

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 19 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. Jaume TOR PORTA LLARI i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de 19-5-2016, la representació processal de la Sra. S.B. H. articulava demanda de modificació de mesures paternofilials contra el Sr. J.M.P.O., tot i sol·licitant es dictés Sentència disposant:

- la guarda i custòdia de les menors a favor de la mare;
- un règim de contactes a favor del pare que detallava a la demanda formulada, endemés d'un repartiment per meitat de les vacances escolars de les menors,
- una pensió per aliments de 800.-euros mensuals a càrrec del progenitor no custodi, pagadora el primer dia de cada mes, per mitjà de domiciliació bancària al compte de la mare, i indexada anyalment segons la

variació que experimenti el índex de preus al consum que cada any estableixi el M.I. Govern d'Andorra;

- L'obligació d'ambdós pares de prendre a càrrec les despeses extraordinàries de les filles comunes, en la proporció del 25 per cent pel que fa a la mare i del 75 per cent pel que fa al pare;
- Una pensió compensatòria a càrrec del Sr. J.M.P.O. de 250.-euros mensuals.

Subsidiàriament sol·licitava que en cas que es mantingués un sistema de guarda i custòdia compartida de les menors, es disposés que l'intercanvi es realitzaria de forma setmanal, cada dilluns al centre escolar; fixant alhora un règim de visites setmanal per a aquell progenitor que no es trobés en companyia de les menors, (cada dimarts de 17 hores a 20'30 hores) i que l'esmentat dia es modificaria anyalment en funció de les activitats extraescolars de les menors. Al respecte del repartiment de les vacances reproduïa la mateixa pretensió que en l'apartat principal. Quant a la contribució en les despeses generades per a les menors, sol·licitava que el Sr. P. hauria d'ingressar amb aquesta finalitat en un compte bancari obert a nom de les filles i dels progenitors, la suma mensual de 300.- € i altres 100.- € al compte de la Sra. B. per tal de satisfer les despeses generades mensualment per les menors com futbol, escacs, classes d'anglès, arts plàstiques, classes de portuguès. Quant a les despeses extraordinàries reproduïa aquella mateixa pretensió que ja havia introduït amb caire principal.

II.- El 2-6-2016, la representació processal del Sr. J.M.P.O. contestava la demanda articulada oposant-se a les pretensions que s'hi contenien i articulava demanda reconvençional, tot i sol·licitant es dictés Sentència desestimant de forma íntegra la demanda formulada i estimant la reconvençional, es clarifiqués el règim de contactes establert el tot sense fer expressa imposició de les costes processals ocasionades.

III.- El Mgfc. Ministeri Públic s'ha oposat als fets relatats tant en la demanda com a la demanda reconvençional en tant que aquests no resultessin degudament acreditats.

La representació processal de la Sra. B. s'ha oposat a la demanda reconvençional plantejada interessant la seva íntegra desestimació amb imposició de les costes ocasionades a la part demandant.

IV.- Una volta practicats els mitjans de prova declarats pertinents i evacuat el tràmit de conclusions i de conclusions complementàries, el dia 31-5-2018 requeia Sentència amb la següent part decisòria:

“Primer.- Estimar molt parcialment la demanda formulada per la representació processal de la Sra. S.B.H. contra el Sr. J.M.P.O. i estimar de forma íntegra la reconvenció formulada per la representació processal del Sr. J. M.P.O. contra la Sra. S.B.H., i modificar el sistema de guarda i custòdia compartida establert per sentència recaiguda en data 10 de juny del 2014, en el marc dels autes del judici civil de número B-0728-2/2014, de forma que tot i mantenir el sistema de coparentalitat actualment vigent, s'estableix:

- sense perjudici dels períodes de vacances escolars, que el Sr. J. M. P.O. s'haurà de trobar en companyia de les menors del dia 1 al 16 de cada mes, en què retornarà aquestes a l'escola a l'horari d'entrada al centre o al domicili de la mare al matí, mentre que la Sra. S.B.H. es trobarà en companyia de les menors del dia 16 i fins al dia 1 de cada mes en què correspongui el període corresponent al pare.

- uns contactes de les menors amb el progenitor que no en té la guarda de dues tardes per setmana, des de la sortida de l'escola i fins a les 20 hores en què hauran de ser retornades al domicili del progenitor custodi, i que a manca d'altre acord entre les parts, dits contactes s'han de dur a terme els dimecres i divendres de cada setmana.

