

## **AUTE**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 31 d'octubre del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA, que ho és del tribunal, i els magistrats Srs. Vincent ANIÈRE i Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

### **ANTECEDENTS DE FET**

I.- Per escrit de 15-3-2017, la Sra. JM.V.V va formular demanda de mesures provisionals, a tramitar pel procediment de l'article 63 de la llei qualificada del matrimoni, contra el Sr. A.C.P, tot interessant es dictés sentència establint les següents mesures provisionals:

- L'atribució de l'ús de l'habitatge familiar situat a la urbanització Els E., edifici O del M, bloc D, tercer primera de la vila d'Andorra la Vella a la mare;
- La pàtria potestat sobre la filla menor d'edat de nom Jara compartida entre ambdós pares;
- La guarda i custòdia d'aquesta a favor de la mare;
- L'establiment a favor del pare d'un règim de visites ampli amb el previ consentiment de la mare i vist l'edat de la menor que fa aconsellable que dit règim sigui consensuat entre pare i filla i que respecti les activitats escolars i extraescolars de la menor;
- L'establiment d'una pensió per aliments de 500.-euros mensuals per cada fill, a satisfer pel pare dins els cinc primers dies de cada mes, al compte bancari de la mare, obert a l'entitat C.A., SA amb número ADXXXXX.
- El pagament de les despeses extraordinàries dels fills comuns en proporció als ingressos respectius dels progenitors.

II.- En data 11-3-2019 es celebrava l'acte de conciliació legalment previst, quin conclouïa amb avinença parcial, consensuant les parts els següents extrems:

- atribució de l'ús del domicili que havia estat conjugal a la mare,
- pàtria potestat sobre la menor J compartida entre els pares i la guarda i custòdia de la mateixa a favor de la mare.
- un règim de contactes en benefici del pare consistent succintament en caps de setmana alterns i dos dies entre setmana.

La controvèrsia es plantejava exclusivament en relació a l'import de la pensió d'aliments a satisfer pel pare i en la participació dels progenitors en les despeses extraordinàries.

Coetàniament, el Sr. C presentava escrit de contesta a la demanda en que en essència mantenia les mateixes pretensions que aquelles que havia consensuat en el decurs de la conciliació practicada.

El Ministeri Fiscal, manifestava de forma verbal que no s'oposava als acords assolits entre les parts pel que fa a la pàtria potestat, guarda i custòdia, ús del domicili familiar i règim de contactes en relació a la menor Jara, i que pel que fa a la pensió per aliments, va interessar que es fixés en l'import de 350.- euros mensuals a càrrec del pare i que el repartiment de les despeses extraordinàries fos a raó d'un 60 per cent a càrrec del pare i d'un 40 per cent a càrrec de la mare.

III.- Una volta practicats els mitjans de prova proposats per les parts litigants i evacuats els respectius escrits de conclusions, en data 9-4-2019 es dictava Aute amb la següent part decisòria:

*"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 sigui atribuït a la mare, i que aquesta hagi de prendre a càrrec en conseqüència les despeses d'ús i els consums relacionats amb dit habitatge.*

- *La pàtria potestat sobre la menor J s'exerceixi de forma conjunta entre els pares.*

- *La guarda i custòdia de la menor J sigui atribuïda a la mare;*

- *La fixació d'un règim de contactes a favor del progenitor no custodi i consistent en caps de setmana alterns i dos dies entre setmana, des de la sortida de l'escola o les activitats extraescolars i fins a les 20 hores, no havent de ser concretats aquests dos dies per raó de deixar-los a la lliure elecció de la menor, i no havent d'entorpir dits contactes l'exercici de les activitats escolars o extraescolars de la menor.*

- *La fixació d'una pensió per aliments a càrrec del pare d'un import de 400.- euros mensuals per cada fill, pagadora els cinc primers dies de cada mes al compte*

