

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 de setembre del 2018.

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. Sra. Eulàlia AMAT LLARI i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

## **ANTECEDENTS DE FET**

I.- Per escrit de 27-7-2016, la representació processal del Sr. D. B M. formulava demanda de divorci contra la Sra. M. B. F., sol·licitant es dictés Sentència amb els següents pronunciaments:

A) Decretant la dissolució per divorci del matrimoni contret pels Srs. D. B. M. i M. B. F.

B) Disposant que les filles del matrimoni, A.i E., sotmeses a la pàtria potestat conjunta dels progenitors, restin sotmeses a la custòdia compartida de pare i mare. Amb un repartiment de temps i en les condicions següents:

### B.1. PEL QUE FA AL PERÍODE LECTIU

Durant el curs escolar continuaran les menors passant, alternativament, una setmana amb cada progenitor, que les recollirà el primer dia lectiu de la setmana a la sortida del col·legi i/o de l'activitat extraescolar que realitzin.

### B.2. PEL QUE FA A LES VACANCES

Les filles restaran amb cada progenitor la meitat de les corresponents a Nadal i estiu, corresponent al pare la primera meitat els anys senars i la segona els parells.

Quan comenci el període vacacional, quedaran en suspens els contactes previstos pel període lectiu, els quals es tornaran a reprendre en l'estat en que havien quedat.

S'entén que la primera meitat del període de Nadal, comença a la finalització de l'escola o de l'activitat extraescolar del darrer dia escolar i acaba el dia 30 de desembre a les 20 hores. La segona meitat fineix el dia de la tornada del col·legi.

En quant les vacances d'estiu, el repartiment s'efectuarà de la següent forma:

Correspondran al pare: els dies compresos entre el darrer dia lectiu del curs i el dia 16 de juliol a les 20h; del dia 01 d'agost al 16 d'agost i tots els dies de vacances de setembre. Els anys parells les menors restaran amb el pare des del dia 16 de juliol a les 20h fins el dia 31 de juliol a les 20h i del 16 d'agost al 31 d'agost a les 20h. En conseqüència, les menors passaran amb la mare les primeres quinzenes de juliol i agost i els dies de vacances de setembre si es tracta d'anys parells. I les segones quinzenes de juliol i agost si es tracta d'anys senars.

En tot cas, en període de vacances, les entregues de les filles es realitzaran en el domicili del progenitor a qui a continuació correspongui la companyia de les nenes.

Encara que les menors disposin d'altres vacances (com Setmana Santa, Carnestoltes, Tots Sants i vacances de primavera), els progenitors

acorden el seu repartiment com si es tractés de períodes lectius i seguint l'alternança setmanal prevista per dits períodes.

Naturalment els progenitors podran efectuar canvis si així ho consensuen i ho deixen reflectit per escrit.

C) Decidint que pare i mare venen obligats a subvenir les necessitats de les filles mentre siguin menors d'edat, i també després a la majoria d'edat, mentre continuïn formant-se acadèmicament amb normal aprofitament i fins que s'emancipin econòmicament, de forma proporcionada a la respectiva situació econòmica i al respecte volen deixar constància que la Sra. B. s'esforçarà en exercir la medicina de forma plena.

Cada progenitor satisfarà amb cabdals propis les necessitats de les filles seguidament especificades durant el temps que es trobin en la seva companyia, és a dir, els aliments en sentit estricte, roba i calçat (evitant que s'hagin de desplaçar d'una casa a l'altre amb maletes) així com les activitats extraescolars i lúdiques que el mateix decideixi unilateralment per aquells períodes.

En les actuals circumstàncies, el Sr. B. satisfarà directament totes les despeses escolars de les filles (menjador, APA, matricules, material, excursions) i les activitats extraescolars, acadèmiques i/o esportives consensuades per ambdós progenitors (com succeeix amb l'esqui) incloent forfaits i equipaments i les assegurances mèdiques.