Segon.- Modificar i completar els pronunciaments relatius al repartiment de les vacances escolars de les menors, i de les celebracions pròpies dels pares i de les filles, i aquelles estipulacions relatives als desplaçaments i comunicacions diàries dels fills amb els seus pares, en la següent forma:

Establir que els pares es repartiran per meitat les vacances escolars d'estiu, Carnestoltes, Tots Sants, Setmana Santa i Nadal, i que el repartiment dels

períodes es farà de forma alterna entre els pares, de forma que a manca d'acord entre ells, la mare es trobi en companyia de les menors el primer període els anys parells i el pare el segon i els anys senars a l'inrevés.

Pel que fa a les vacances de Nadal, el primer període s'inicia l'últim dia lectiu a la sortida del col·legi i finalitza el 30 de desembre a les 20 hores i la segona meitat des d'aquesta darrera data i fins al dia anterior al retorn de l'escola, en que les menors hauran de ser reintegrades al domicili del progenitor custodi que correspongui;

Pel que respecta a les vacances d'estiu, el repartiment es farà per quinzenes, de forma que el primer període del mes de juliol s'iniciï el darrer dia lectiu i finalitzi el 14 de juliol a les 20 hores, i el segon període des d'aquesta darrera data i fins al 31 de juliol a les 20 hores. I pel que fa al primer període del mes d'agost que aquest s'iniciï en aquesta darrera data i finalitzi el 14 d'agost a les 20 hores i el segon període des d'aquest darrer dia i fins al dia anterior al retorn a l'escola en què les menors hauran de ser reintegrades al domicili del progenitor custodi que correspongui;

Pel que fa a les vacances de Setmana Santa, que el primer període s'iniciï el darrer dia lectiu i fins al primer divendres de vacances a les 20 hores, i el segon període des d'aquesta darrera data i fins al dia anterior al retorn a l'escola a les 20 hores.

Pel que fa a les vacances de Carnaval i Tots Sants, i les restants vacances i dies festius del calendari escolar, seran repartits per períodes sencers i de forma alterna entre els pares.

Pel que respecta a les onomàstiques i els aniversaris de cada progenitor, les menors es podran trobar en companyia d'aquests a les dates assenyalades, en un horari que no destorbi les seves obligacions escolars cas que sigui un dia lectiu. En relació a les onomàstiques i aniversaris de les filles menors, els pares podran trobar-se amb aquestes alternativament, de forma que els anys parells correspongui al pare els aniversaris i a la mare les onomàstiques i els anys senars a l'inrevés.

Els pares s'hauran d'informar recíprocament de tot desplaçament de les menors fora del país, de forma que el progenitor que no les tingui en la seva companyia, conegui l'adreça i el telèfon del lloc on es troben, i a més els pares podran comunicar-se de forma diària amb les filles, per mitjà de telèfon o altre mitjà, en un horari que no destorbi el seu descans, i que a manca d'altre acord entre les parts, es fixa entre les 20 i les 20'30 hores.

Tercer.- Establir la següent contribució dels pares als aliments de les filles:

- Cada progenitor ha d'assumir els aliments estrictes de les menors quan es trobin en la seva companyia;

- Les despeses ordinàries que excedeixin els aliments estrictes, que corresponen entre altre a material, llibres i transport escolar, excursions, quota de l'associació de pares d'alumnes, activitats extraescolars esportives o lúdiques, despeses mèdiques no cobertes per la Caixa Andorrana de Seguretat Social, i les despeses extraordinàries enteses com aquelles despeses imprevisibles i que no responen a una determinada periodicitat, siguin assumides pel pare en la proporció del 60 per cent i per la mare en un 40 per cent, havent de prendre a càrrec cada progenitor les despeses d'esbarjo o colònies de les filles durant els períodes de vacances que els corresponguin i en quant a les despeses de formació d'aquestes, com matrícules, material didàctic i desplaçaments que siguin assumides per cada pare en la proporció anteriorment referida pels aliments ordinaris;

- Establir igualment a càrrec del pare el pagament d'una pensió per aliments mensual de 100.-euros per cada filla, pagadora els cinc primers dies de cada mes, al compte bancari que la mare assenyali i indexada anyalment a la variació que experimenti el índex de preus al consum publicat pel M.I. Govern d'Andorra.

