

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 12 de setembre del 2017.

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. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El Sr. P.C.A. va interposar demanda, de data 13-11-2014, envers la Sra. E.E.V., segons la qual interessava la dissolució del matrimoni de les parts per divorci i la modificació de les mesures de separació acordades l'any 2011 mitjançant l'establiment d'un règim de custòdia compartida per setmanes alternes i, subsidiàriament, si es mantenia el règim de custòdia de la mare i visites per l'agent, es reduís l'import de la pensió a 150 euros mensuals, sense imposició de les costes processals.

La representació processal de la Sra. E.E.V. va presentar escrit, de data 27-11-2014, en el que es mostrava d'acord amb la petició de divorci, però s'oposava a les pretensions de l'agent perquè no s'havia produït cap canvi en

les circumstàncies i que les mesures fixades havien permès a les menors arribar a un equilibri i establir un ambient en el que se sentien segures, alhora que sol·licitava la imposició de les costes processals a la part agent.

II.- L'Hble. Batlle va dictar sentència, de data 3-11-2016, amb la següent part decisòria: "*DECIDEIXO: **Primer.**- Que estimant parcialment la demanda formulada per la representació processal del Sr. P.C.A. contra la Sra. E.E.V., he de declarar la dissolució per causa de divorci, del matrimoni que per ells fou contret al 2001 a la parròquia de Canillo, i modificar les mesures paternofilials convingudes pels consorts al conveni per ells subscrit el dia 24 de maig del 2011, i que van ser homologades per sentència dictada el dia 26 d'octubre del 2011, en el sentit d'establir que:*

- *la pàtria potestat sobre les menors C. i L. ha de romandre compartida entre ambdós progenitors;*

- *la guarda i custòdia de les menors en favor de la mare;*

- *l'establiment d'un règim de contactes en favor del progenitor no custodi i en benefici de les menors que es detalla al IV. CONSIDERANT de la present resolució judicial;*

- *La fixació a càrrec del pare d'una pensió per aliments d'un import de 350.-euros per filla, pagadora mensualment i dins els cinc primers dies de cada mes, mitjançant ingrés o transferència bancària al número de compte que la mare assenyali, i incrementable anyalment en funció de la variació que experimenti el índex de preus al consum publicat pel M.I. Govern d'Andorra, i l'obligació de sengles progenitors de satisfer per meitat les despeses extraordinàries de les filles menors d'edat.*

Segon.- *Oficiar prop del Registre Civil, una volta la present resolució judicial guanyi fermesa, a fi que la persona encarregada del mateix procedeixi a la inscripció del divorci del Sr. P.C.A. i de la Sra. E.E.V..*

Tercer.- *No fer especial imposició de les costes judicials ocasionades, havent de fer-se càrrec de les seves cadascuna de les parts litigants i les comunes per meitat."*

III.- Ambdues parts litigants han interposat recurs contra la sentència dictada a la instància.

La part defenent va articular, en data de registre 10-03-2017, escrit de conclusions, mentre que la part agent el va presentar, en data de registre 15-03-2017.

Consta a les actuacions que per informe, de 6-04-2017, el Mgfc. Ministeri Fiscal es va oposar als recursos interposats i va sol·licitar la seva desestimació.

Ambdues parts recurrents van presentar escrits de contesta a les conclusions, en data 27-04-2017.

IV.- Per Aute d'aquesta Sala de 27-07-2017, es va admetre parcialment la prova sol·licitada en aquesta alçada per les parts recurrents.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els greuges o motius en els que les parts agent i defenent fonamenten els seus recursos són els que segueixen.

La Sra. E.E.V. impugna la sentència per l'ampliació del règim de visites a favor del pare de les menors. Considera que s'hauria de mantenir el règim antic, el dijous de les setmanes que no li correspon al pare el cap de setmana, sense pernoctació.

