

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 de setembre 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 ANIERE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 8 d'octubre del 2015, la Sra. M.A.T.C.C. va formular demanda d'adopció de mesures provisionals a l'empara del que disposa l'article 63 de la Llei Qualificada del Matrimoni, contra el Sr. I.F.C., adduint que els consorts havien contret matrimoni canònic a la parròquia de T. a la ciutat portuguesa de A. i que es trobaven casats sota el règim de la comunitat de béns, que ambdós residien actualment al Principat i que fruit de llur matrimoni havien nascut dos fills, A.C.C.C., la qual era major d'edat, i A.C.C., el quin comptava en aquell moment amb 14 anys d'edat i que el mes de maig dels corrents, havien decidit cessar llur convivència marital. Per aquesta raó, sol·licitava que s'acordés amb caire provisional que la

guarda i custòdia del fill menor li fos conferida a ella, que s'establís el règim de contactes paternofilials en favor del pare que s'estimés més convenient, que es fixés que el Sr. I.F.C. hauria de pagar una pensió per aliments de 500.-euros mensuals en benefici del seu fill menor i que el progenitor no custodi s'hauria de fer càrrec de les despeses extraordinàries del fill comú menor d'edat, i que igualment es posés a càrrec del pare el pagament de les pensions per aliments meritades des del mes de maig del 2015, tot descomptant la suma de 200.-euros satisfeta per aquest concepte pel pare i altre import de 299,50.-euros en concepte de despeses extraordinàries meritades des de la separació matrimonial.

II.- El dia 6 de novembre del 2015 es va celebrar l'acte de conciliació de les parts, en presència del Magnífic Ministeri Fiscal, en el decurs del qual els Srs. M.A.T.C.C. i I.F.C. es van avenir tan sols a què la pàtria potestat del menor A.C.C. fos compartida entre ells, divergint en quant a l'atribució de la guarda i custòdia del mateix, per quant mentre que la mare va sol·licitar que li fos atribuïda en exclusiva, el pare va interessar que s'establís un règim de guarda i custòdia compartida. Altrament el pare va posar de manifest que la filla comuna, que era major d'edat, no havia assolit independència econòmica i convivia amb ell i que el corrent any cursava estudis al Principat, tot i que projectava l'any vinent marxar a estudiar fora del país, raó per la qual interessava que aquest tribunal es pronunciés igualment sobre l'obligació d'ambdós progenitors d'assumir per meitat les despeses d'alimentació i de formació acadèmica de la mateixa. Al respecte la progenitora va adduir que, en atenció a la diferència d'ingressos entre els progenitors, corresponia al pare assumir les despeses d'alimentació i de formació de la filla major d'edat en una proporció del 80 o 90% i amb ella en la proporció restant del 10 o 20%.

En quant a l'adopció per part d'aquest tribunal d'unes mesures amb caire provisionalíssim, la progenitora interessava que se li atorgués la guarda i custòdia del fill menor d'edat, i un règim de visites en favor del pare consistent en caps de setmana alterns i uns contactes intersetmanals consistents en els dimarts i dijous de cada setmana, des de la sortida de

l'escola i fins al dia següent en què el progenitor hauria de retornar al menor al centre escolar, endemés de l'obligació a càrrec del pare de satisfer uns auxilis econòmics imprescindibles per import de 300.-euros. Finalment el progenitor es va oposar a l'adopció de les mesures sol·licitades de contrari i que se li atorgués un règim de contactes respecte del seu fill menor, consistent en tots els caps de setmana, més dos dies de contactes intersetmanals.

II.- L'Aute dictat per l'Hble. Batlle en data 18 de novembre del 2015 va decidir: “**Primer**.- Adoptar les següents mesures paternofilials, amb caràcter provisionalíssim, de conformitat amb el que disposa l'article 63, apartat 6, de la Llei qualificada del matrimoni de data 30 de juny de 1.995, modificat per la Llei 3/2012 del 19 d'abril, qualificada de modificació de la Llei Qualificada del Matrimoni i consistents en:

- Atribuir la guarda i custòdia provisional del menor A.C.C. a la progenitora, romanent la pàtria potestat sobre el mateixa compartida entre ambdós progenitors;
- Establir de forma provisional i, en concepte de mínims, que el pare pot gaudir de la companyia del menor els caps de setmana alterns i dos dies de contacte intersetmanal, els dimarts i dijous de cada setmana, des de la sortida de l'escola i fins a l'endemà en què el progenitor no custodi retornarà al menor al centre escolar, i un repartiment de les vacances escolars del menor per meitat entre els progenitors, corresponent a manca d'acord entre les parts, el primer període els anys parells a la mare, i els anys senars al pare;
- Establir a càrrec del progenitor no custodi el pagament d'uns auxilis econòmics imprescindibles d'un import de tres-cents (300) euros mensuals, pagadors els cinc primers dies de cada mes, al compte bancari que la mare assenyali, i incrementable anyalment en funció de la variació que experimenti el índex de preus al consum publicat pel M.I. Govern d'Andorra, endemés de l'obligació de cada

progenitor de satisfer les despeses extraordinàries del fill comú en la proporció del 80% a càrrec del pare i de la mare el restant 20%, trobant-se incloses en les despeses extraordinàries del menor aquelles de psicòleg, psiquiatra i optometrista;

- Establir a càrrec de la Sra. M.A.T.C.C. l'obligació de satisfer mensualment al Sr. I.F.C. la suma de 100.-euros a fi de proveir a les despeses ordinàries de la filla comuna major d'edat, Sra. A.C.C.C., havent de fixar igualment l'obligació d'ambdós progenitors de prendre a càrrec les despeses extraordinàries de la filla comuna major d'edat, en la proporció del 80% pel que respecta al pare i el restant 20% pel que fa a la mare.

Segon.- Reservar la decisió sobre les costes processals causades a la resolució que posi fi al present procediment.”

III.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació el Sr. I.F.C. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la seva revocació, establint un règim de guarda i custòdia compartida del seu fill A.C.C. en virtut del qual cada progenitor exercirà la guarda i custòdia del menor en setmanes alternes, la revocació de l'auxili econòmic de 300 euros per part seva i en favor de la Sra. M.A.T.C.C., el manteniment de l'auxili econòmic de 100 euros mensuals per part de la Sra. M.A.T.C.C. i en favor seu en concepte de despeses ordinàries de la seva filla major A.C.C.C. i establint que cada un dels progenitors satisfarà la meitat de les despeses extraordinàries dels dos fills.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia Amat Llari

FONAMENTS DE DRET

I.- Com a primer motiu del seu recurs contra la decisió d'instància, el Sr. I.F.C. argumenta que, de fet, la guarda i custòdia del fill menor era compartida fins aquell moment entre els dos progenitors, ja que aquest passava cada cap de setmana, així com dos dies intersetmanals amb ell tal com van pactar els litigants, raó per la qual sol·licita que es dicti Sentència establint que la guarda i custòdia del seu fill A.C.C. serà compartida entre els dos progenitors, de tal manera que cada un d'ells gaudirà de la companyia del seu fill per setmanes alternes, però aquest motiu no es pot estimar.

En efecte, el Sr. I.F.C. reconeix en la compareixença de les parts davant de l'Hble. Batlle el dia 6 de novembre del 2015 que, fins el moment en què es va dictar l'Aute objecte del present recurs, la guarda i custòdia del menor A.C.C. la tenia la seva mare, encara que el pare gaudia d'un règim de visites ampli i flexible que li permetia estar amb el seu fill la majoria dels caps de setmana, així com altres dies entre setmana i és veritat que aquest repartiment de les estades del fill amb els seus progenitors s'assembla molt al que resulta de l'establiment de la guarda i custòdia compartida.

És igualment cert que aquest règim és desitjable en moltes ocasions, ja que, com destaca la Sentència d'aquesta Sala de 29 d'abril del 2016, garanteix als fills la possibilitat de gaudir de la presència d'ambdós progenitors, malgrat la ruptura familiar, de forma que es tracta del model que més s'acosta a la situació prèvia a la crisi, evita les conseqüències negatives en els menors (culpa, negació, temor, lleialtat), permet una major acceptació de la nova situació per part dels fills, evita actituds de manipulació dels pares en relació als fills, garanteix que els pares puguin seguir amb l'exercici dels drets i deures de la responsabilitat parental i puguin participar en les millors situacions d'igualtat en el desenvolupament i creixement dels seus fills i no es qüestiona la idoneïtat i habilitat parental dels progenitors, alhora que els

obliga a cooperar necessàriament per adoptar acords en benefici del fill, la qual cosa es tradueix en un exemple positiu pels menors.

No obstant, a l'hora d'establir aquest règim s'han de tenir en compte, en tot cas, una sèrie de paràmetres, com són la capacitat i possibilitat real dels dos progenitors per tenir cura dels seus fills, la manca de conflictivitat entre ells, les situacions de violència de gènere o domèstica que puguin existir, l'edat dels fills, l'horari professional dels progenitors, la proximitat dels seus llocs de residència, el comptar tots dos amb un domicili adequat per a atendre les necessitats dels fills, el temps lliure o de vacances del qual disposin, l'opinió dels fills i la seva vinculació emocional amb els seus progenitors, o altres criteris semblants que poden fer més o menys aconsellable l'adopció d'aquesta mesura i, per sobre de tot, l'interès del menor, com a paràmetre essencial per a la determinació dels règims de guarda per tal de possibilitar el seu desenvolupament essencial, com així ho disposen els Tractats Internacionals (art. 3 Convenció sobre els drets del nen de 1989).

