

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 25 de juliol del 2019

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Vincent ANIÈRE i els magistrats Sr. Carles CRUZ MORATONES, i Sr. Jaume TOR PORTA ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 8.11.18 la Batlle va dictar Aute i va decidir :

“Primer.- Adoptar les següents mesures provisionals, 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, que seran vigents fins que recaigui sentència en el marc del procediment de separació matrimonial que hauran de promoure les parts a fi que les presents mesures no caduquin, i consistents en què:

– L'ús del domicili que havia estat familiar s'atribueixi a la mare, juntament amb el parament i mobiliari que constitueix aquest, i autoritzar a aquesta a procedir a un canvi de titularitat dels contractes d'abonament elèctric, telefònic i d'altres consums inherents a dita unitat immobiliària;

– la pàtria potestat sobre els fills menors d'edat de noms D i D compartida entre ambdós pares;

– la guarda i custòdia provisional del fills menors a favor de la mare;

– un règim de contactes a favor del progenitor no custodi i en benefici dels menors, consistent en caps de setmana alterns, sense pernoctació al domicili del pare, i que es desenvoluparà de les 10 a les 20 hores del vespre en què el pare recollirà i retornarà als fills al domicili matern, i dues tardes a la setmana, des de la sortida de l'escola i fins a les 20 hores en què els retornarà al domicili de la mare;

– *Un repartiment per meitat de les vacances escolars dels menors, sense pernoctació al domicili del pare, i que consistiran en un règim diürn a partir de les 10 hores i fins a partir de les 20 hores en què el pare recollirà i retornarà els menors al domicili de la mare, fixant-se un horari més flexible a aquest efecte a fi de possibilitar que, si així ho acorden les parts, en dies de festivitat, el retorn dels menors al domicili de la mare pugui ser en un horari que excedeixi aquell establert.*

A manca d'acord entre les parts respecte de dit repartiment, correspondrà els primers períodes al pare els anys senars i a la mare els segons, i els anys parells a l'inrevés.

Pel que refereix a les festes de Nadal, el primer període s'iniciarà des del primer dia festiu posterior a la finalització de les classes i fins al 31 de desembre a les 10 hores, i el segon període des d'aquesta darrera data i fins al dia anterior al retorn a l'escola, en què els menors hauran de ser reintegrats a les 20 hores al domicili matern.

Pel que respecta a les vacances d'estiu, els mesos de juliol i agost seran repartits per períodes de quinze dies entre els pares, i pel que refereix als dies compresos entre la finalització de l'escola i el 1 de juliol, i entre el 1 de setembre i fins al dia anterior a la tornada a l'escola, se'ls repartiran entre les parts de forma alterna, i correspondrà els anys senars al pare els dies corresponents del mes de juny i a la mare aquells del mes de setembre i a l'inrevés els anys parells.

Pel que refereix a les vacances de Setmana Santa, el primer període s'iniciarà des de la sortida de l'escola i fins al diumenge següent a les 20 hores i la segona meitat des d'aquesta darrera data i fins al dia anterior al retorn a l'escola, en què els menors hauran de ser reintegrats a les 20 hores al domicili matern.

Les vacances de Carnestoltes i Tots Sants, les gaudiran de forma alterna entre els pares, de forma que els anys senars corresponguin al pare aquelles de Carnestoltes i a la mare aquelles de Tots Sants i als anys parells a l'inrevés.

En relació a les onomàstiques i aniversaris dels pares s'estableix que els infants podran trobar-se en companyia d'aquells en horari diürn pel que fa al pare i pel que fa a l'aniversari i l'onomàstica dels fills, que ambdós pares podran compartir amb els fills aquell dia, i en cas de manca d'acord entre d'ells, que en podran gaudir la meitat del dia, pel que fa al pare en horari diürn i en un període que no destorbi llurs obligacions escolars cas que sigui un dia lectiu.

– *Fixar a càrrec del pare el pagament d'una pensió d'aliments de 400.-euros mensuals per cada fill, pagadora els cinc primers dies de cada mes al compte bancari que la mare assenyali i que s'actualitzarà anyalment en base a la variació que experimenti l'índex de preus al consum i el pagament de les despeses extraordinàries del menor a raó del 60 per cent pel que fa al pare i el 40 per cent pel que fa a la mare;*

– *Establir que els menors constaran com a beneficiaris de la mare prop de la Caixa Andorrana de Seguretat Social i es trobaran censats al domicili d'aquesta prop de les administracions competents;*

- *Fixar que el pare haurà de fer entrega a la mare dels documents d'identitat i altres documents d'identificació dels menors, tot i que aquests documents han d'acompanyar sempre als menors i hauran de ser igualment lliurats al progenitor no custodi quan aquest els requereixi per motius justificats.*

- *Recollir l'acord assolit entre els progenitors de què la mare pugui sotmetre els fills comuns a una avaluació i seguiment psicològic.*

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

II.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. MA.P.P i, en virtut dels arguments que exposa en el seu escrit de conclusions de data 8.2.19, demana que es revoqui la resolució dictada en la primera instància en el sentit d'atorgar un règim de guarda i custòdia dels menors compartit o subsidiàriament que s'atorgui la guarda i custòdia dels menors a càrrec de la mare amb l'atorgament del règim de vistes especificat a l'apart cinquè del seu recurs i que s'estableixi una pensió de 300 euros per fill actualitzable anyalment d'acord amb l'IPC i les despeses extraordinàries repartides a raó del 50-5 cadascun d'ells.