Les raons que avalen la restricció es troben en la voluntat de les menors manifestada davant la pèrit judicial, la Fiscalia i la Batllia de no augmentar el règim de visites, i la filla C. expressament va exposar que no volia pernoctar a

casa del pare; el règim establert per la sentència recorreguda no s'ha aplicat ni un sol dia, ja que el pare no ha recollit a les filles els dimecres i dijous intersetmanals per la seva voluntat d'incomplir la sentència, a l'igual que amb les pensions d'aliments que han de ser objecte d'execució; el pare no és capaç d'organitzar-se per tenir les menors dues tardes per setmana ja que treballa i manifesta que no pot efectuar les tasques de les menors, seguir una rutina i horaris, per tal que a les 21 hores estiguin al llit o portar-les a casa de la mare, i, finalment, si existeix un problema amb les menors (metge d'urgències o dentista) el pare no assumeix les seves responsabilitats i ho encarrega a la mare.

De manera subsidiària, entén que si s'amplia el règim de visites a un dia suplementari entre setmana, que no sigui el dimecres i sense pernoctació.

El Sr. P.C.A. impugna la resolució d'instància respecte dels següents extrems.

En primer terme, pel que fa al règim de visites, qüestiona que la pernoctació depengui de la voluntat de les menors. Creu que les menors no tenen la suficient maduresa per a decidir si pernoctaran o no. La menor C., en plena adolescència, és la que amb les seves decisions afecta també a la menor L.. Aquesta decisió judicial ha generat una font de conflicte entre els pares, els menors i els pares i les pròpies menors.

En segon terme, respecte de la pensió d'aliments, impugna dos extrems diversos: un, que s'ha de diferenciar entre no oposar-se a la realització de les menors d'activitats extraescolars i estar d'acord en participar en la despesa i així quan es parla de conformitat s'ha de referir a conformitat amb la despesa. I dos, que l'import de 700 euros de pensió d'aliments es va determinar en el conveni, però el règim de visites ha estat més ampli i s'ha de reduir. Afegeix que les menors tenen tot el que necessiten (roba, joguines, material del dia a dia) a casa del pare, i això justifica també una reducció de l'import de la pensió.

Finalment, entén que la comptabilitat del 2014 no es troba en les actuacions perquè es podia presentar fins el 31-07-2015, els comptes de la mercantil A, SA mostren una tendència a la baixa, pròpia del sector, essent fals que es pugui assignar el salari que indica la resolució d'instància, el progenitor ha de pagar un lloguer però els pares li van concedir una carència, a més de fer front a una pòlissa de crèdit i als consums i serveis i, finalment, existeix una desproporció entre els ingressos de la mare i del pare. Per tot allò exposat, considera que s'ha de fixar la pensió en 150 euros per cadascuna de les menors.

II.- La primera de les qüestions objecte de recurs d'ambdós litigants, relativa al règim de comunicació del pare amb les menors, pot ésser tractada conjuntament.

Resta acreditat a les actuacions que el règim de comunicació del pare des de la separació i abans de la resolució de primera instància, ara recorreguda, consistia en una setmana des del dijous a la sortida del col·legi fins el dilluns al col·legi i l'altra setmana, el dijous des de la sortida de col·legi amb pernocta fins a l'entrada al col·legi del divendres.

De la prova d'exploració judicial de les menors (foli 594), així com de la pericial judicial portada a terme ressurt el següent. En primer lloc, les menors manifesten que els agrada l'actual règim de visites, encara que la filla C., indica que va una mica cansada a l'escola i que es podria valorar modificar aquest extrem. Malgrat el que afirma la menor C., s'ha d'intentar evitar confondre voluntat de les menors amb interès de les menors. Quan l'interès del menor, com a paràmetre prioritari que ha de regir les solucions en matèria de custòdia i de règim de comunicació i, en general, en qualsevol resolució que pugui afectar un menor, i que ha de prendre en consideració el tribunal coincideix amb la voluntat dels menors, s'adopta aquesta resposta. En canvi, quan l'interès del menor exigeix l'adopció d'una mesura que no sigui per ell compartida, però que ha de redundar en el seu benefici, s'ha de prioritzar aquest interès del menor i sacrificar la seva voluntat.

