

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 23 d'octubre de 2008

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.- La representació processal del Sr. J.G.P. va interposar demanda de divorci, de data 15-03-2007, envers la Sra. J.A.C..

La defenent va contestar, per escrit de data 29-03-2007, en virtut del qual no s'oposava a la petició de divorci i manifestava que es ratifiquessin les mesures personals i patrimonials contingudes en el conveni de 16-04-2004, sense efectuar imposició de les costes processals.

II.- En data 6-03-2008, l'Hble. Batlle va dictar sentència, essent la seva part decisòria la que segueix: "DECIDEIX: Estimant substancialment la demanda de divorci promoguda en data 15 de març de 2007 pel Sr. J.G.P. a l'atenció de la Sra. J.A.C., ha de declarar i declara dissolt per divorci el matrimoni canònic celebrat a Santa Coloma en data 13 de juliol de 2006, així com la dissolució del règim econòmic matrimonial. A l'ensem, escau declarar que:

- La pàtria potestat és compartida entre els progenitors respecte el fill J.,
- La guarda i custòdia del fill menor roman compartida entre els progenitors. Així, el

règim de visites serà per setmanes alternes, de dilluns, des de la sortida de l'escola o de les activitats extraescolars i fins el dilluns següent pel matí, quan el progenitor corresponent haurà d'acompanyar el seu fill a l'escola. Les vacances escolars es distribuïran també per setmanes alternes,

- Les despeses extraordinàries es sufragaran pels progenitors segons la distribució següent: 60% a càrrec del Sr. J.G.P. i 40% a càrrec de la Sra. J.A.C.,
- No hi ha lloc a efectuar cap pronunciament en costes judicials".

III.- La representació processal de la part defenent ha interposat recurs contra la sentència d'instància i, en data 2-06-2008, ha articulat escrit de conclusions, segons el qual i pels motius continguts en el mateix, sol·licita la revocació de la sentència. Per el contrari, la part recorreguda, per escrit de contesta a les conclusions, de data 1-07-2008, va demanar que es desestimés el recurs i s'imposessin les costes processals a la part recurrent. Així mateix, el Ministeri Fiscal, per informe de data 1-07-2008 ha sol·licitat la íntegra confirmació de la resolució d'instància.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius o greuges en els quals la part recurrent recolza el seu recurs són dos. Un primer, relatiu a les normes del procediment, atès que la recurrent considera que s'han vulnerat les normes de procediment i el principi d'audiència, contradicció i congruència. I, el segon, respecte del fons, segons el qual s'impugna l'atribució de la guarda i custòdia compartida com a mesura derivada d'un canvi de circumstàncies, quan no concorren els seus pressupòsits i es tracta d'una mesura de caire excepcional.

Pel que fa al primer dels motius que s'analitza per la part recurrent, s'escau posar de manifest el que segueix. L'al·lusió que es fa a una infracció del

principi de congruència s'ha de refusar per un doble ordre de motius. En primer terme, perquè, malgrat la part recurrent afirma que cap de les parts ha sol·licitat el canvi de règim de guarda i que només ho ha fet el Ministeri Fiscal de forma extemporània, aquesta asseveració no s'ajusta als escrits que es troben a les actuacions. En efecte, de la lectura de l'escrit de demanda (foli 10), fet tercer, es pot llegir textualment que "...vol sol·licitar la modificació del règim de guàrdia (sic) i custòdia del seu fill, per convertir-la en una custòdia compartida". I, en segon terme, perquè en el processos de família, si es troben implicats menors d'edat, en atenció a la preponderància de l'interés del menor, com a paràmetre fonamental, el jutgador pot resoldre sense atendre a les pretensions de les parts i practicar proves diverses de les sol·licitades per les parts, tota vegada que el principi dispositiu es veu desplaçat en favor del principi inquisitori.

