica de les resolucions judicials no és exigible en la mateixa mesura, decisió que evidentment podia ser objecte d’apel·lació per les parts.”*

Ara bé, en ares a no mantenir en la incertesa sobre la situació matrimonial i dels petits J. i M., cal entrar en el fons i resoldre la separació del cònjuges amb les conseqüències legals que es diran en la part dispositiva.

SISÈ.- Atesa la naturalesa d'aquesta classe de litigis en el que no hi ha confrontació entre les parts implicades, no fem imposició de les costes en aquesta alçada.

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 processal dels Srs. L.D.A. i J.G.S. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 9 de març de 2016 I ACORDEM:

- 1) Declarar la separació matrimonial dels referits esposos, que van contraure matrimoni en el dia 4 de setembre de 2010 en la localitat espanyola de T. (València).
- 2) Queden dispensats del deure de convivència, com també la dissolució del règim econòmic matrimonial.
- 3) Aprovem el conveni regulador definitiu de data 18 de gener de 2013 degudament ratificat a presència judicial i que s'unirà per testimoniatge a la present sentència.
- 4) No fem pronunciament sobre les costes en cap de les dues instàncies.

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.-