*bancari assenyalat per la mare obert a l'entitat C.A., SA amb número XXX i la contribució del pare al pagament de les despeses extraordinàries dels fills comuns en la proporció del 70 per cent front al 30 per cent a càrrec de la mare.*

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

IV.- Contra aquesta darrera Resolució, la representació processal del Sr. A.C.P articula recurs d'apel·lació, presentant amb data registre del 3-7-2019 el seu escrit de conclusions, pel qual interessa la revocació parcial de l'Aute dictat i es dicti nova Resolució fixant l'import de la pensió d'aliments al seu càrrec en la suma de 350.- € mensuals per cada fill i la seva contribució en les despeses extraordinàries a raó d'un 60% i la mare en el 40%.

La Sra. V.V s'oposava al recurs d'apel·lació articulat interessant la íntegra confirmació de la Resolució recorreguda.

El Ministeri Públic pel contrari indicava que no s'oposava al recurs formulat pel Sr. C.

V.- Per Aute de data 17-9-2019, es decidia no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes pel Sr. C mitjançant el seu escrit de conclusions.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- El present procediment té per objecte l'establiment de mesures provisionals (art. 63 LQM) subsegüents al trencament de la convivència entre els litigants. En el decurs de la conciliació practicada, les parts consensuaven les disposicions relatives a l'atribució de l'ús del domicili que havia estat familiar, a l'exercici del dret-deure de la pàtria potestat sobre la filla menor, la modalitat de la custòdia i dels contactes amb el progenitor no custodi.

La sola font de controvèrsia es plantejava en relació a l'import de la pensió d'aliments a càrrec del pare i la seva contribució en les despeses extraordinàries. En aquest sentit la mare en el seu escrit rector pretenia que la pensió d'aliments es fixés en la suma de 500.- € mensuals i que la participació dels pares en les despeses extraordinàries es fixés en funció dels seus ingressos respectius. En canvi, tant el Sr. C com el Ministeri Públic pretenien que la pensió d'aliments es fixés en 350.- € mensuals per fill i que el pare assumís les despeses extraordinàries a alçada del 60%.

L'Aute dictat per la Sra. Batlle sobre aquest extrem fixa els aliments a satisfer pel pare en la suma de 400.- € mensuals per fill i la seva participació en les despeses extraordinàries en el 70%.

I és contra aquest pronunciament que s'alça la part recurrent insistint en la seva pretensió inicial, és a dir que la pensió d'aliments s'havia de situar en la quantitat de 350.- € mensuals i la seva participació en les despeses extraordinàries havia de situar-se en el 60%.

II.- Els Srs. A.C i JM.V contreien matrimoni civil al Consolat espanyol d'Andorra el dia 8-9-1999 naixent de dita unió dos fills: A i J els dies 2-2-200X i 1-1-200X respectivament. La convivència entre els litigants cessava el dia 16-11-2018, articulant en data 20-2-2019 la Sra. V una demanda de mesures provisionals amb la finalitat de regular amb caràcter transitori les conseqüències resultants d'aquesta nova situació de fet.

III.- Els motius en que la part recurrent sustenta la seva pretensió revocatòria són els següents. Denuncia que la jutjadora "a quo" havia incorregut en error en la valoració de la prova atès que malgrat els ingressos que tenia, a finals de mes el saldo bancari del seu compte era negatiu, fins al punt que havia de recórrer a avançaments que la societat GB SLU li efectuava, ostentant front a la mateixa una posició deutora a alçada d'uns 56.654 €. Afegia que les 3 altres societats de les que era soci es trobaven en una situació de fallida tècnica, ostentant uns passius importants. Continuava indicant que no s'havia tingut en compte que les despeses fixes que tenia eren molt importants, i que d'ençà l'Aute de mesures provisionals, la Sra. V no assumia el pagament de les despeses que li corresponien en mèrits de l'ús del domicili familiar que ostentava. Referia que si bé els ingressos dels litigants eren dispars, res impedia a la Sra. V treballar a temps ple: els fills eren grans i la seva situació econòmica es veuria millorada. Finalment ressaltava que el Ministeri Fiscal havia mostrat el seu acord en que els aliments es fixessin en la suma de 350 Euros.

