

## SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 de juliol del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA, que ho és del Tribunal, i els magistrats Sr. Vincent ANIÈRE i del Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

### ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 30.1.19 la Batlle va dictar Sentència i va decidir :

*“Estimar substancialment la demanda formulada pel Sr. J.C.N contra la Sra. S.R.V, i modificar consegüentment les mesures paternofiliales aprovades en mèrits de la sentència recaiguda el dia 1 d'octubre del 2015, en el marc dels autes del judici civil registrat amb el número 1000393/2015, en els següents extrems:*

*Establir un **règim de guarda i custòdia compartida** entre els dos progenitors per setmanes alternes, i que cada progenitor reculli a la menor a la sortida de l'escola el dilluns que li correspongui tenir-la i la retorni a mateix col·legi el dilluns següent al matí. S'estableix que les setmanes que la menor resti amb la mare, aquesta haurà de coincidir (i el cap de setmana corresponent) amb el seu germà Manel.*

*Ara bé, malgrat l'edat de la menor ja comporti que es pugui establir un règim de guarda i custòdia compartida, s'escau considerar que atès el seu poc grau de maduresa, és convenient poder efectuar la implementació d'aital règim de forma gradual, a saber:*

*Els primers tres mesos a comptar de la notificació de la present resolució, el pare estarà en companyia de la menor, per setmanes alternes, des dels dijous a la sortida de l'escola fins al dilluns que la retornarà al col·legi, i els dimecres amb pernocta fins al dijous al matí que la portarà a l'escola, de la setmana següent.*

*A comptar del tercer mes i fins al sisè mes: el pare estarà en companyia de la menor, per setmanes alternes, des dels dimecres a la sortida de l'escola fins al dilluns que la retornarà al col·legi, i els dimecres amb pernocta fins al dijous al matí que la portarà a l'escola, de la setmana següent.*

*A comptar del sisè mes s'establirà la guarda i custòdia compartida per setmanes alternes de dilluns a dilluns, malgrat el què, la menor podrà restar en companyia de l'altre progenitor els dimecres des de la sortida de l'escola fins al dijous al matí, que el progenitor corresponent la reintegrarà a l'escola, i això atesa la curta edat de la menor, i fins que o bé així o considerin els progenitors, o bé, en cas de desacord, fins a l'edat de set anys de la menor.*

*Pel que fa a les vacances escolars de la menor, aquestes es repartiran per meitats, tal i com s'establí per sentència de 1 d'octubre del 2015, en el sentit que el pare gaudirà de la companyia de la menor el primer període de vacances els anys parells i la mare els anys senars, sempre i quan la menor coincideixi amb el seu germà Manel.*

*Establir una pensió per aliments a càrrec del pare i en favor de la menor de 100.- euros mensuals, que haurà de satisfer el progenitor a la mare dins dels 5 primers dies de cada mes i que serà revisable anyalment en funció de la variació que experimenti l'IPC publicat pel M.I. Govern d'Andorra, fins que la menor assolixi la majoria d'edat o finalitzi els estudis superiors amb normal aprofitament, de tal manera que amb aquesta quantitat es permet que la menor puguin mantenir un ritme de vida anàleg amb independència del progenitor amb qui es puguin trobar. Altrament cada progenitor es farà càrrec de les despeses que generi la menor mentre resti sota la seva custòdia amb l'obligació de sengles progenitors de satisfer per meitat les despeses extraordinàries de la menor.*

*Pel que respecta a qualsevol altre extrem que no es reculli en la present resolució, restarà en vigència la sentència dictada en data 1 d'octubre del 2015, en el marc dels autes del judici civil registrat amb el número 1000393/2015.*

*Tot llegat sense fer especial imposició de les costes judicials ocasionades."*

**II.-** Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. S.R.V i, en virtut dels arguments que exposa en el seu escrit de conclusions de data 10.5.19, demana que es dicti sentència desestimant íntegrament la petició de modificació de mesures paternofilials sol·licitada pel Sr. J.C.N, condemnant-lo al pagament de les costes judicials ocasionades, incloent expressament dins d'elles els honoraris d'advocat, procuradora i pèrits intervinents, tant de primera com de segona instància.