Tanmateix adjunta amb el susdit escrit als efectes probatoris escaients un document consistent en una declaració de pèrdues i guanys.

III.- Per escrit de data 15.2.19 el Ministeri Fiscal presentà el seu escrit de contesta a les conclusions segons el qual i pels motius continguts en el mateix s'oposava al recurs formulat pel Sr. MA.P.P contra l'Aute dictat en data 8.11.18, interessant la confirmació íntegra de la resolució objecte d'apel·lació per ésser ajustada a dret.

La representació processal de la Sra. AM.F.N en data 28.2.19 presentà el seu escrit de contesta a les conclusions, segons el qual i pels motius continguts en el mateix demanava que es vulgui dictar resolució desestimant íntegrament el recurs.

Tanmateix sol·licitava que es vulgui incorporar per a millor proveir els següents documents:

- uns enregistrament d'àudios de WhatsApp enviats pel Sr. P. a la seva part (document nº1)
 - un informe de la psicòloga de data 17-01-2019 (doc. 2).
- Una denúncia cursada al Servei de Policia de data 07-01-2019 (doc. 3).

IV.- Per Aute d'aquesta Sala de data 18.6.19, el Tribunal decidí :

“Primer.- *Donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal del Sr. MA.P.P en el seu escrit de conclusions i*

consistent en què s'incorpori en autes i a efectes probatoris el document 1 acompanyant l'escrit ans ressenyat.

Segon.- *Donar lloc parcialment a les pretensions adduïdes per la representació processal de la Sra. AM.F.N en el seu escrit de contesta a les conclusions i consistent en què s'incorpori en autes i a efectes probatoris el document 2 acompanyant l'escrit ans ressenyat.*

Tercer.- *Concedir a les parts litigants i al Magnífic Ministeri Fiscal un termini de **cinc (5) dies hàbils** a fi que manifestin el que tinguin per convenient al respecte i si ho consideren oportú.*

V.- La representació processal de la Sra. AM.F.N formula en data 26.6.19 les seves al·legacions i sol·licitava que en mèrits del seu contingut es vulgui acceptar als efectes probatoris escaients l'Aute dictat per la secció civil de menors en data 21.05.2019 aportat per la seva part i assenyalat de document núm. 1.

VI.- Per Aute d'aquesta Sala de data 2.7.19, el Tribunal decidí :

“Primer.- *Donar lloc a la pretensió probatòria adduïda per la representació processal de la Sra. AM.F.N en el seu escrit de data 26-06-2019 i consistent en què s'incorpori en autes l'Aute dictat per la secció civil de menors en data 21-05-2019 acompanyant l'escrit ans ressenyat.*

Segon.- *Concedir a les parts litigants i al Magnífic Ministeri Fiscal un termini de **cinc (5) dies hàbils** a fi que manifestin el que tinguin per convenient al respecte i si ho consideren oportú.*

VI.- Per escrit de data 5.7.19 el Ministeri Fiscal presentà les corresponent manifestacions interessant :

- La inadmissió dels motius de recurs formulats respecte de la guarda i custòdia, i respecte de la pernocta relacionada amb el dret de visita, el tot per manca d'objecte del recurs.
- La desestimació del motiu del recurs formulat respecte de la pensió d'aliments.

La incorporació en el marc del present procediment de recurs de les causes civils de menors núm. 1000013/2018 i 1000020/2018, en la seva integralitat per ésser d'interès per aquest Tribunal en la resolució del recurs formulat pel Sr. P, objecte de les present actuacions.

VII.- Per Aute d'aquesta Sala de data 23.7.19, el Tribunal decidí :

“Primer.- *No donar lloc a la pretensió probatòria adduïda pel Ministeri Fiscal en el seu escrit de data 05-07-2019 per ésser innecessària.*

Segon.- *Donar trasllat respectivament a les parts litigants i al Magnífic Ministeri Fiscal dels escrits de dates 5 i 9 de juliol del 2019 presentats pel mateixos i als efectes escaients.*

Tercer.- *Comunicar a les parts que no es celebrarà la vista oral atesa la renúncia de les parts a la mateixa.”*

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- En el present procediment de mesures provisionals regulat en l'article 63 de la Llei qualificada del matrimoni (LQM), la Hble. Batlle disposa que els fills comuns D (nascut el 4.6.2008) i D (n. 17.3.2014) segueixin en la guarda i custòdia de la seva mare i que el pare disposi d'un règim de visites sense pernocta i pagui una pensió de 400€ per cada fill, a més d'altres decisions que no han estat objecte d'impugnació en aquesta alçada.

Contra tal decisió s'alça el pare. El Ministeri Fiscal s'oposa al recurs a l'igual que la mare.