Hagut compte del sistema de custòdia compartida i del desigual repartiment de despeses, resulta innecessari efectuar aportacions entre consorts en concepte d'aliments, revocant qualsevol decisió anterior en altre sentit.

Preveuen les parts que la formació universitària o superior de les filles sigui satisfeta a parts iguals entre consorts.

D) Declarant que no hi ha lloc a pensió compensatòria a favor de cap dels consorts.

E) Dissolvent el règim econòmic matrimonial.

F) Sense costes.

II.- En data 30-8-2018 el Ministeri Fiscal contestava la demana articulada indicant que no s'oposava als fets relacionats per la representació processal del demandant mentre els mateixos resultessin provats en el moment processal oportú.

El 28-9-2016, la representació processal de la Sra. M. B. F. contestava la demanda articulada i alhora interposava demanda reconvençional, sol·licitant es dictés Sentència per la qual malgrat es confirmés el sistema de custòdia compartida, s'establís que les setmanes en que les filles menors es trobessin sota la custòdia paterna, la mare gaudiria de la seva companyia des del dimecres a la sortida de l'escola i fins el divendres al matí tot respectant evidentment les seves obligacions escolars, el tot sense perjudici d'altres modificacions que l'expert pogués aconsellar. Interessava també que es preveies expressament que ambdós progenitors podrien acompanyar les menors el primer dia de classe així com assistir a qualsevol esdeveniment assenyalat per l'escola o activitats extraescolars. Interessava alhora un repartiment equitatiu de les vacances de setembre. Al respecte dels aliments sol·licitava es mantingués la pensió contemplada en el conveni de separació i el repartiment per meitats entre els progenitors de les despeses ordinàries de les filles que es generin amb independència de la persona amb qui es trobin i també per a les despeses extraordinàries. Subsidiàriament en cas que la pensió d'aliments que es fixés fos inferior es disposés igualment el repartiment de les despeses ordinàries que es generessin amb independència de amb qui es trobessin les menors i les extraordinàries en proporció amb els ingressos de pare i mare. En relació a la pensió compensatòria interessava que es mantingués 2 anys suplementaris la pensió prevista en el conveni. I sense fer pronunciament en costes processals.

III.- El 11-10-2016, el Ministeri Fiscal contestava la demanda reconvençional indicant que no s'oposava als fets continguts en la demanda reconvençional sempre i quan resultessin degudament acreditats.

La representació processal del Sr. B. s'oposava a la demanda reconvençional a excepció del que es pretenia en relació al repartiment dels primers dies del mes de setembre i la presència dels progenitors en els esdeveniments acadèmics o d'activitats extraescolars de les filles.

IV.- Una volta practicats els mitjans de prova declarats pertinents i evacuat el respectiu escrit de conclusions el dia 17-1-2018 requeia Sentència que disposava:

*“que estimant parcialment la demanda formulada pel Sr. D. B. M. contra la Sra. M. B. F. i reeixint també en part la reconvenció articulada a les actuacions, ha de declarar i declara dissolt, per raó de divorci, el matrimoni civil celebrat entre els darrers en data 28 de juliol de 2007 i això amb els següents pronunciaments:*

*a) mantenir la pàtria potestat compartida entre ambdós progenitors respecte de les filles menors comunes de noms A. i E., les quals compten actualment i respectivament amb nou i set anys d'edat;*

*b) mantenir la guarda i custòdia compartida entre ambdós progenitors en els termes assolits en el conveni regulador de separació matrimonial atorgat el 5 de juny de 2014 i aprovat judicialment segons la sentència dictada l'1 de setembre de 2014, establint que els darrers es reparteixin per meitats les vacances del mes de setembre i s'ha d'incloure la possibilitat de que el progenitor no custodi pugui comunicar-se amb les seves filles menors en els termes establerts en el V.- Considerant;*

*c) mantenir la pensió d'aliments fixada en el repetit conveni regulador de separació matrimonial aprovat judicialment;*