**III.-** El Sr. J.C.N per escrit de contesta a les conclusions de data 17.6.19 sol·licita que es desestimïn les peticions de la part apel·lant en la seva totalitat, confirmant la resolució dictada en primera instància, i condemnant a l'ensem a la recurrent al pagament de la totalitat de les costes judicials ocasionades en aquesta segona instància, inclosos els honoraris d'Advocat.

Per escrit de data 17.6.19, el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs d'apel·lació i de conformitat amb l'exposat en el cos del seu escrit, interessa la íntegra desestimació i confirmació de la sentència objecte del present recurs.

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

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.-** En el present procediment de modificació de mesures paterno-filials, el pare demana passar a una guarda i custòdia compartida de la seva filla M (nascuda el 11.3.15) distribuïda per setmanes amb un període d'adaptació progressiu.

La sentència d'instància estima la demanda i determina aquella classe de règim de guarda i custòdia, així com una pensió d'aliments de 100€ mensuals a càrrec del pare i la meitat de les despeses extraordinàries de la nena.

Contra tal decisió s'alça la mare, amb l'oposició del Ministeri Fiscal i del pare.

**SEGON.-** En sentència d'1.10.15 es va aprovar un conveni regulador pactat entre els progenitors segons el qual la guarda de la nena que tenia 6 mesos d'edat restava en poder de la mare amb el corresponent dret de visites pel pare intersetmanal i de cap de setmana alterns. Ara, el pare reclama que sigui una guarda i custòdia compartida per setmanes, atesa l'edat de la M.

**TERCER.-** La sentència d'instància, després de valorar tota la prova practicada, arriba a la conclusió que el millor per a la petita M és que es passi a una guarda compartida setmanal, amb el corresponent període d'adaptació progressiu.

Compartim plenament la valoració motivada de la prova practicada que fa la Sra. Batlle, en especial referència a la prova pericial judicial practicada per una psicòloga.

Hem de començar per recordar com fèiem en la nostra sentència STJC 271/15 els següents principis que la nostra jurisprudència ha vingut reiterant conforme que a) la prova pericial no és vinculant per al Jutge, que pot apreciar-la lliurement ; b) quant al dictamen pericial no acredita de manera irrefutable un fet, sinó més aviat el judici personal de qui l'emet, c) es

pot afirmar que els pèrits no subministren al Jutge la seva decisió sinó que la il·lustren sobre les circumstàncies del cas i li donen una opinió, però aquest pot arribar a consideracions diverses, d) si bé el jutge ha d'indicar les raons per les quals no accepta els arguments especialitzats aportats pel pèrit i perquè estima incoherents i il·lògiques les seves explicacions; e) sent evident que el jutge no pot incórrer en l'arbitrarietat, haurà de motivar la seva decisió quan aquesta resulti contrària al dictamen pericial, sobretot, quan es decideixi per una de les alternatives de les diverses que hi hagi, i encara més, si és la minoritària i quan es decideixi per un dels dictàmens contradictoris optant pel que li resulti més convenient i objectiu; f) queda, en canvi, dispensat de justificar el seu rebuig quan el dictamen tampoc doni les raons del resultat al qual arribi.

Quant a l'eficàcia probatòria de la prova pericial, la doctrina de la Sala ja ha indicat, de manera reiterada, que la força probatòria dels dictàmens pericials rau essencialment, no en les seves afirmacions, ni en la condició, categoria o nombre dels seus autors, sinó en la seva major o menor fonamentació i raó de ciència. Per això cal considerar com a prevalents, en principi, aquelles afirmacions o conclusions que estan dotades d'una superior explicació racional, sense oblidar altres criteris auxiliars, com el de la majoria coincident o el de l'allunyament a l'interès de les parts.

En definitiva, la prova pericial ha de ser apreciada pel jutge segons les regles de la sana crítica, sense estar obligat a subjectar-se al dictamen, i com que les indicades regles no estan previstes en cap norma valorativa de prova, això equival, en la majoria dels casos, a declarar la lliure valoració d'aquest mitjà probatori, sense que sigui permesa una impugnació oberta i lliure de l'activitat apreciativa, llevat que el procés deductiu realitzat xoqui d'una manera evident i manifesta amb el raciocini humà o pot arribar-se a un resultat contrari a la perícia amb la valoració conjunta de les altres proves.