Quart.- Mantenir aquells altres pronunciaments continguts al conveni de la separació matrimonial de data 26 de maig del 2014 i no discutits per les parts en el marc del present procés.

Cinquè.- No fer expressa imposició de les costes judicials ocasionades”.

V.- Contra la Resolució esmentada, la Sra. S.B.H. formula recurs d'apel·lació presentant en data 5-10-2018, escrit de conclusions en mèrits del qual interessava es dictés Sentència revocant la d'instància tot i estimant íntegrament les pretensions articulades en el seu escrit de demanda, tot i imposant a la contrapart el pagament de les costes ocasionades en ambdues instàncies.

VI.- La representació processal del Sr. P. i el Mgfic. Ministeri Fiscal s'han oposat al recurs d'apel·lació articulat.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius en que la part recurrent sustenta la seva pretensió revocatòria són els següents.

En primer lloc reitera que el sistema de guarda i custòdia matern era el més adequat per a les filles menors. En aquest sentit sosté que l'horari laboral del pare no li permetia gaudir de disponibilitat suficient per a assumir un sistema de custòdia compartida de les menors, veient-se la mare obligada a modificar constantment el seu horari de treball i de vacances per a poder-se cuidar de les filles en períodes en que els corresponia romandre amb el pare. Afegia endemés que el Sr. P. residia a Arcavell (Lleida) de tal manera que per evitar les cues que es formaven a l'hora de marxar d'Andorra, no les duia a les activitats extraescolars quan corresponia, afegint que tampoc l'esmentat habitatge reunia les condicions per a atendre adequadament les filles. Afegia que la menor J., havia indicat en seu judicial que desitjava viure amb la mare i veure el pare els caps de setmana. Referia així mateix que el canvi de domicili el dia 16 de cada mes que venien seguint desestabilitzava la rutina de les menors. Que en tot cas que era la mare qui es responsabilitzava del seguiment acadèmic i de la salut de les filles. També referia que el pare incomplia sistemàticament tant el sistema de contactes i el mateix ho admetia si bé en menor proporció que aquella que en realitat es donava.

Aquests motius de greuge no deixen de ser una reiteració dels motius plantejats en la instància i examinats de manera acurada per l'Hble. Sra. Batlle en la decisió avui recorreguda, el que ja per si sol seria suficient com per a desestimar el recurs d'apel·lació interposat a partir del moment en que no s'introdueix cap mena de crítica argumental al raonament de la jutjadora a quo.

Amb la finalitat però de donar una resposta judicial a la recurrent que s'incardini en el dret fonamental regulat en l'art. 10 de la Constitució, realitzarem les següents precisions. Els litigants es varen separar el 2014, iniciant seguidament un procés de mediació familiar en el decurs del qual, el 26-5-2014 atorgaven un conveni de separació aprovat per Sentència de 10-6-2014 en que convenien establir al respecte de les filles menors, J. i L., un sistema de guarda i custòdia compartida per períodes quinzennals.

En el procediment que ara s'examina, la mare defensa essencialment que han aparegut nombroses dificultats en l'exercici quotidià dels drets i obligacions resultants de la guarda i custòdia compartida consensuada inicialment que la farien inviable. No obstant, la valoració dels mitjans de prova obrant en les actuacions d'instància de conformitat amb el paràmetre de la sana crítica, porta a considerar que el sistema de custòdia compartida és aquell que millor s'adequa a les necessitats de les filles menors. En aquest sentit, obra en el procediment judicial prova pericial psicològica (folis 298 i ss) de la qual en ressurt que ambdós progenitors reuneixen els requisits necessaris per al correcte desenvolupament de les seves filles de manera integral, es tracta de persones equilibrades que mantenen un bon vincle amb les menors alhora que també disposen dels recursos per a garantir les funcions parentals globals radicant el sol punt de discrepància a criteri de la pèrit, en els estils educatius propis: el pare és més permissiu i el de la mare tendeix a la sobreprotecció. Quant a les menors, es precisa que presenten trets de caràcter que integren la normalitat sense referir cap patiment emocional. Presenten un vincle segur amb els pares i no manifesten, en cap moment, la seva voluntat de modificar el règim de custòdia compartida que seguien si bé admetien que alhora de fer els canvis se'ls feia pesat. En aquest context, la pèrit prioritzava els avantatges de la guarda i custòdia compartida tant al respecte de les menors com dels pares.