*d) mantenir la vigència de la pensió compensatòria segons l'acord econòmic assolit pels litigants i això únicament fins al juny de dos mil disset segons s'ha raonat en el VII.- Considerant.*

*Tot això sense fer declaració especial sobre les costes d'aquesta instància.*

*Procedint a la inscripció d'ofici de la present resolució prop del Registre Civil del Principat, i això una volta aquesta esdevingui ferma.”.*

V.- Contra la Resolució esmentada formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. D. B.M., presentant en data 5-4-2018 escrit

de conclusions en mèrits del qual, interessa la revocació parcial de la Sentència dictada per l'Hble. Sr. Batlle disposant:

A) S'estableixi que durant la setmana lectiva en que correspongui la companyia de les filles a un progenitor, l'altre es comunicarà telefònicament, sense les interrupcions de tardes i/o nit previstes al conveni regulador de data 05 de juny de l'any 2014 aprovat per Sentència de separació de data 11 de setembre de l'any 2014, i mantingudes en la Sentència de divorci apel·lada.

B) Decidint que durant les vacances de Nadal els períodes corresponents a pare i/o mare respectivament, no seran interromputs per l'adjudicació de dies assenyalats al progenitor no custodi.

C) Disposant que la protecció material de les filles s'efectuarà:

Amb l'obligació de pare i mare a subvenir les necessitats de les filles mentre siguin menors d'edat, i també després a la majoria d'edat, mentre continuïn formant-se acadèmicament de forma profitosa, de forma proporcionada a la respectiva situació econòmica, divent esforçar-se la Sra. B. a exercir la medicina de forma plena.

Satisfent cada progenitor amb cabdals propis les necessitats quotidianes de les filles d'alimentació, esbarjo, etc durant el temps que es trobin en la seva companyia. És a dir, els aliments en sentit estricte, roba i calçat (evitant que s'hagin de desplaçar d'una casa a l'altre amb maletes) així com les activitats extraescolars i lúdiques que el mateix decideixi unilateralment per aquells períodes.

En les actuals circumstàncies, (de filles escolaritzades al Principat) el Sr. B. satisfarà directament totes les despeses escolars de les filles (menjador, APA, matrícules, material, excursions) i les activitats extraescolars, acadèmiques i/o esportives consensuades per ambdós progenitors (com succeeix amb l'esqui) incloent forfaits i equipaments i les assegurances mèdiques.

Sense aportacions entre consorts en concepte d'aliments, en atenció al sistema de custòdia compartida i de l'assumpció directa de la major part

de les despeses per part del pare, revocant qualsevol decisió anterior en altre sentit.

D) Sense costes.

VI.- En data 27-4-2018, el Ministeri Públic contestava l'escrit de conclusions presentat per la representació processal del Sr. B. sol·licitant es dictés Sentència confirmant parcialment la decisió de l'Hble. Sr. Batlle en relació al règim de visites, no així en relació a la pensió d'aliments establerta a càrrec del pare entenent que aquesta esdevenia desproporcionada en el marc d'una custòdia compartida atesos els respectius nivells d'ingressos.

La representació processal de la Sra. B. contestava les conclusions oposant-se a les pretensions de la contrapart interessant la íntegra confirmació de la decisió recorreguda.

VII.- Per Aute de 15-5-2018, es donava lloc parcialment a les pretensions probatòries del Sr. B., i una volta recopilada la informació corresponent, les parts han evacuat sengles escrits en que s'han pronunciat en relació a la prova practicada.

