

SENTÈNCIA

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

ANTECEDENTS DE FET

I.- El Sr. J.F.L.L. va interposar demanda de modificació de mesures, de data 29-06-2015, envers la Sra. S.R.A., segons la qual demanava l'establiment d'un règim de custòdia compartida pel fill menor i, subsidiàriament, la reducció de la pensió d'aliments a 50 euros mensuals.

La part defenent va oposar-se a la demanda, per escrit de 11-09-2015, en virtut del qual demanava la desestimació de la demanda, amb manteniment de les mesures preexistents.

II.- L'Hble. Batlles va dictar sentència, de data 1-03-2016, amb la següent part decisòria:

“DECIDEIX: PRIMER.- Desestimar la demanda de modificació de mesures paterno filials promoguda per part del Sr. J.F.L.L. en data 29 de juny de 2015.

SEGON.- No efectuar una especial condemna en costes”.

III.- La part agent ha interposat recurs d'apel·lació contra la sentència dictada a la instància i, en data de registre 1-06-2016, va articular escrit de conclusions, segons el qual i en mèrits dels arguments continguts en el mateix, demana la revocació de la resolució dictada a la instància.

El Mgfc. Ministeri Fiscal va presentar informe, de data 16-06-2016, segons el qual demanava la desestimació del recurs formulat.

La representació processal de la part defenent va formular escrit de contesta a les conclusions, de data de registre 23-06-2016, en virtut del qual demanava la desestimació del recurs interposat de contrari, amb imposició de les costes processals a la part recurrent.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius o greuges en els que la part agent fonamenta el seu recurs contra la sentència d'instància són els següents. En primer terme, entén que havia parlat amb la defenent i amb el seu fill per a poder gaudir d'una custòdia compartida, de manera que li va sobtar el resultat de l'exploració judicial, de manera que només pot ésser el resultat de la voluntat de la defenent imposada al fill G. i que no obstant s'han de tenir en compte els beneficis de la custòdia compartida.

En segon terme, de forma subsidiària, entén que la seva capacitat econòmica i de la seva dona justifica la pensió d'aliments tan baixa que es demana. Assenyala que a la instància ha acreditat el canvi de circumstàncies i les seves despeses, de forma que entre els 50 euros i la

que s'ha d'abonar de 362,15 euros existeix una forquilla on el tribunal es podia moure per a establir-la. Aporta el llistat d'ingressos de 1.911,92 euros i les despeses per import de 1.805 euros. Insisteix en que el Batlle ha considerat que algunes despeses com benzina o telèfon no són bàsiques, però si no les assumeix no pot treballar degudament. Conseqüentment, demana la rebaixa de la pensió a 150 euros mensuals i, subsidiàriament, a la que es consideri adequada a la capacitat econòmica.

II.- Pel que respecte a l'establiment d'un règim de custòdia compartida, a la nostra sentència de 28-04-2016, ja vam afirmar que :

“Pel que fa al règim de guarda i custòdia compartida, aquesta Sala ha ja tingut ocasió de pronunciar-se sobre els avantatges que el mateix comporta en relació a un règim de custòdia exclusiva, alhora que ha fixat quins són els paràmetres que s'han de tenir present per a establir-lo, tots ells, òbviament, presidits pel superior criteri de l'interès del menor.

En el sentit indicat, hem posat de relleu que el règim de guarda i custòdia compartida, en l'ampli ventall de situacions que poden trobar cobertura sota aquesta denominació nominal, presenta clar avantatge. No hi ha dubte que aquest sistema de guarda presenta grans beneficis per l'evolució i el desenvolupament del menor en aquelles situacions de ruptura familiar, de manera que s'evita els coneguts com a “conflicte de lleialtats” dels menors respecte dels seus pares.

Per altra part, aquest règim afavoreix la comunicació dels pares entre sí i permet conceptuar la ruptura matrimonial com una situació en la qual, a diferència d'altres sistemes jurídics, no hi ha vencedors ni vençuts, ni culpables ni innocents, a la vegada que serveix per posar en relleu el repartiment equilibrat dels deures que es deriven de les relacions paterno i materno filial com quelcom natural i consubstancial, així com s'afavoreix en els fills el principi de la igualtat de sexes.