SEGON.- En primer terme, hem de recordar que ens trobem en seu de mesures provisionals. Com ja hem argumentat en altres ocasions encertadament argumenta aquest Tribunal i és també la finalitat que recull la reforma de la Llei qualificada del matrimoni per Llei 3/2012, del 19 d'abril, en seu de mesures provisionals (art. 63 LQM) es tracta de primar la celeritat en detriment de la pràctica de proves que poden retardar la decisió, atès que es tracta d'obtenir una decisió ràpida que protegeixi, amb el caire d'interinitat que esdevé propi de les mesures provisionals, els interessos de les parts i dels menors d'edat fins que es dictin les mesures definitives de la crisi familiar. Així, algunes de les pretensions, com pot ésser l'atribució d'una pensió compensatòria, no es decideix fins a les mesures definitives i altres, si bé són objecte de decisió en aquest estadi, com succeeix amb les pensions d'aliments a favor dels fills o la guarda, poden ésser revisades, en funció de la prova practicada, quan es dicten les mesures definitives.

TERCER.- Establerta aquesta premissa hem de dir pel que fa la guarda i custòdia dels dos fills comuns que reiterem el que hem dit en el rotlle TSJC 416/18 en el que transcrivíem, al seu torn, l'Aute de 24.4.18 (Rotlle 469/17) : *“Per tal de donar resposta a la qüestió introduïda pel Ministeri Fiscal, cal posar de relleu que l'article 2.4 de la Llei qualificada de la jurisdicció de menors dóna competència al Batlle de Menors per prendre mesures destinades a la seva protecció i l'article 32 Llei Qualificada d'Adopció i d'altres Formes de protecció del Menor Desemparat, disposa que les mateixes han de ser adoptades per a*

protegir l'infant front una situació de perill per la seva salut, seguretat o moralitat. Succeeix però, que els articles 53 i 54 de la Llei Qualificada del Matrimoni, estableixen que la jurisdicció civil ha d'adoptar mesures sobre educació i guarda dels fills en els processos de separació o divorci dels seus progenitors, de tal manera que podria arribar-se a entendre que les dos jurisdiccions podrien adoptar de manera simultània decisions relatives a un mateix menor, amb el perill evident de decisions contradictòries que d'aquesta circumstància podria resultar.

Per evitar qualsevol incidència negativa en una matèria sensible com la pròpia a la protecció dels menors en situació de risc, ha de recordar-se que el Batlle de Menors gaudeix d'un espectre competencial extraordinàriament ampli a través del qual ha de regular de manera integral la situació que afecta el menor. Amb aquesta finalitat, les decisions que adopta en matèria d'assistència educativa s'imposen als progenitors, els quals conserven els atributs parentals sempre i quan el seu exercici no resulti contradictori amb la mesura adoptada (art. 34 de la Llei Qualificada de l'Adopció i de les Altres Formes de Protecció del Menor Desemparat), però també, a partir de la seva adopció suspenen tota altre eventual mesura anterior que hagi pogut ser decidida, i alhora impedeixen l'admissió de cap nou procediment de regulació de mesures en relació al menor protegit fins a clausura de l'expedient incoat amb aquesta finalitat (TSJC-224/09).”

Aquesta doctrina ja reiterada de la Sala comporta que en haver comunicat al Tribunal i al Ministeri Fiscal l'existència d'un Aute de 21.5.19 dictat pel Batlle de Menors pel que a la matèria de la guarda i dret de visites que regulava l'Aute aquí impugnat, modificant-lo, que ja no és competència a resoldre en el present procediment la guarda i custòdia ni subsidiàriament el dret de visites dels dos fills d'11 i 5 anys d'edat. Ara ja aquesta matèria de relació amb els progenitors ja és competència de la Batllia de Menors.

En conclusió i d'acord amb el parer del Ministeri Fiscal, aquest motiu ha sofert una pèrdua sobrevinguda d'objecte.

QUART.- Pel que fa la pensió d'aliments que es fixa en 400€ mensuals per a cada fill també cal confirmar-la a la vista de la prova de la qual fins ara hem disposat. Cal afegir que la declaració unilateral que aporta el pare i que no sabem de quin exercici fiscal es refereix i que no consta entrada en el registre del M.I. Govern segons la qual el rendiment del seu negoci de taxi és de menys de 1.000€ mensuals no resulta versemblant ni concordant amb els ingressos que apareixen en els comptes bancaris, tal i com ha examinat l'Aute impugnat. Per tant, tampoc pot prosperar aquest motiu del seu recurs.

En conclusió, atesa la fase processal de mesures provisionals en la que encara no s'han desplegat tota l'activitat probatòria amb la profunditat necessària, el que procedeix es desestimar el recurs i confirmar l'Aute de

8.11.2008.

CINQUÈ. Atesa la naturalesa d'aquesta classe de litigis i de les qüestions que s'han debatut, 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 Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs interposat per la representació processal de MA.P.P contra l'Aute de l'Hble. Sra. Batlle de data vuit de novembre de 2018 que confirmem íntegrament pel que fa la pensió d'aliments i respecte la guarda i dret de visites ja ha perdut la seva competència. No fem pronunciament sobre costes d'aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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