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

## **FONAMENTS DE DRET**

I.- Els greuges que la representació processal del Sr. B. articula en relació a la resolució recorreguda són els següents:

En primer lloc sosté que la decisió de mantenir els contactes intersetmanals per al progenitor no custodi, quan les filles es trobaven en companyia de l'altre progenitor i que inicialment s'havia previst en el conveni de separació, no s'ajustava als interessos de les menors. En aquest sentit

indicava que les mateixes tenien 7 i 9 anys d'edat i portaven amb naturalitat i sense enyorament les estades a casa dels seus pares quan corresponia. Afegia que el fet de passar una setmana sencera amb cada progenitor, sense interrupció però amb contactes telefònics diaris, participava del necessari procés de maduració i en conseqüència els repercutia favorablement. Accessòriament referia que en relació a les vacances de Nadal s'havia sol·licitat que es suprimissin les interrupcions previstes el 2014 per a les vacances de Nadal i que malgrat la demandada no hi fes oposició expressa, la Sentència no ho havia recollit.

El segon motiu de greuge que s'articulava intervenia en relació amb la pensió d'aliments establerta. Indica que quan es va pactar el conveni de separació, la Sra. B. malgrat ser nefròloga no treballava, de tal manera que es varen establir uns aliments molt generosos que ara, transcorreguts més de 3 anys no tenien ja raó de ser: la demandada treballava i endemés havia pogut capitalitzar-se amb el producte obtingut de la venda de dos immobles que els havia pertanyut. Afegia que si el més normal, atès la modalitat de custòdia compartida, passava per a que totes les despeses es vehiculessin a través d'un compte conjunt nodrit amb aportacions proporcionades a les seves respectives possibilitats, el seu representat en ser conscient que els seus ingressos continuaven sent superiors, proposava assumir directament la totalitat de les despeses escolars de les filles (menjador, APA, matrícules, material, excursions) i les activitats extraescolars, acadèmiques i/o esportives consensuades per ambdós progenitors (com succeeix amb l'esqui) incloent forfaits i equipaments i les assegurances mèdiques, assumint no obstant cada progenitor amb cabdals propis les necessitats quotidianes de les filles mentre aquestes es trobessin en la seva companyia. En tot cas sol·licitava que no s'establís cap mena d'aportació entre consorts en concepte d'aliments.

II.- Pel que es refereix al primer motiu de recurs, concretament en la part que concerneix la modificació que s'interessava en la demanda al respecte dels períodes de vacances de Nadal, la mateixa ha de prosperar a



partir del moment en que la representació processal de la Sra. B l'admet i que la mateixa apareix com a adequada per als interessos de les menors. En conseqüència escaurà revocar parcialment la Sentència dictada modificant el conveni de separació en el sentit que per a les vacances de Nadal els períodes corresponents a pare i/o mare respectivament, no seran interromputs per l'adjudicació de dies assenyalats al progenitor no custodi.

Quant a l'altre greuge que s'introdueix en el primer motiu d'apel·lació interposat, el conveni de separació de 5-6-2014 que fins la data ha regulat les relacions dels progenitors envers les menors A. i E., preveu per als períodes lectius, un sistema de guarda i custòdia compartida distribuït per períodes setmanals de dilluns a dilluns, convenint-se endemés uns contactes intersetmanals pel progenitor no custodi en la modalitat següent: *“durant la setmana que la mare tingui la guarda de les nenes, el pare gaudirà de la companyia de les menors cada dimarts a la tarda des de la sortida de l'escola o activitats extraescolars fins a les 20.30 hores que les haurà de retornar al domicili matern. Per altra banda, durant la setmana que el pare tingui la guarà de les nenes, la mare gaudirà de la companyia d'elles menors cada dijous a la tarda des de la sortida de l'escola o activitats extraescolars retornant-les l'endemà directament a l'escola”*.

La representació processal del pare pretén que s'elimini aquests contactes intersetmanals en benefici del progenitor, sostenint que les menors eren més grans de tal manera que el vincle emocional que existia amb la mare quan es va establir el conveni s'havia anat atenuant fins al punt que ara les menors podien passar perfectament una setmana sencera sense tenir contacte presencial amb la seva progenitora afegint que endemés aquest fet participaria de la seva maduració personal.

Hem pogut destacar repetidament que el paràmetre rector en tot allò que concerneix un menor d'edat, rau en el seu interès superior i que amb aquesta finalitat, els òrgans jurisdiccionals han de procurar fixar el règim que amb més amplies garanties, li permeti assolir el seu íntegre desenvolupament.