Aquestes indicacions es veuen confortades per les psicòlogues que han pogut intervenir a iniciativa dels pares prop de les menors. En aquest sentit la Sra. S.G.S., psicòloga infanto-juvenil del SAAS (folis 205 i ss) referia

haver seguit la menor L. (es tracta de la filla petita) per uns problemes conductuals que presentava envers la seva germana gran, destacant que la mateixa desitjava la reconciliació dels seus pares i admetia que quan intervenia el canvi de custòdia entre ells plorava perquè els trobava a faltar a ambdós, referint en tot cas que la menor no havia fet la petició de voler estar més temps amb el pare que amb la mare, sense tampoc expressar la voluntat d'un canvi en les modalitats i règim de la guarda i custòdia compartida, conclusions aquestes que va reproduir en la testifical practicada (foli 276). En la mateixa línia s'expressava la Sra. B.S.S. (foli 261) al respecte de la filla gran J. Referia que aquesta es trobava d'acord amb el règim actual sense haver formulat cap desig de modificar-lo, afegint que no havia copsat cap mena de problema d'adaptació de la menor al règim normal i que si bé podia plorar quan intervenia el canvi de progenitor custòdia, ho feia amb tots dos, entenent que era un comportament que integrava la normalitat dins del procés d'adaptació de la separació dels seus pares.

Tampoc de la testifical practicada s'extreu que les menors hagin expressat en els seus àmbits relacionals més propers, una clara voluntat de modificar el sistema de custòdia compartida com resulta de les indicacions realitzades per les Sres. M.S.O. i M.R.P. (folis 101 i 102 en relació amb els folis 272 i 274). Aquestes, en ser preguntades al respecte de si les menors volien estar més temps en companyia de la mare i que no els agradaria el règim actual, confirmaven que les menors es trobaven molt a gust amb la mare, afirmant però que mai les havien sentit reclamar una modificació del règim de custòdia. Remarcarem al respecte de la bona relació entre els pares i les menors que el pare ha adjuntat fins a 25 declaracions escrites de companys de feina, família i amics (folis 124 i ss) que ho confirmen i que destaquen la implicació del Sr. P. en la criança de na J. i na L.. És cert que en no haver-se sotmès a contradictori, aquesta prova no pot gaudir del mateix valor probatori que la prova testifical, no obstant en atenció al nombre de persones que l'han estès, constitueix un element que no pot ser descuidat.

Pel que es refereix a les incidències que el règim establert ha pogut comportar per a la escolaritat de les menors, figuren en les actuacions còpia dels seus resultats acadèmics en que s'aprecia que són bons, assolint ambdues les competències demandades de manera destacable (folis 112 i ss). Pel que es refereix a la manca d'assistència de les menors a les activitats escolars pactades entre els progenitors quan les mateixes es troben en companyia del pare, cap prova obra en les actuacions que corrobore les manifestacions materns.

És cert que en data 21-2-2018, na J.P.B. compareixia davant de l'Hble. Sra. Batlle (foli 369) exposant que s'estimava més viure amb la mare i veure el pare els caps de setmana. No obstant no es pot perdre de vista que en aquells moments la menor tenia 10 anys d'edat i que les seves indicacions no s'adeqüen a la resta d'elements de prova que acaben de ser relatats. Afegirem en tot cas que les expressions de la menor "(...)" no resulten vinculants (cfr. art. 9 Llei qualificada de l'adopció i altres formes de protecció del menor) i han de ser valorades com a criteri que pot ajudar a determinar als òrgans judicial quina és la solució que millor s'escaigui per a la protecció de l'interès del menor, tot recordant que, en moltes ocasions, donada l'edat del menor, la voluntat que manifesta i el seu interès recorren per camins diferents". (Sentència d'aquest M.I. Tribunal de 16-4-2003).