**QUART.-** Assentades aquestes premisses i entrant en l'anàlisi de la prova pericial judicial practicada que per començar la part recurrent en fa una lectura esbiaixada i interessada que pot estar treta de context. També hem de dir que en ocasions la Pèrit s'aparta de la seva funció en les conclusions i fa consideracions o expressa opinions que no li pertocquen respecte a si la decisió de la guarda compartida ha de ser perjudicial o no per a la menor. Aquesta és una afirmació que correspon fer als Tribunals. La pèrit ha de proporcionar la informació que estimi necessària de les proves practicades als examinats, però no concloure amb afirmacions que no li corresponen.

Dit això l'anàlisi de la personalitat del pare que, com tothom, té les seves virtuts i defectes no resulta incompatible amb el seu rol de pare i ja se li reconeix capacitat parental, "tot i certes mancances en les seves habilitats".

Però no s'especifica que siguin aquestes mancances ni millorables, ni incompatibles de manera definitiva en poder compartir la guarda de la seva filla. Es farà una adaptació progressiva de la guarda de la M i es podrà constatar si sorgeixen problemes i inconvenients, exhortant a les dues parts a facilitar el trànsit perquè és el millor pel desenvolupament psicològic, afectiu i emocional de la M. I els dos progenitors hauran d'adaptar-se a la nova situació i "millorar" les seves respectives habilitats personals i les seves relacions personals, que ja recull la pèrit que han millorat, com s'espera del seu sentit de la responsabilitat parental. El pare ha acreditat també està implicat en el procés evolutiu de la M, com la prova documental aportada sobre ella ho acredita i els nombrosos testimoniatges aportats i ratificats en seu judicial de persones amb les que comparteix activitats que inclouen la seva filla.

Tampoc la referència al germà de vincle simple (en M de 10 anys fill anterior de la mare) hagi de ser un obstacle per a la guarda compartida. En efecte, tot i que la pèrit no ho valora, en M és fill d'un altre pare i per tant també té els seus períodes d'estança amb el seu pare, cosa que vol dir que no està sempre en el domicili de la mare compartint la vida amb la M. També van els dos a la mateixa escola cosa que els permet veure's a diari. Finalment també en setmanes alternes coincidiran en el mateix domicili. En conclusió, no estem parlant d'una ruptura definitiva i permanent entre els dos petits, sinó d'una regulació distinta de la seva convivència setmanal.

Pel que fa a la constatació de la pèrit de que la nena té més complicitat i proximitat amb la mare que amb el pare, tampoc ha de resultar decisiu per prendre una decisió doncs resulta lògic que si ha estat convivint sempre amb la mare sigui aquesta el seu referent més intens. Ara podrà tenir l'oportunitat d'ampliar el vincle afectiu més intens amb la incorporació del pare.

Finalment, el suposat distint "model educatiu" tampoc ha de ser un impediment, tal i com el presenta la mare i la pèrit. Passa el que ja és freqüent en moltes parelles, quan un d'ells és més flexible que l'altre en les pautes de comportament a ensenyar als fills. No cal acudir a les parelles separades, només. Respon a la diferent manera de pensar com ha de ser l'educació en convivència en societat que volen inculcar. Però això que a vegades és inevitable, en aquest cas no respon a diferències culturals o religioses molt extremes que solen col·lidir, a vegades, amb la realitat social que els envolta. Aquí són simples matisos que es poden superar amb el diàleg entre els progenitors i, si no és suficient, en demanar consell a un expert perquè els ajudi.

**CINQUÈ.-** En conclusió, hem de confirmar la decisió de la sentència d'instància que ha estat prudent i explicativa de la seva valoració probatòria i compartim la conclusió d'ella i del Ministeri Fiscal que l'interès superior de la M passa per començar una fase progressiva de guarda i custòdia compartida entre els seus progenitors que serà supervisada pel Tribunal d'instància i que amb l'esperada col·laboració dels pares, serà un èxit pel desenvolupament harmònic i feliç de la M.

**SISÈ.-** Atesa la naturalesa dels interessos en joc, no fem pronunciament de costes en aquesta alçada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## **DECIDEIX**

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Sra. S.R.V contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal Unipersonal de Batlles en data 30 de gener de 2019, que confirmem íntegrament.

No fem pronunciament de les costes causades en aquesta alçada derivades d'aquest recurs.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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