Des d'una òptica enumerativa dels efectes beneficiosos de la guarda i custòdia compartida, es poden enunciar:

1. Es 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.
2. Evitació de conseqüències negatives en els menors (culpa, negació, temor, lleialtat).
3. Major acceptació de la nova situació per part dels fills, que evita actituds de manipulació dels pares en relació als fills.
4. 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 pel desenvolupament i creixement dels seus fills.
5. 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.

Existeixen informes internacionals en aquesta matèria que recomanen els efectes favorables de la custòdia compartida, sobretot quan va acompanyada d'un règim de mediació familiar i de programes d'educació parental (Cfr. l'informe de la Divisió 16 de la *American Psychological Association* front a la Comisión USA de Bienestar Infantil y Familiar (1995), l'informe Bauserman —*Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review* (2002)—, l'Informe Kelly —*Children's adjustment in conflicted marriage and divorce. A decade review of Research* (2000)—i el document Bailly —*Etat des connaissances scientifiques sur la résidence alternée* (2002)—).

Però, en tot cas, s'ha de partir que per a l'establiment de la guarda i custòdia compartida s'ha d'atendre a una sèrie de paràmetres, com són l'edat dels fills, el seu horari professional, la proximitat dels llocs de residència, el comptar amb un domicili adequat per a atendre les necessitats dels fills, el temps lliure o de vacances, l'opinió dels fills o altres criteris semblants.

I resulta adient també exposar que el règim de guarda i custòdia compartida no es pot refusar sempre que existeixi conflictivitat entre els progenitors, sinó que cal que aquesta conflictivitat sigui extrema, entesa aquesta com a maltractaments o situacions de violència de gènere o domèstica.

Segons reiterada jurisprudència d'aquesta Sala resulta la supremacia de l'interès del menor com a paràmetre essencial per a la determinació dels règims de guarda i per així possibilitar el desenvolupament essencial del menor, com així ho disposen els Tractats Internacionals (art. 3 Convenció sobre els drets del nen de 1989).

En definitiva, l'aplicació del règim requerirà la ponderació de les circumstàncies de casa cas, com l'edat dels fills, l'horari laboral o professional dels progenitors, la proximitat del lloc de residència d'ambdós progenitors, la disponibilitat d'una residència adequada per als fills, el temps lliure, l'opinió dels menors i altres similars.

Així mateix, s'ha tingut ocasió també de posar de relleu que si bé aquest interès superior del menor és el paràmetre preferent per a resoldre l'atribució de la guarda i custòdia, s'ha d'aplicar de manera curosa i subordinada a la protecció jurídica de la persona i dels seus drets de la personalitat i s'ha de valorar en funció de la prova practicada a les actuacions".

Si aquestes consideracions les traslladem al present cas, ens trobem que ponderades les circumstàncies concretes del cas, la solució adoptada a la instància s'ha de mantenir. En efecte, són diversos els arguments que justifiquen el manteniment de la guarda i custòdia a favor de la mare. Així, no solament des del trencament de la convivència, l'any 2004, el menor G. ha estat sota la guarda i custòdia de la mare, sinó que el progenitor ha estat declarat responsable penalment d'un delictes d'impagament de pensions i ha

exercitat una acció penal, via querella, contra la mare, que fou arxivada. Consegüentment, no ha existit una bona relació de cooperació entre els progenitors per tal de solventar els problemes derivats de la seva crisi familiar. Per altra part, l'edat dels fills (a l'actualitat 14 anys) i, en funció d'aquesta l'opinió que manifestin, s'ha de tenir en compte per part del Tribunal per aconseguir la protecció de l'interès del menor.

Des d'aquest punt de vista, l'exercici durant aquests anys de la guarda i custòdia materna ha estat adequat al desenvolupament integral del menor i aquest en la seva exploració (foli 118) manifesta que la situació actual li convé i que no voldria efectuar cap canvi, alhora que exposa que té bona relació amb el germà del seu pare, però que no el necessita veure més sovint.