Quant a la possibilitat material par part del Sr. P. d'assumir les obligacions que resulten de la guarda i custòdia compartida per motius de la seva ocupació professional i de l'estat del seu lloc de residència que resulten qüestionats per la recurrent, també el criteri de la instància s'ha de veure ratificat en aquesta alçada pels motius següents. El pare treballa des de l'any 2002 per una empresa funerària (Pompes Fúnebres de les Valls) i per raó del ram d'activitat d'aquesta, realitza una particular jornada laboral. En aquest sentit, efectua tasques de tècnic funerari des del dia 16 al 31 de cada mes en que es troba de guàrdia les 24 hores del dia. També realitza tasques de tècnic de forn incinerador dels dies 1 a 15 inclosos, amb un horari laboral de 10 a 16 hores els mesos de gener, març, maig, juliol, setembre i

novembre, disposant també de facilitats per part de l'empresa a l'hora de canviar els dies de descans setmanal, festiu i vacances amb els altres companys de l'empresa (vegi's en aquest sentit la certificació que obra en el foli 191). S'observa com la segona quinzena de cada mes, el Sr. P. no es pot fer càrrec personalment de les seves filles, però que al respecte de la primera el mateix quan treballa ho fa en un horari de treball que s'ajusta perfectament als horaris escolars de les menors i que per tant li permet assumir sense dificultats la cura de les seves filles.

Pel que es refereix a la circumstància que durant els períodes de vacances de les menors, el Sr. P. les porti al domicili dels avis materns per quan ell treballa, aquesta no és una circumstància que impedeixi descartar un sistema de custòdia compartida. Deixant de banda que el contacte entre uns avis i uns nets resulta saludable per al correcte desenvolupament emocional dels segons, en el concret supòsit examinat, la Sra. M.B. (àvia) i la seva parella sentimental (Sr. F.J.D.) –folis 268 i 270- han adoptat un comportament extraordinari, doncs malgrat rebre en llargues temporades les menors, les han aïllat del conflicte existent evitant preguntar-los res al respecte dels seus progenitors per no fer-les sentir malament o posar-les en una situació compromesa, el que amb tota certesa ha repercutit de manera positiva en l'equilibri emocional de les filles.

Pel que respecta a les dificultats que la mare pot experimentar per raó de les modalitats en que el règim de custòdia compartida es desenvolupa per a la seva feina (es parla de constants canvis dels seus horaris de treball, de modificacions dels períodes de vacances inicialment previstos ...), destacarem que malgrat les incomoditats que aquest fet li poden comportar, els beneficis que d'un sistema de custòdia compartida poden resultar (cfr. entre altres les Sentències dictades en els rotlles TSJC-486/16 de data 26-04-2014 i TSJC-405/17 de data 24-04-2018, són importants, sense que es pugui oblidar que el treball de la Sra. B. li permet conciliar la seva vida familiar i professional en disposar de determinat marge de disponibilitat

laboral que li permet adequar-se a les diferents vicissituds que poden sorgir amb les menors.

Al respecte del domicili del Sr. P., aquest s'ubica a Arcavell, poble molt proper a la frontera Hispano Andorrana del riu Runer, sense que per tant, la distància enter domicilis pugui constituir un obstacle a la custòdia compartida de les menors. Des de la perspectiva material, tampoc res es pot objectivar a l'immoble en que resideix el Sr. P. Es tracta d'una era o paller parcialment reformat degudament equipat, i si bé és cert que en la planta en que es troba l'habitació que na J. i na L. comparteixen no existeix lavabo i que per evitar que les mateixes hagin de baixar durant al nit a les plantes inferiors, les nits efectuen les seves necessitats en una gibrelleta, aquest element per si sol no acredita que l'esmentat habitatge no reuneixi els elements necessaris per a la cura de les menors.

Per tot l'exposat, les modalitats de la custòdia compartida decidida en la instància resulta adequat a l'interès superior de les menors, criteri aquest determinant en l'adopció de qualsevol mesura que les concerneixi. Pel qual hem pogut establir que "es tracta aquest d'un concepte jurídic indeterminat que cal relacionar amb el desenvolupament lliure i integral de la personalitat del menor i la supremacia de tot el que el beneficiï, més enllà de les pròpies preferències dels seus pares, guardadors o àdhuc administracions públiques en ordre tant al seu desenvolupament físic, ètic i cultural com de la seva salut, benestar psíquic i afectiu, juntament amb altres aspectes de tipus material o fins i tot simplement amb la protecció dels seus interessos fonamentals" (TSJC-257/18 del 04-12-2018).

En atenció a tot l'exposat, el primer motiu del recurs articulat per la Sra. B. ha de ser rebutjat.

II.- En segon lloc sustenta la recurrent que la contribució a despeses extraordinàries i la pensió d'aliments fixada no resultava tampoc ajustada a

la realitat concurrent, essent més ajustada a dret que aquestes es fixessin en 300.- € mensuals i 75% de les despeses extraordinàries.

