

## **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 17 de març del 2016.

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.- A tenor de la tramitació dels autes civils B-1060-3/2004 es va dictar sentència de separació matrimonial de data 27-10-2004 declarant-se resolt per raó de divorci el matrimoni celebrat el 11-06-1995 entre la Sra. M.S.V. i el Sr. J.B.B. i homologant el conveni atorgat entre els conjugues.

Dit conveni disposava, entre altres pactes, que la custòdia del fill menor, en S., nascut el xx-xx-xxxx, era confiada a la mare, i que en relació als contactes paterno-filials, el pare havia de tenir el nen en la seva companyia segons les disposicions següents:

- a).- Els caps de setmana alterns, des del divendres a les 17h fins a les 21 h del diumenge.
- b).- De dilluns a divendres, de les 18h fins a les 20h.
- c).- La meitat de les vacances escolars corresponent-li la primera

meitat els anys parells i la segona els senars.

d) En quanta les festes de Nadal, procuraran els progenitors que el fill comú comparteixi les diades més emblemàtiques amb un i altre.

e) els dies de celebració pròpia del pare (aniversaris i onomàstiques i Diada del Pare) aquests podran passar junts al menys mitja jornada. De igual forma es procedirà amb les celebracions pròpies la mare.

Altrament, el conveni fixava una pensió d'aliments de 250.-euros al càrrec del pare i la repartició per meitat de les despeses extraordinàries.

II.- En data 27-11-2013, la Sra. M.S.V. va formular demanda de modificació de les mesures paterno-filials definitives adoptades, sol·licitant es dicti la corresponent resolució en el sentit de :

- establir uns contactes paterno-filials consistents en, en període lectiu, els caps de setmana alterns, des del divendres o darrer dia lectiu escolar fins el diumenge o altre vigília del primer lectiu de la setmana següent, més la meitat de les vacances escolars corresponent al pare la primera meitat els anys parells i la segona els senars.

- fixar una pensió d'aliments a favor del fill de 600 euros mensuals més el 60% de les despeses extraordinàries del fill.

III.- el Sr. J.B.B. es va oposar a aquestes modificacions, i de manera reconvençional va demanar que es dicti un canvi de custòdia a favor seu i de manera progressiva mitjançant un règim de custòdia compartida fins a l'inici dels curs escolar vinent.

IV.- L'Hble. Tribunal Unipersonal de la secció civil va dictar Sentència en data 25-02-2015 amb la següent part decisòria: “ *que ha d'estimar i estima parcialment la demanda de modificació de mesures paternofilials afectant al menor S.B.S. i interessada per la Sra. M.S.V. així com la reconvençió que contra aquella ha dirigit el Sr. J.B.B., per tant devent modificar els pactes setè i vuitè del conveni de mesures paternofilials primitiu i homologat judicialment segons s'ha motivat en el*

*III.- Considerant, i no fer declaració especial sobre les costes d'aquesta instància."*

El referit III.- Considerant motiva:

- mantenir la guarda i custòdia del menor a favor de la progenitora Sra. M.S.V. tal i com s'establí en la decisió primitiva.
- modificar el règim de visites a favor del progenitor Sr. J.B.B. de tal manera que el pare gaudirà del seu fill menor, els caps de setmana alterns, del dijous a la sortida de l'escola o de l'activitat desenvolupada pel referit i fins el dilluns al matí en què el menor es reincorporarà a l'escola, afegint-hi, els contactes entre setmana de pare i fill, els dimecres en sortir de l'escola o de l'activitat desenvolupada pel menor i fins l'hora de sopar.
- fixar la pensió d'aliments indexada a 450.-euros
- no modificar al percentatge de participació dels progenitors respecte de les despeses extraordinàries.

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. M.S.V., demanant que es dictés sentència disposant l'íntegra pràctica de la prova Cinquena. Documental Per Requeriment d'aquesta part, unint als Autes el seu resultat i conferint tràmit a les parts per a evacuar conclusions complementàries, o bé, disposar la retrocessió del procediment al moment processal de pràctica de proves per davant l'HBLE. BATLLE on es practiqui íntegrament dita prova, prosseguint el procediment en primera instància de forma habitual.