Amb la finalitat de determinar si el règim proposat pels progenitors en els seus escrits rectors s'ajustava a les necessitats de les filles, la Sra. H. M. S., psicòloga judicialment designada, ha realitzat un extens i detallat treball del qual s'extreu que els pares presenten una clara dificultat alhora d'interrelacionar-se entre ells que afectava de manera negativa el correcte desenvolupament de les menors. Afegia que els dos progenitors desenvolupaven un patró educatiu divers al respecte de na A. i na E.: el pare tendeix a l'exigència i l'autoritarisme i la mare a la seva sobreprotecció, i aquest conjunt d'elements havien comportat que, especialment la filla gran mostrés una clara ambivalència i hagués pogut presentar una simptomatologia ansiosa que relacionava especialment amb l'estil educatiu patern.

En aquest context recomana el manteniment del règim de custòdia i contactes pactat per les parts en el conveni de separació, sostenint que amb el mateix les menors mantienien un vincle emocional positiu amb ambdós progenitors, mostraven un correcte nivell d'adaptació en relació al sistema de custòdia compartida i que els progenitors disposaven d'habilitats adequades. En relació a aquell sistema de contactes que el pare interessava, la pèrit judicial destacava que en el moment actual aquest es considerava poc adequat, sense perjudici però que una volta s'establís una comunicació efectiva entre pare i filla, i resolta o minimitzada la situació de tensió entre progenitors establint-se de manera concreta unes pautes de comunicació (interparentals i paternofilials) es pogués avaluar la conveniència de que les menors poguessin pernoctar durant tota la setmana completa amb el mateix progenitor.

En aquestes coordenades, la modificació del sistema de contactes que el pare interessa apareix, ara per ara, com a perjudicial per a la filla gran Aina i de manera indirecta per a la seva germana, doncs en definitiva el fet d'eliminar els contactes amb pernocta amb la figura materna durant la setmana en que es troben amb el pare, incidiria en la simptomatologia

ansiosa que presenta. En definitiva correspondrà als progenitors, treballar en millorar la qualitat relacional amb la Sra. B., sense perjudici que si aquesta activitat no la poden desenvolupar per si sols puguin recórrer a la col·laboració que tercers especialistes en la mediació els hi puguin oferir.

En conseqüència escaurà desestimar el recurs d'apel·lació que s'interposa.

III.- El segon greuge del recurs d'apel·lació que s'interposa, intervé en relació a la decisió de mantenir la pensió d'aliments establerta en el conveni de separació familiar.

En la Sentència dictada es justifica aquesta decisió en que els ingressos del Sr. B. continuaven sent molt superiors als de la mare, tot i afegint que el pare no havia acreditat suficientment cap mena d'empitjorament de la seva situació econòmica o canvis substancials que no li permetessin assumir el pagament dels aliments a que s'havia compromès.

Hem pogut indicar de manera molt recent: "quan s'estableix una guarda i custòdia compartida no es condemna, en principi, a cap dels progenitors a abonar a l'altre una pensió d'aliments per atendre les despeses ordinàries dels fills comuns, a menys que es provi l'existència d'una desproporció evident entre els ingressos que percep cada un d'ells, com destaca, entre altres, la sentència d'aquesta Sala de data 31 de juliol del 2012, citada per la resolució objecte el present recurs, atès que cada un d'ells conviu amb els menors de manera igualitària, en aquest cas per setmanes alternes, de tal manera que ja es fa càrrec d'aquestes despeses mentre els té en la seva companyia" (TSJC-126/18).

La disparitat entre els ingressos respectius dels avui litigants no resulta en cap moment discutida el que ja per si sol justificaria de l'establiment d'una pensió d'aliments a càrrec del Sr. B. Aquest però ho rebutja, proposant no obstant una participació directa en diferents despeses

que assumiria en la seva totalitat (es tracta de totes les despeses escolars, les extraescolars que poguessin ser consensuades i assegurança mèdica privada) sostenint que amb aquest sistema les necessitats de les menors quedaven cobertes.

