

SENTÈNCIA DE 20 DE DESEMBRE DE 2005

Atribució de l'habitatge familiar en les situacions de crisi matrimonial: determinació de la seva durada.- Principi del favor filii.- Aliments a favor del fill en les situacions de crisi matrimonial: determinació del seu import.- Aliments a favor del cònjuge en les situacions de crisi matrimonial: improcedència

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 11 de desembre del 2003 la representació processal del Sr. Mariano I.N. va presentar demanda de separació matrimonial contra la Sra. Isabel A.A., sol·licitant que es declarés la separació dels esposos, s'atribuís la pàtria potestat als dos progenitors i la guarda i custòdia del fill menor a la seva mare amb un règim de visites ampli a favor del pare, s'atribuís el domicili familiar a l'esposa, sota la condició resolutòria de què el menor continués vivint amb ella i no gaudís de mitjans econòmics propis, i l'habitatge de Torredembarra a la part agent, es dissolgués el règim econòmic matrimonial i es fixés una pensió d'aliments respecte el fill menor i a càrrec del Sr. I.N. de 400 euros mensuals, malgrat les despeses extraordinàries generades per ell es paguessin per mediat per ambdós progenitors, mentre que els estudis de la seva filla Natàlia a l'estranger continuarien sent satisfets per ell.

II.- La representació processal de la Sra. A.A. va contestar la demanda en data 8 de juny del 2004 coincidint substancialment en allò demanat per l'agent respecte de la pàtria potestat del fill menor, la guarda

i custòdia i règim de visites, sempre que prestés la deguda atenció al fill, i la dissolució del règim matrimonial, mentre que sol·licitava que l'habitatge conjugal li fos atribuït a ella sense condicions i el gaudiment del de Torredembarra correspongués a cada un dels esposos els caps de setmana alternatius que gaudissin de la companyia del fill menor, que la pensió d'aliments al fill no fos inferior als 602 euros mensuals i que es fixés un auxili econòmic per ella de 2.150 euros mensuals vitalicis.

III.- L'Honorable Batlle va dictar Sentència en data 26 de maig del 2005 estimant parcialment la demanda, ja que acollia les peticions de la part agent pel que feia a la separació del matrimoni, la dissolució del règim econòmic, el compartiment de la pàtria potestat respecte del fill menor, la guarda i custòdia d'aquest per la mare i el règim de visites, ja que en aquests punts no existia divergència entre els cònjuges. Pel que feia als punts conflictius, fixava la suma de 500 euros mensuals com a pensió a pagar pel Sr. I.N. en concepte de pensió alimentosa envers el fill menor mentre aquest no assolís la independència econòmica, pagant-se les despeses extraordinàries per meitats iguals entre els progenitors i satisfent el pare les corresponents als estudis de la filla Natàlia a l'estranger, atribuïa l'ús del domicili familiar de les Escaldes-Engordany a la mare i el de Torredembarra al progenitor que en cada moment gaudís de la companyia del fill menor, desestimant les restants peticions de les parts.

IV.- Contra la Sentència d'instància presenta recurs d'apel·lació la representació del Sr. Mariano I.N. en data 19 de setembre del 2005 i, pels arguments que en el mateix es recullen, sol·licita es revoqui parcialment la Sentència en el sentit d'atribuir el domicili familiar a la senyora A.A. fins que en Bernat no assoleixi la majoria d'edat o la independència econòmica i sempre i quan continuï vivint amb la mare, atribuir-li a ell l'ús de l'habitatge de Torredembarra amb les mateixes limitacions temporals que afectin al domicili andorrà i fixar la pensió d'aliments que ell ha de satisfer a favor del seu fill en 400 euros.

V.- Contra la mateixa Sentència formula igualment recurs la representació processal de la Sra. A.A. en data

16 de setembre del 2005, sol·licitant es revoqui aquesta resolució en el sentit de fixar la pensió del fill menor que ha de pagar el Sr. I.N. en 602 euros i concedir-li a ella una pensió alimentosa per un import de 2.105 euros mensuals i subsidiàriament establint una superior a aquella determinada per l'Aute de 22 d'abril del 2004, que, com a mesura provisional, la concretava en 750 euros mensuals, majorades ambdues pensions amb l'IPC anual i mantenint la resta dels pronunciaments amb imposició de la totalitat de les costes a la contrapart.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI.