Hem pogut indicar de manera molt recent: “quan s'estableix una guarda i custòdia compartida no es condemna, en principi, a cap dels progenitors a abonar a l'altre una pensió d'aliments per atendre les despeses ordinàries dels fills comuns, a menys que es provi l'existència d'una desproporció evident entre els ingressos que percep cada un d'ells, com destaca, entre altres, la sentència d'aquesta Sala de data 31 de juliol del 2012, citada per la resolució objecte el present recurs, atès que cada un d'ells conviu amb els menors de manera igualitària, en aquest cas per setmanes alternes, de tal manera que ja es fa càrrec d'aquestes despeses mentre els té en la seva companyia” (TSJC-126/18 de data 24-07-2018).

En el concret supòsit que s'examina examinats els ingressos bruts de la mare segons figuren en l'extracte de punts de vellesa de la CASS pel període treballat l'any 2017, suposen un quantitat mensual mitja de 1761,10.- € mentre que els del pare pel mateix període ascendeixen a 2848,62.- €, de tal manera que si és sumen ambdues quantitats, els ingressos de la Sra. B. representen pràcticament el 40% del total i els del Sr. P. un 60%.

Pel que es refereix a les despeses respectives, no figura en autes prova al seu respecte. De la mateixa manera tampoc ha estat ministrada prova que permeti concloure que les necessitats de les menors resultin superiors a aquella forquilla de 600 a 800 .- € mensuals que els Tribunals andorrans venen establint com a suma necessària per atendre les necessitats bàsiques.

En atenció a tot l'exposat, compartim el criteri de la instància relatiu a la existència d'una desproporció entre els ingressos dels progenitors que fan que el Sr. P. esdevingui tributari d'una pensió d'aliments. En aquesta situació, Hem pogut recordar de manera molt recent (Sentència de 26-9-2018, rotlle TSJC-68/18) “L'establiment d'una pensió d'aliments en un

sistema de custòdia compartida, pretén assegurar que els menors puguin mantenir un estatus de vida familiar anàleg amb independència del progenitor amb qui puguin trobar-se. En aquesta eventualitat el progenitor en millor posició econòmica ha de col·laborar amb l'altre per tal de que aquest darrer pugui assegurar-ho, el tot en benefici dels fills menors". En el concret supòsit examinat la pensió d'aliments fixada en la Sentència recorreguda (100.- € per cada filla) resulta suficient a partir del moment en que amb la mateixa es permet que els menors puguin mantenir un ritme de vida anàleg amb independència del progenitor amb qui es puguin trobar. Pel que es refereix a la participació en les despeses extraordinàries decidida (40% la mare i 60% el pare) aquesta s'ajusta exactament a la proporció abans enunciada al respecte dels ingressos cumulats per a cadascun d'ells.

En atenció a tot l'exposat, aquest motiu del recurs haurà de ser rebutjat.

III.- En tercer lloc, la recurrent insisteix en la necessitat d'establir una pensió compensatòria en benefici propi i a càrrec de la contrapart a alçada de 250.- € mensuals.

La Sentència d'instància rebutja aquesta pretensió argumentant que la Sra. B. no al·legava ni tampoc acreditava, la concurrència de cap dels requisits que l'article 57 de la LQM exigia per a la seva gènesis. Destacava endemés que en seu de separació, els cònjuges hi havia renunciat expressament (pacte 13è del conveni regulador).

Aquest raonament ha de ser compartit en aquesta alçada per les raons següents. En relació a l'àmbit objectiu de la pensió compensatòria (art. 57 de la LQM), hem pogut indicar: *"Com es pot observar el primer dels fonaments que empra la recurrent per a sol·licitar l'auxili econòmic és la situació de desequilibri econòmic present en la ruptura de la convivència. Aquest és el fonament de la pensió compensatòria, la qual tracta de pal·liar pro futur el desequilibri econòmic que en un dels membres de la parella ha pogut ocasionar el*