Pel que es refereix a la presumpta vulneració de les normes de procediment i dels principis d'audiència i contradicció, s'han de refusar aquelles argumentacions que tenen a veure amb l'afirmació que va ser el Ministeri Fiscal qui va proposar el canvi del règim de guarda i custòdia, atès que com s'ha vist en l'escrit rector de demanda ja apareix aquest extrem. Per tant, cap vulneració pot existir del principi de defensa i contradicció, quan s'entén que només en un estadi posterior, i per part del Ministeri Fiscal, s'ha tingut coneixement de la pretensió de canvi del règim de guarda, de forma que no s'hagi proposat i practicat prova al respecte. Com s'ha afirmat amb anterioritat, això no és així, i la part defenent podia haver proposat i practicat prova al respecte de la guarda i custòdia compartida des de l'inici del procés, de manera que cap vulneració ni afectació dels referits principis processals ha tingut lloc.

I tampoc es pot entendre que l'actuació del Ministeri Fiscal pugui ésser considerada com una posició dotada de privilegis processals, sinó que el Ministeri Fiscal quan compareix en el procés, atès que no defensa els interessos de cap de les parts, sinó dels menors, absents o incapaços, no coneix els fets i s'ha de limitar a sol·licitar allò que en defensa dels interessos pels quals ha de vetllar sigui més adient i, en aquest sentit, a mesura que pren coneixement dels fets és quan pot, d'acord amb la prova proposada i la que entengui oportú

proposar, efectuar les seves al·legacions. Si aquestes consideracions les traslladem al supòsit d'autes, s'extreu que, en data 28-03-2007, es va articular informe on no s'oposava als fets de la demanda en tant que resultin degudament provats en el moment oportú i que, en data 30-03-2007, el Ministeri Públic, atès que es sol·licitava la guarda i custòdia compartida, demana que es practiqui un informe psico-social. Així mateix, que en data 22-02-2008 i ateses les circumstàncies personals i familiars del menor, en atenció al seu interès prioritari, es recomana un règim de guarda i custòdia compartida. Per tant, no es poden acollir les al·legacions de la part recurrent, atès que l'actuació processal del Ministeri Fiscal ha estat adequada als interessos que ha de protegir i ha promogut el canvi de règim perquè ha entès que d'aquesta forma es prioritzava l'interès del menor.

II.- Quant al fons, també els motius del recurrent han de ser refusats. En efecte, si bé l'acord permet, en certs casos i amb la concurrència d'altres pressupòsits fixar un règim de guarda i custòdia, això no significa que s'hagi d'excloure d'aquells casos en els quals no existeix el mateix. Així, i malgrat no existeixi acord, si resulta que entre els progenitors existeix una relació correcta i que permet la comunicació entre ells, els domicilis es troben propers i es determina per la prova practicada que la mesura de guarda compartida esdevé el mecanisme més adient per a satisfer l'interès del menor, aquesta ha de ser la mesura a adoptar. En el cas concret, s'ha d'afegir que la praxi durant dos anys des de la separació havia estat el manteniment a la pràctica d'un règim de custòdia compartida, sense friccions i amb bons resultats constatats, per la qual cosa s'abonava també des d'aquest punt de vista l'adopció de la referida mesura. Precisament la sentència d'aquesta Sala de 27-03-2008 ja preveia que es pogués partir d'un estadi inicial de règim de visites amb ampliació gradual per arribar a la guarda compartida. I això és el que a la praxis han fet els progenitors en l'interinatge entre la separació i el divorci. Afegir que si bé és cert que l'informe psico-social no indica que s'hagi d'adoptar aquesta mesura concreta, sí diu que ambdós progenitors són perfectament idonis per a ostentar la cura i guarda del fill, de manera que el jutjador valorant la prova practicada ha establert adequadament aquest règim atès que li constava

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

provat el seu desenvolupament adient per a l'interés preferent del menor.

III.- El refús del recurs no s'ha de traduir en la imposició de les costes, atès els especials interessos que es ventilen en el present procediment.

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 el recurs interposat per la representació processal de la Sra. J.A.C. contra la sentència, de data 6-03-2008, dictada per l'Hble. Batlle i confirmar íntegrament la seva part decisòria. No procedeix efectuar imposició de les costes processals.

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.-