L'establiment d'una pensió d'aliments en un sistema de custòdia compartida, pretén assegurar que els menors puguin mantenir un estatus de vida familiar anàleg amb independència del progenitor amb qui puguin trobar-se. En aquesta eventualitat el progenitor en millor posició econòmica ha de col·laborar amb l'altre per tal de que aquest darrer pugui assegurar-ho, el tot en benefici dels fills menors.

Malgrat que la proposta que realitza el pare comportaria beneficis en la capacitat econòmica materna la mateixa no pot ser admesa a partir del moment en que l'esforç econòmic que la seva aplicació exigiria a la mare quan tindria la cura dels seus fills continuaria sent proporcionalment més important que el del pare, i aquesta desproporció sols pot ser atenuada adequadament a través de l'establiment d'una pensió alimentària.

Realitzades les anteriors puntualitzacions i valorant la pensió d'aliments establerta en la Sentència recorreguda, no podem perdre de vista que quan intervenia la separació, la Sra. B. no treballava i que en l'actualitat per raó de l'exercici de la seva professió en tant que metge nefròloga ha obtingut uns ingressos que des de l'any 2017 han anat augmentant paulatinament passant d'aproximadament uns 1.721.- € el mes de gener de 2017 a uns imports que suposen una mitjana de 3.500.- € mensuals durant l'any 2018, i fins i tot en alguna ocasió ha pogut superar la barrera dels 4.000.-€ (vegi's en aquest sentit els ingressos obtinguts durant els mesos de novembre i desembre del 2017). A aquesta circumstància hem d'afegir que els litigants han venut dos immobles dels quals eren cotitulars obtenint ambdós uns ingressos importants que pel que es refereix a la Sra. B. li han permès gaudir d'uns estalvis que amb anterioritat no tenia: la mateixa és titular d'un pla de futur proveït amb la suma de 73.278.- € així com d'un

dipòsit per 100.000.- € ambdós oberts prop d'xxx (folis 99 i 101 del present rotlle).

En aquesta situació i malgrat els ingressos paterns puguin ser molt superiors (segons sembla percebria uns 14.000.- € mensuals), mantenir la mateixa participació del pare en el pagament dels aliments de les seves filles sense que aparegui que les mateixes incorrin en unes despeses més importants com ho fa la Sentència de l'Hble. Sr. Batlle, suposa menystenir el principi de la proporcionalitat a la capacitat econòmica dels progenitors en la contribució de les necessitats dels seus fills a partir del moment en que no es valora adequadament la millora econòmica considerable experimentada per la Sra. B.

En el context actual, i en atenció a les circumstàncies concurrents convenim amb el Ministeri Públic que fixar una pensió d'aliments a càrrec del pare a alçada de 600.- € mensuals resulta desproporcionat per excés a les necessitats de les menors, especialment quan no s'observa que na A. i na E. tinguin unes despeses rellevants, de tal manera que escaurà revocar la Sentència dictada en la instància disposant que el pare haurà de satisfer a la mare una pensió d'aliments a alçada de 450.- € per cada filla, quantitat aquesta amb la que s'assegura que les menors puguin mantenir un estatus de vida anàleg amb independència del progenitor amb qui es puguin trobar.

IV.- 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 M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## **DECIDEIX**

ESTIMAR parcialment el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. D. B. M. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 17-1-2018 revocant parcialment la seva part dispositiva modificant el conveni de separació en el sentit que durant les vacances de Nadal, els períodes corresponents a pare i/o mare respectivament, no seran interromputs per l'adjudicació de dies assenyalats al progenitor no custodi tot i reduint la pensió d'aliments a càrrec del pare en la suma de 450.- € mensuals per a cadascuna de les filles tot i mantenint els seus restants pronunciaments, i sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

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