Pel cas que no es procedeixi en les peticions anteriors sol·licita es dictes Sentència de revocació parcial en el sentit de fixar els contactes paterno-filials en la meitat de les vacances i els caps de setmana alterns i fixant en la suma de 650€ mensuals la pensió mensual així com el 60% de les despeses extraordinàries.

El Mgfc. Ministeri Fiscal demana la confirmació de la sentència tot i precisant que no s'oposa a que s'augmenti la pensió a 500.-euros.

La representació processal de el Sr. J.B.B. també va formular recurs d'apel·lació però per Aute de data 13-10-2015 aquest va ser declarat desert. Demana que es desestimïn les pretensions de la part agent, amb condemna d'aquesta a pagar les costes del recurs.

VI.- Per Aute d'aquesta Sala de data 11-02-2016, es va decidir no donar lloc a la pretensió probatòria adduïda per la representació processal de la Sra. M.S.V. mitjançant l'escrit de conclusions presentat en tràmit d'apel·lació consistent en que es realitzi de nou la pràctica en aquesta alçada de la prova CINQUENA.- DOCUMENTAL PER REQUERIMENT.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Vincent ANIÈRE.

## **FONAMENTS DE DRET**

I. La representació processal de la Sra. M.S.V. fonamenta el seu recurs sobre la qüestió de la prova, tota vegada que considera que el tribunal no ha efectuat una adequada valoració tant pel que fa a les comunicacions paterno-filials com en la fixació de la pensió d'aliments a satisfer per part del pare. Els arguments revocatoris són en resumit, d'una part, que les manifestacions d'en S. evidencien que aquest precisava restar de forma continuada amb la mare en període lectiu per tal d'assegurar el control dels estudis dels que sempre se'n ha ocupat la mare qui l'ha ajudat a superar el seu dèficit d'atenció, i, d'altra part, que el tribunal ha fixat la pensió només en consideració dels salaris del pare sense tenir en compte tota la seva situació econòmica ni la de la mare.

II. Abans de resoldre el present litigi de modificació de mesures de separació matrimonial, cal aportar la precisió següent en relació al fet evocat per les parts en els seus escrits d'aquesta alçada (respectivament de dates 29-10-2015 i 18-11-2015) que des de el mes

de juny del 2015, en S., que compleix xx anys el xx-xx-xxxx, ha decidit anar viure al domicili patern.

Aquesta situació de fet, si bé ens permet entendre millor la complicada i conflictiva situació en que el menor es troba immers, no pot canviar els termes del present debat d'apel·lació, doncs cal resoldre el recurs en relació a les pretensions de les parts i de les respostes que hi va donar el primer jutjador, essent precisat finalment que sempre pot el pare ( com indica que ho vol fer en el seu escrit de contesta a les conclusions de la part recurrent) presentar també una demanda de modificació de les mesures.

III.- També de manera prèvia cal fer unes consideracions en relació a la qüestió de la prova que fou sol·licitada i objecte del nostre Aute del 11-02-2016.

La part agent, en mèrit de la prova CINQUENA.- DOCUMENTAL PER REQUERIMENT sol·licitava que es requereixi al Sr. J.B.B., i així es va fer per diligència del 28-04-2014, d'aportar :

a) declaració jurada de tots els bens immobles dels que sigui titular o co-titular a qualsevol país i dels vehicles dels que sigui titular.

b) còpia de totes les escriptures de propietat dels immobles dels que sigui propietari i copropietari.

c) moviments de tots els comptes bancaris, en totes les seves modalitats (compte corrent, estalvi, dipòsits, productes financers, plans de jubilació i/o d'estalvi) dels que sigui titular o co-titular a l'estranger, des del dia 01 de gener de l'any 2004 fins el moment de practicar-se la prova.

d) Còpia de totes les assegurances de vida, i/o jubilació que hagi subscrit i/o estiguin o hagin estat vigents des dels dia 01 de gener de l'any 2004, amb entitats asseguradores.

e) extracte de punts de la CASS.