Quant a les despeses extraordinàries, insistia en els mateixos arguments, per afirmar que la seva participació en les mateixes havia de situar-se en un 60%.

IV.- La pensió d'aliments és el deure imposat al progenitor no custodi d'assegurar la subsistència dels fills, amb els quals no conviu. Jurídicament hi ha una part creditora (el fill) que es diu alimentista, que té el dret a exigir i rebre els aliments, i una altra deutora (alimentant), que té el deure legal i moral de prestar-los. Des d'una perspectiva qualitativa, hem pogut precisar que *"els aliments han d'incloure tot allò relatiu a l'assistència mèdica, l'habitatge, la roba, la previsió, l'educació i la formació del menor, fins i tot dins d'aquests darrers conceptes les*

*activitats esportives o de lleure, tota vegada que les mateixes són no solament necessàries per l'adequada formació del menor, sinó també pel seu correcte desenvolupament personal"* (Sentència TSJC- 126/06) o de manera temporalment més propera *"els aliments inclouen la despesa d'habitatge, i, per tant, la proporció del lloguer mensual, així com la part corresponent als subministres de llum, aigua, gas i telèfon. A aquests extrems s'ha d'afegir les despeses d'alimentació en sentit estricte, així com les de vestimenta, formació, educació i previsió, a la vegada que les d'oci o lleure"* (Aute de 30-6-2014, TSJC-057/14) .

Aquesta Sala ha posat de relleu en reiterades ocasions que la pensió d'aliments es fixa en funció de les possibilitats econòmiques de l'alimentant i les necessitats de l'alimentista i que aquests dos paràmetres han de ser ponderats pel Tribunal en atenció al criteri de la proporcionalitat i de factors complementaris que també han de ser atesos (nivell social en que l'alimentista s'ha pogut desenvolupar, l'existència o no d'altres càrregues familiars, etc...), sense però que es pugui perdre de perspectiva que a l'hora de fixar-la s'ha de permetre a l'alimentant que pugui disposar dels ingressos suficients per cobrir aquelles despeses indispensables per al seu manteniment, habitació, vestit, assistència mèdica, educació, i atendre les necessitats ordinàries de la vida amb dignitat.

Si el conjunt d'elements que acaben de ser descrits es traslladen al concret supòsit que s'examina hem de convenir amb la decisió d'instància que els ingressos del recurrent són superiors d'aquells que afirma. En aquest sentit del seu extracte de comptes en resulta que a banda de la nòmina mensual que percep (3.337,38.- €), ha rebut ingressos extraordinaris per imports de 4.360.- € (10-9-2018), 3.000.- € (26-10-2018), 2.500.- € (12-12-2018) i 6.000.- € (29-1-2019). Si bé sosté en aquesta alçada sosté que es tractaria d'avançaments amb origen de la mercantil GB, SLU, es tracta d'ingressos que han de ser valorats a l'hora de fixar la pensió d'aliments al seu càrrec.

Pel que es refereix a l'apartat de les despeses, és cert com ho sosté la part recurrent que a finals de mes el seu compte bancari presenta un saldo negatiu, no obstant s'extreu del mateix que el passiu més important que manté s'associa a les despeses realitzades amb targetes de crèdit, havent de ressaltar-se que des del moment en que la parella es separava (novembre 2018), les despeses del Sr. C realitzades a través d'aquest instrument de pagament ascendeixen a 1.866.- € (desembre 2018); 2.933,11.- € (gener 2019), 1.874,28,- € (febrer 2019) i 1.665,11.- € (març del 2019). Si bé el Sr. C no ha acreditat l'ús que s'ha realitzat amb els càrrecs efectuats amb la targeta de crèdit, no es pot perdre de perspectiva que aquestes no corresponen a habitatge, de manera que en definitiva es tracta d'altres despeses (alimentació, vestimenta, oci ...) que, en

atenció a la seva importància, excedeixen clarament de la suma necessària per a cobrir les seves bàsiques o elementals.