Efectuada l'anterior consideració, de la pericial judicial portada a terme a les actuacions (folis 432 i ss) s'extreu que les menors presenten un conflicte de lleialtat i una clara preferència per la mare, que la mare ha estat sempre la cuidadora principal, compta amb un millor horari laboral i un estil educatiu més favorable quant a hàbits i rutines. En canvi, pel pare es detecten limitacions respecte de les capacitats parentals com les relatives a la supervisió de la cura diària i els hàbits respecte de l'alimentació i descans nocturn.

I la pericial, per tal de desenvolupar el nodriment emocional i el modelatge en sentit maduratiu, educatiu de les menors, recomana l'augment de les visites intersetmanals.

De les anteriors conclusions extretes de la pericial de la Dra. G.O., el Tribunal ha de refusar la reducció del règim de visites instat per la Sra. E.E.V., atès que clarament es recomana pel desenvolupament emocional, educatiu i de maduresa de les menors, un augment de la comunicació entre el pare i les menors.

Però, malgrat la consideració anterior, també resulta de la pericial que el pare presenta una sèrie de limitacions que afecten a la supervisió de la cura diària i els hàbits respecte de l'alimentació i descans nocturn. Aquesta dada, junt amb la prova practicada i les al·legacions de la mare, com les del pare, porten a aquest Tribunal a fixar el dijous com a dia intersetmanal amb pernocta al domicili del pare, en aquelles setmanes en que no li correspon al pare estar amb les menors del dijous al dilluns, i ampliar en un dia més, que, en defecte d'acord entre els progenitors, es situarà en el dimarts, atès que la mare no treballa els dimecres des de les 12 hores a l'igual que les filles menors, en el que el pare recollirà a les menors de l'escola i les reintegrarà al domicili de la mare a les 21 hores, ja sopades.

En conseqüència, s'han d'estimar en part els recursos interposats pels recurrents en relació al règim de comunicació del pare amb les filles menors.

III.- El segon extrem és el relatiu a la pensió d'aliments, que integra el segon dels greuges del recurs del pare.

En primer terme, s'ha d'indicar que no pot prosperar l'argument del pare que l'acord amb que les menors desenvolupin una determinada activitat extraescolar no significa conformitat amb la despesa sinó existeix un acord explícit en relació a l'assumpció de la despesa. En efecte, com adequadament estableix la resolució d'instància, si els progenitors consensuen que es porti a terme una activitat extraescolar concreta, aquesta haurà de ser assumida per meitats entre ambdós. I a aquest respecte solament cal afegir que res impedeix que els progenitors adoptin en relació a concretes activitats un repartiment diferent del seu cost, però en defecte d'aquest, el consentiment a desenvolupar-la significarà l'assumpció del cost per meitat.

En segon terme, convé posar de manifest que la inclusió d'una tarda amb les menors respecte del règim de comunicació del pare amb aquestes no pot comportar cap reducció per sí sol de la pensió d'aliments, tota vegada que aquesta s'ha de determinar de conformitat al principi de proporcionalitat entre la capacitat econòmica del progenitor i les necessitats de les menors.

Les menors d'edat C. i L. no presenten especials necessitats que hagin de ser tingudes en compte, de manera que, segons la jurisprudència, s'ha establert que les seves despeses mensuals solen xifrar-se entre 600 i 800 euros mensuals.

Quant a la capacitat econòmica de la mare ha restat acreditat a les actuacions que percep uns ingressos que se situen al voltant dels 3.000 euros mensuals, mentre que més difícil ha resultat concretar la capacitat econòmica del pare.