Per aquestes raons, entenem que el règim de guarda i custòdia compartida dels progenitors en relació a un fill menor no es pot prendre en el marc d'un procediment destinat a establir les mesures provisionals, i menys encara provisionalíssimes, que han de regir mentre duri el procediment principal en el què s'ha de resoldre una demanda de nul·litat, separació o divorci dels esposos, sinó que és en el curs d'aquest procediment principal a on es podran proposar i portar a terme totes aquelles proves que poden portar al Tribunal al convenciment de què aquest règim és el més idoni per assegurar el benestar del menor, que ha de ser en tot cas determinant.

II.- Argumenta igualment el recurrent que, malgrat és cert que els seus ingressos anteriors eren superiors, en l'actualitat guanya 1.500 euros, com s'acredita amb els documents aportats en aquesta alçada en els què es recullen les transferències efectuades per la societat "C. S.L." per la qual treballa i cal tenir en compte igualment que ell es fa càrrec de totes les despeses de la filla comuna major d'edat que conviu amb ell, de tal manera

que no pot abonar a la Sra. M.A.T.C.C. la suma de 300 euros que disposa l'Aute recorregut, ni fer-se càrrec del 80% de les despeses extraordinàries del fill comú.

Per tal de donar resposta als arguments del recurrent, cal posar de relleu que és cert que els seus ingressos pel treball que efectua a compte de "C. S.L." s'han vist disminuïts dels 2.700 euros que cobrava als 1.500 euros que ara cobra, tenint en compte, a més a més, que anteriorment treballava a temps parcial per compte de l'empresa M., tenint uns ingressos per aquest concepte de 400.-euros, que en l'actualitat manifesta que no percep. D'altra banda, la Sra. M.A.T.C.C. manifesta cobrar mensualment 330 euros pel seu treball a "C.", més altres 800 del que efectua en una casa particular a E., encara que al seu extracte de punts de jubilació consta exclusivament un ingrés de 215 euros i havent establert l'Aute objecte del present recurs la seva obligació de abonar al Sr. I.F.C. la suma de 100 euros mensuals per tal de contribuir al manteniment de la filla comú major d'edat.

Per aquestes raons considerem que, al marge de que el Sr. I.F.C. podria incrementar els seus ingressos si tornés a complementar el seu salari amb el provinent d'una segona feina com feia abans, si de la suma de 1.500 euros que cobra se li resten els 300 euros que la Sentència d'instància li obliga a pagar en concepte d'aliments del seu fill, li resten encara 1.200 euros, mentre que si a la Sra. M.A.T.C.C. se li resten dels 1.130 euros que cobra els 100 que ha d'abonar en concepte d'aliments de la seva filla major d'edat, li queden 1.030 euros, de tal manera que la situació del recurrent és lleugerament millor que la de l'agent tenint en compte que tots dos tenen un fill a càrrec. No obstant, entenem que les despeses d'una filla major d'edat són superiors als d'un menor de 14 anys i que el fet de que aquest darrer passi amb el seu pare molts caps de setmana i alguns dies intersetmanals suposa pel Sr. I.F.C. unes despeses afegides, raó per la qual entenem que procedeix rebaixar la suma que el Sr. I.F.C. ha d'abonar en concepte d'auxilis econòmics al seu fill menor a 200 euros mensuals, establint que les despeses extraordinàries dels fills comuns hauran de ser assumides per meitat pels dos progenitors, sense perjudici de les conclusions a les què

s'arribi en el procediment principal de separació dels esposos a on disposant de totes les proves que les parts sol·licitin i es portin a terme es podrà valorar de manera més complerta la situació patrimonial dels esposos i les necessitats dels seus fills.

III.- Atesa la naturalesa del procediment no es fa expressa imposició de 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 pel Sr. I.F.C. contra l'Aute dictat pe l'Hble. Batlle en data 18 de novembre del 2015, que REVOQUEM PARCIALMENT, en quan disminuïm l'import dels auxilis econòmics que el Sr. I.F.C. ha d'abonar en concepte d'aliments del seu fill menor a dos-cents euros mensuals, disposant igualment que s'haurà de fer càrrec del 50% de les despeses extraordinàries dels seus dos fills, 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. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-