Invoca també el Sr. C les dificultats econòmiques que travessen les societats en que ostenta participacions o és soci. Es tracta però de problemes de tresoreria o financers que a priori i en atenció a la personalitat jurídica pròpia que aquestes ostenten front als seus socis no repetiran en el Sr. C de manera que aquestes no incideixen en el seu dia a dia ni invaliden les conclusions assolides per la Sra. Batlle.

Quant al fet de que el recurrent assumeixi el pagament de les quotes corresponents a dos préstecs hipotecaris, un per l'habitatge familiar (1.780.- € mensuals) i altre per, segons indica, un habitatge a La Seu d'Urgell (475,09.- € mensuals), tampoc permeten atribuir un error en la valoració de la prova. En efecte, la contribució als aliments dels fills esdevé, un crèdit prioritari i preferent quin establiment no es pot veure desplaçat per altres despeses que no resulten bàsiques per l'alimentant, especialment quan amb el préstec primigeni el Sr. C, s'ha de presumir ha esdevingut titular de sengles immobles. Tampoc podem obviar que la jutjadora a quo ja ha valorat particularment el fet de què la Sra. V gaudeix de l'ús del domicili familiar a l'hora de fixar els aliments al càrrec del demandat.

Pel que es refereix a les restants despeses que el pare enumera en el seu recurs (contribucions a plans d'estalvi dels fills, despeses d'electricitat ...) aquestes resulten anecdòtiques, amb una importància que globalment és poc significativa. Quant als pagaments que afirma continuar assumint malgrat correspondrien a la mare, és aquesta una qüestió que no pot ser valorada a l'hora de fixar l'import de la pensió, sense perjudici de que el seu cost pugui ser repetit al deutor que correspongui a través de les vies legals escaients.

Pel que es refereix a l'argument relatiu a que l'ocupació laboral de la Sra. V era a mig temps de manera que si aquesta treballés a temps complet la seva situació econòmica milloraria, tampoc aquest argument pot triomfar. En efecte, les parts admeten que mentre ha durat la convivència la Sra. V s'ha encarregat de la cura dels fills treballant a mig temps amb el benentès que aquesta és la realitat concurrent en l'actualitat i aquella en que s'ha de quantificar la prestació a càrrec del recurrent.

Finalment, no es pot deixar de banda com es raona en la Resolució recorreguda que la cobertura de les necessitats d'un menor es situen a Andorra entre 600 i 800.- €, i que en el supòsit dels fills dels avui litigants aquests han de situar-se en la banda superior de l'esmentada forquilla atès que, segons s'extreu

dels extractes de comptes dels litigants, mentre van conviure les despeses mensuals eren elevades el que denota d'un ritme de vida important.

En conseqüència la pensió d'aliments fixada amb caire provisional a càrrec del pare en la suma de 400.- € per fill i la contribució a les despeses extraordinàries en un 70% apareix ajustada a les necessitats dels fills i a les capacitats econòmiques respectives dels progenitors, i és que no podem deixar de banda que els ingressos que percep el pare són aproximadament quatre vegades superiors als de la mare. Per tant, escaurà desestimar el recurs d'apel·lació articulat tot i confirmant-se íntegrament l'Aute de 9-4-2019 en els seus encertats raonaments.

V.- Atesa la naturalesa del procediment no es fa expressa imposició de costes malgrat la desestimació del recurs, en virtut de 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 Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat pel Sr. A.C.P contra l'Aute de data 9-4-2019 dictat per l'Hble. Batlle que confirmem íntegrament. No escau efectuar especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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