Així, sustenta el pare que la pensió s'ha de reduir perquè les menors tenen tot el que necessiten tant a casa del pare com de la mare (roba, material diari, joguines), però aquest argument ignora que la roba s'ha d'anar reposant, a l'igual que el material diari i que el progenitor no custodi ha de contribuir a sufragar aquest cost com a partides que integren els aliments, sense perjudici que pugui anar adquirint més roba, joguines i material diari per a les seves filles quan estan a la seva llar, com fan la majoria dels progenitors separats o divorciats, sense que això pugui justificar una rebaixa de la pensió d'aliments.

Pel que fa a la seva capacitat econòmica, qüestiona que la sentència d'instància l'hagi concretat entre 1.500 i 2.000 euros mensuals. Així, exposa que la comptabilitat del 2014 no es troba a les actuacions perquè es podia presentar fins el 31-07-2015, els comptes de la mercantil A, SA mostren una tendència a la baixa, pròpia del sector, essent fals que es pugui assignar el salari que indica la resolució d'instància, el progenitor ha de pagar un lloguer però els pares li van concedir una carència, a més de fer front a una pòlissa de crèdit i als consums i serveis i, finalment, existeix una desproporció entre els ingressos de la mare i del pare.

Aquests greuges no poden prosperar. Quant als comptes anuals de 2014 aquests es podien haver aportat durant la substanciació del procés i, precisament, en aquesta alçada han estat incorporat amb un resultat positiu de l'exercici.

S'argumenta que percep una nòmina de 562,50 euros front a la de 1000 euros que percebia abans, però s'ha de ressenyar que aquesta nòmina es va assignar per l'agent l'any 2014, any en el qual s'inicia per la seva part el present procediment. Però, fins i tot partint de l'anterior nòmina, caldria afegir els ingressos pel lloguer del pis de la seva propietat, per import de 520 euros mensuals, més un altre lloguer que percep pel pis propietat de la mare. A més, com assenyala la sentència d'instància viu en el pis propietat dels pares, sense pagar lloguer, encara que en aquesta alçada, al·legui, com a qüestió nova, que no paga perquè tenia un període de carència i que paga quan pot. I, finalment,

és doctrina reiterada d'aquesta Sala que el deure d'aliments esdevé prioritari a altres despeses del progenitor i que, quan es tracta de fills menors d'edat, fins i tot a les de la pròpia subsistència del pare o mare. Per tant, l'existència de pòlisses de crèdit o les despeses de consum i aliments del propi progenitor no poden imposar-se a les despeses de les menors.

Entenem, aleshores, que amb els ingressos referits, que s'han de situar entorn dels 1.500 a 2.000 euros, com raona encertadament la sentència recorreguda, i en consonància també amb l'aparell argumental proporcionat pel Mgfc. Ministeri Fiscal, procedeix mantenir la pensió establerta en la quantitat de 350 euros mensuals per cada filla.

En darrer terme, quant a la durada de la pensió, com a qüestió que no introdueix en el seu recurs la part agent, sinó en la contesta a les conclusions, la qual cosa ja motiva per sí la desestimació del greuge, s'ha de dir la part dispositiva de la sentència modifica les mesures pactades en conveni de 24-05-2011 solament en allò que s'estableix expressament i, per tant, deixa subsistent les mesures que es van acordar de mutu acord l'any 2011.

IV.- L'estimació parcial dels recursos interposats justifica la no imposició de les costes processals d'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

ESTIMEM EN PART els recursos interposats pel Sr. P.C.A. i de la Sra. E.E.V. contra la sentència, de data 3-11-2016, dictada per l'Hble. Batlle, i revoquem parcialment la seva part decisòria en el sentit de fixar el règim de comunicació del pare amb les menors segons allò establert en el fonament de

dret segon de la present resolució, tot mantenint la resta dels seus pronunciaments. No procedeix efectuar imposició de les costes processals d'aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramès testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-