En definitiva, al marge de la valoració i ponderació dels anteriors paràmetres que abonen el manteniment d'un règim de custòdia materna, amb un règim de comunicació a favor del pare, tampoc s'ha acreditat quina seria la modificació substancial de les circumstàncies que, en relació a l'adopció de les mesures definitives establertes en el seu moment, justificaria el canvi del règim de guarda.

Consegüentment, aquest primer motiu es desestima.

III.- Quant a la reducció sol·licitada de la pensió d'aliments a favor del fill G., s'ha d'exposar el que segueix.

El conveni de 1-10-2004, homologat judicialment, va establir la pensió d'aliments en 300 euros mensuals. A la instància pretenia la fixació d'una pensió de 50 euros mensuals i en aquesta alçada demana que es determini en 150 euros o en la quantitat que la Sala consideri adequada respecte la seva capacitat econòmica.

Aquesta Sala ha reiterat que la pensió d'aliments s'ha de fixar en atenció a la proporcionalitat que ha d'existir entre les necessitats del menor i les possibilitats econòmiques de l'alimentant. En el present cas, esdevé clar que les necessitats del menor són avui més elevades que quan es va signar el conveni, tota vegada que en aquell moment tenia 2 anys i ara en té 14.

El que convé, per tant, analitzar són les possibilitats econòmiques del progenitor, el qual sustenta que en el moment de la signatura del conveni percebia un sou que es situava entre els 1950 i 2000 euros, mentre que ara el seu sou es troba en els 1.000 euros. De fet, si s'examina el document que es troba al foli 20 apareix, segons la CASS, un import de 1.958,20 euros. Quant a les despeses de lloguer de 500 euros i d'electricitat de la llar, aquestes han de ser compartides amb la seva esposa, que obté un sou de 911,92 euros, de manera que no existeix cap errada pel fet que l'Hble. Batlle hagi tingut en compte aquest extrem alhora d'efectuar el càlcul de les possibilitats econòmiques del progenitor.

Si s'examinen les despeses que el recurrent argumenta que pesen sobre la seva economia, es pot observar que s'inclouen les relatives a les activitats extraescolars, al casal infantil i al menjador escolar d'un fill nascut amb posterioritat per una banda, i les despeses de benzina i telèfon, per l'altra. Quant a les primeres, el fet de tenir més fills i assumir més càrregues no pot perjudicar les necessitats d'aliments, en el seu sentit ampli, dels fills preexistents, mentre que s'ha de convenir amb la sentència d'instància que el pagament de despeses de benzina o de telèfon no poden ésser preeminents al pagament dels aliments, de forma que el progenitor ha d'abonar els aliments i si no pot desplaçar-se en el seu vehicle ho pot fer en transport públic, a la vegada que la mateixa conclusió s'imposa en relació a la despesa de telèfon, la qual ha de ser reduïda en mèrits de la pensió d'aliments.

En definitiva, sense perjudici que el progenitor que no disposa de cap problemàtica que afecti a la seva salut ha de cercar l'obtenció de més ingressos per a sostenir les despeses que genera el fet de ser pare, sense que pugui escudar-se en l'existència d'altres despeses que són compartides o en les noves càrregues aparegudes pel naixement de nous fills. Per tant, descomptada la part proporcional de lloguer i d'electricitat, així com el que esdevé necessari per al propi sosteniment personal (tot i tenint en compte que aquest esdevé subsidiari respecte de les necessitats d'un fill menor d'edat), aquesta Sala ha de mantenir la pensió establerta a la instància i no donar lloc al recurs interposat.

IV.- L'especial natura dels interessos en conflicte, tota vegada que no solament s'exerciten pretensions de caire patrimonial, justifica la no imposició de les costes processals d'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

DESESTIMAR el recurs interposat pel Sr. J.F.L.L. contra la sentència, de data 1-03-2016, dictada per l'Hble. Batlle i confirmar íntegrament la seva part decisòria. No s'escau efectuar imposició de 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.-