trencament de la convivència, de manera que els tribunals han de fixar la durada d'aquesta en funció de la previsió de superació d'aquest desequilibri i amb una previsió de comportament proactiu per la part creditora de la pensió" (TSJC-47/15). En la mateixa línia també hem declarat: "Pel que fa a la pensió compensatòria hem de dir que té per finalitat la de procurar compensar al cònjuge més desfavorit per la pèrdua sobtada de l'estatus econòmic que li comporta la ruptura matrimonial. Per fixar-la cal tenir present els diversos paràmetres que conté l'article 57 de la LQM i cal evitar sobrepassar dos límits: el nivell de vida que gaudia abans de la ruptura (doncs s'exigeix un "empitjorament respecte a la situació anterior") i que es pugui mantenir qui ha de pagar la pensió ("les necessitats de cada cònjuge"). Aquesta pensió tampoc té una finalitat d'igualar patrimonis entre els cònjuges ni tampoc obtenir una participació en els guanys de l'altre cònjuge. Es tracta d'evitar la pèrdua de la dignitat de vida per causes econòmiques un cop s'ha produït la ruptura. No hi ha cap mena de dubte que la ruptura matrimonial comporta una pèrdua de disponibilitats econòmiques en tots dos cònjuges perquè generalment augmenten les despeses familiars i, en canvi, els ingressos econòmics es mantenen. Per això la lletra d) de l'article 57 esmentat, disposa que un dels límits per fixar aquella pensió serà el nivell de vida o necessitats que li resta també a qui ha de pagar.

És evident que aquella pèrdua es fa més feixuga durant els primers temps posteriors a la ruptura perquè, a mesura que passa el temps, la persona afectada ja té possibilitats, segons l'edat, qualificació professional i aptituds de salut, de superar-la i anar integrant-se en la vida social i laboral. En coherència amb això, en alguns casos pot resultar més justificat que la pensió inicial sigui més elevada que passats uns anys des del trencament de la convivència. Fins i tot, explica que la doctrina dels Tribunals hagués anat fixant una data de caducitat al dret a ser creditor de la pensió compensatòria, com així ho preveu la nostra legislació (article 57 apartat 4art, quan preveu com a causa d'extinció el compliment del termini fixat).

Per tant, la pèrdua de nivell de vida que, de manera sobtada, pot suposar la ruptura matrimonial per a un dels cònjuges, ha de compensar-se d'acord amb els indicadors previstos en l'article 57 de la LQM" (TSJC-183/2015 de data 27-10-2015).

En el concret supòsit examinat, la part justifica la seva pretensió en el seu escrit de demanda, sostenint que la diferència entre ingressos dels consorts anava en detriment de les menors doncs el seu nivell de vida

resultava diferent en funció del progenitor amb qui es trobaven. Aquest és un element que ha estat valorat a l'hora de fixar la pensió d'aliments a càrrec del pare però que no permet justificar la pensió compensatòria que es reclama i és que en definitiva, la pensió compensatòria té vocació exclusiva a compensar l'empitjorament de la seva situació econòmica experimentada per raó del trencament de la convivència, sense però que la part hagi introduït cap mena d'argument per tal de justificar-la. En aquest sentit la pensió compensatòria que reclamava no podia ser acollida, especialment quan, com es posa de relleu en la Sentència d'instància, resulta sorprenent que quan l'any 2014 la parella es separava, ambdós cònjuges renunciessin a pensió compensatòria i que ara 4 anys més tard es sostingui que la mateixa resultaria necessària.

També aquest motiu del recurs ha de ser rebutjat.

IV.- En darrer lloc i de manera subsidiària, la recurrent refereix que en l'eventualitat de confirmar-se el sistema de custòdia compartida, es fixés que el canvi de custòdia intervingués de manera setmanal cada dilluns al centre escolar i això per raó de la important angoixa que les menors experimentaven.

Tampoc aquest motiu de recurs podrà triomfar doncs com es destaca per la jutjadora "a quo" la instauració del règim que es proposa comportaria a la pràctica que el pare no pogués assegurar la cura de les menors durant uns dies per trobar-se de guàrdia laboral. Afegirem endemés que l'angoixa que les menors poden experimentar en relació al sistema d'intercanvis entre els progenitors ha d'anar-se normalitzant amb el sistema de contactes setmanals i telefònics previstos en la Sentència d'instància de tal manera que el sentiment d'enyorança que actualment poden experimentar i que suposa els plors que ara la mare denuncia, anirà moderant-se de manera progressiva.

V.- Atesa la naturalesa del procediment no es fa expressa imposició de costes, ni en relació a les ocasionades en la instància ni al respecte de les sorgides 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

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la Sra. S.B. H. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 31-5-2018 que confirmem íntegrament, i sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes ocasionades en aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-