FONAMENTS DE DRET

I.- Com a primer motiu del recurs la representació del Sr. I.N. argumenta la necessitat d'atribuir a l'esposa l'habitatge familiar situat a l'avinguda Fiter i Rossell, 70 6è 1. d'Escaldes-Engordany sols fins el moment que el fill Bernat sigui major d'edat o assoleixi la independència econòmica, sempre i quan continuï vivint amb la seva mare. No obstant, com posa de relleu l'Honorable Batlle a la seva Sentència, l'atribució del domicili familiar a un dels cònjuges es fa d'acord amb les circumstàncies que es donen en el moment de dictar Sentència i res no impedeix sol·licitar la modificació d'aquesta mesura en qualsevol moment si aquestes canvien. La valoració judicial dels arguments de les parts per tal de demanar un canvi de l'atribució de l'habitatge familiar en el moment que es donin circumstàncies sobrevingudes no sols permet a aquestes defensar els seus drets de manera contradictòria, sinó que comporta la possibilitat d'apreciar de manera independent i amb totes les proves escaients la situació en la què es troba el beneficiari de la mesura i els que tenen l'obligació de vetllar per ell. Pel contrari, la fixació en aquest moment dels supòsits que han de donar lloc a l'extinció automàtica de la mesura acordada comporta l'evident perill d'impedir una valoració correcta de les múltiples situacions que es poden donar en el futur, que ara difícilment es poden preveure i valorar, i la seva incidència en l'atribució de l'habitatge que es decideix en aquest moment, situacions que podrien comportar fins i

tot que se li atribuís al recurrent el domicili familiar si el fill menor passava a conviure amb ell.

II.- Pel que fa al gaudiment de l'habitatge de Torredembarra, que la Sentència recorreguda atribueix al progenitor que en aquell moment gaudeixi de la companyia del fill menor i que el recurrent estima que se li ha d'atribuir exclusivament a ell, cal posar de relleu que la decisió de l'Honorable Batlle respon al principi del favor filii, es a dir es fa tenint en compte els interessos del menor, que són els únics que en aquest cas s'han de protegir, considerant tant la demandada com la Sentència recorreguda que l'habitatge de vacances és una prolongació de l'habitatge familiar, mentre que el que pretén el recurrent és que se li concedeixi a ell en contrapartida a l'atribució a la seva esposa del situat al Principat, sense tenir en compte que, si la primera tesi és discutible, la del recurrent no té cap mena de justificació, ja que en tot cas priva al menor de gaudir de l'habitatge de vacances mentre estigui en companyia de la seva mare.

III.- En relació a la pensió d'aliments del fill menor que el recurrent ha de satisfer, entén el Sr. I.N. que és procedent fixar-la en 400 euros, suma que, complementada amb la aportació de la mare, entén suficient per atendre les necessitats del fill. No obstant, la fixació en 500 euros de la pensió d'aliments a satisfer pel recurrent no sols ha estat el criteri d'aquest Tribunal en l'Aute de vint-i-dos d'abril del 2004 de Mesures Provisionals, sinó també el que ha mantingut la Sentència que ara es recorre, estimant, en el mateix sentit que entenem procedent en aquest moment, que, malgrat els dos progenitors treballen en l'actualitat, el salari de la mare és encara inferior al del pare i sobre tot aquest gaudeix a més a més dels beneficis que li suposa la seva participació en el negoci "E.N.", que ell mateix reconeix que sempre l'ha ajudat a suportar les despeses familiars. D'altra banda, ha quedat acreditat a les actuacions que el negoci té beneficis substancials (foli 491) i si aquests no són els que es recullen en aquest document aportat pel Sr. I.N. sols ell és responsable de no haver-ho provat, ja que mai ha volgut clarificar l'import real de les despeses que afirma que cal restar als beneficis obtinguts, manifestant que no compleix les seves obligacions

comptables (foli 276), com igualment destaca l'informe dels consultors que consta al foli 492 que posa de relleu que la manca de comptabilitat no permet saber la situació real de l'empresa, tot i que destaca que el departament comercial "té una situació realment enveuable ja que disposa de molta feina per fer i molta més pressupostada o programada".

IV.- Malgrat desestimar-se el recurs no es fa expressa imposició de les costes del mateix atesa la naturalesa del procediment tenint en compte el que disposa el capítol 10 de la Novel·la 82.

V.- Contra la mateixa Sentència presenta igualment recurs la representació de la Sra. A.A. argumentant que la quantitat que el Sr. I.N. hauria de pagar en concepte d'aliments del fill és de 602 euros com ella reclamava. No obstant, de l'estudi de les actuacions, si bé es dedueix que els ingressos de l'espòs són superiors als de l'esposa i a més gaudeix del beneficis del negoci del què és titular en un 60%, tampoc es pot concloure que sigui procedent una pensió superior a la fixada, tenint en compte que el Sr. I.N. ha acreditat que paga mensualment 420 euros en concepte de lloguer d'un habitatge en el qual residir (foli 126), mentre que l'esposa sols ha de pagar les despeses de manteniment del pis en què resideix que l'any 2003 van tenir un cost anual de 625,14 euros, més les despeses de calefacció amb un import de 478,04 euros (foli 193) i que a més el Sr. I.N. es fa càrrec de les despeses de la filla Natàlia.

VI.- Com a segon i fonamental motiu del recurs al·lega la recurrent la procedència de concedir-li una pensió alimentosa a càrrec del marit amb un import de 2.105 euros mensuals o subsidiàriament amb un import superior als 750 euros mensuals que es fixaven per aquest concepte a les mesures provisionals, i aquest motiu tampoc es pot estimar. En efecte, com posa de relleu el cinquè Considerant de l'Aute de mesures provisionals de data 6 d'octubre del 2003 (foli 90), la concessió a la recurrent d'un ajut econòmic es justificava perquè en aquell moment aquesta no disposava de treball remunerat i de forma provisional i el mateix es fa constar en l'Aute d'aquest Tribunal de 22 d'abril del 2004 (foli 252), ja que aquesta pensió d'aliments tracta sols d'assegurar la quantitat que l'actora necessitava per a la seva

subsistència i s'atorga provisionalment perquè en aquell moment la recurrent no treballava. No obstant, en el moment actual la Sra. A.A. treballa i guanya un salari, encara que aquest no sigui regular, i per tal de reclamar una pensió d'aliments hauria d'acreditar que requereix un ajut econòmic per tal de cobrir les seves necessitats bàsiques en relació a l'habitatge, el vestit, l'assistència mèdica i en general totes les seves necessitats vitals, mentre el que s'ha provat és que la recurrent ja disposa del gaudiment gratuït de l'habitatge familiar i té un sou que li permet cobrir les seves despeses bàsiques.

D'altra banda, els arguments que esgrimeix la recurrent en referència a la seva edat i preparació professional, la seva dedicació al treball domèstic durant trenta anys, o l'estat de la seva salut que limita la possibilitat de trobar un treball podrien tenir rellevància si el que reclamés fos la pensió a la què fa referència l'article 57 LQM, però no si el que sol·licita és una pensió d'aliments i la recurrent afirma que es reserva aquella petició i en tot moment parla d'auxili econòmic, manifestant clarament a les seves conclusions (foli 544) "que no estem discutint la pensió compensatòria" i a les conclusions complementàries (foli 797) que les peticions sols s'efectuen " a l'espera de la reclamació de la pensió compensatòria que s'efectuarà un cop obtinguda Sentència de separació que estableixi de forma ferma la dissolució del règim econòmic del matrimoni" "moment en que s'interessarà la corresponent pensió compensatòria que em mereixo atenent a les disposicions de l'article 57 de la Llei Qualificada del matrimoni vigent".

VII.- Malgrat desestimar-se també aquest recurs no es fa tampoc expressa imposició de les costes del mateix en atenció a la naturalesa del procediment i d'acord amb el que permet el capítol 10 de la Novel·la 82.

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 els recursos d'apel·lació interposats per la representació del Sr. Mariano I.N. i de la Sra. Isabel A.A. contra la Sentència dictada per l'Honorable Batlle en data 26 de maig del 2005, que confirmem íntegrament, sense fer especial pronunciament respecte de les costes de cap dels recursos.

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.-