El Sr. J.B.B. va indicar que era propietari d'una unitat immobiliària de la que déu uns 215.000.-euros i que li suposa un cost mensual mig superior als 1.000.-euros i va aportar còpia parcial de l'escriptura de

préstec amb garantia hipotecària, de data 11-01-2007, acreditativa de la seva propietat, així com de la hipoteca bancària en la que consta dita unitat com a garantia del préstec, còpia del rebut bancari de l'assegurança de vida del crèdit hipotecari que satisfà mensualment, còpia dels certificats de G., relatiu a les despeses comunitàries, còpia del rebut bancari de la quota hipotecària que paga mensualment (889,47.-euros).

També va aportar còpia del certificat d'immatriculació del seu vehicle BMW, model 330 DT amb matrícula andorrana XXXXX, i del seu vehicle caravana càmping, marca ROLLER, model TANGO 495 LUXE i matrícula XXXXX, així com la còpia dels corresponents rebuts d'assegurança i la còpia de la pòlissa del crèdit contractat per la compra de la caravana (7.000.-euros).

Va aportar igualment un extracte de punts de vellesa de la CASS i una sèrie de butlletins de salari.

Va manifestar de manera reiterada que no tenia més bens que els declarats, i que no era titular de cap moble, immoble o compte bancari, pla d'estalvis o altre a l'estranger.

La part recurrent considera que el defenent, actuant amb astúcia, no ha justificat de tots els extrems referits en la prova i això no permetria conèixer la seva veritable capacitat econòmica .

Però, considerem al contrari que aquesta capacitat econòmica del Sr. J.B.B. ha quedat abastament establerta i que cap element permet sospitar que va amagar elements del seu patrimoni.

Cal dir que no és necessari procedir a una investigació exhaustiva ni disposar de la totalitat i de tots els detalls de la composició del patrimoni del progenitor a l'hora de fixar la pensió d'aliments quan es tracta de determinar quines són les despeses necessàries per al desenvolupament integral del menor i en quina mesura els progenitors poden satisfer-les. Al respecte, la doctrina de la Sala és que la pensió d'aliments pels fills menors requereix un judici de ponderació entre les necessitats dels alimentistes i les possibilitats econòmiques de l'alimentant, que s'ha de determinar en consonància amb el principi de proporcionalitat.

Aplicant aquestes consideracions al nostre cas, es veu que s'han aportat suficients elements per portar a terme aquesta tasca i fixar la pensió d'aliments, tal com es detallarà en el Fonament IV.-.

Per conseqüent, de conformitat amb en el nostre Aute del 11-02-2016, no era justificat tornar a practicar la referida prova.

III.- Pel que fa a la qüestió de la guardià, recordarem que tota decisió en relació a un menor s'ha de prendre funció del criteri de l'interès i del millor benefici del menor, amb objectiu final el seu desenvolupament integral, superior a tota altra consideració.

En el present cas, ha aparegut que els pares tenien un conflicte que no sabien resoldre en relació a la qüestió de la guardià i també en relació als criteris educatius, la qüestió escolar essent un punt important de desacord com la qüestió del tractament mèdic doncs el menor pateix X. És poc dir que aquest conflicte ha tingut conseqüències sobre el menor qui en sofreix. Es va intentar durant una mica més d'un any, fora de tota decisió judicial, establir una custòdia compartida però aquest intent no va funcionar ni va resoldre cap problema. Tanmateix, ressurt dels autes i en particular dels informes psicològics i psiquiàtrics, que el fet de conviure amb la mare li ha assegurat, des de la separació dels seus progenitors, un marc adaptat i segur per al seu integral desenvolupament, sense que el menor tingui una mala relació amb el pare.

Quan al fet que les manifestacions d'en S. evidenciarien que aquest precisava quedar sota la custòdia de la seva mare, s'ha de dir que és cert que el menor va manifestar que el seu pare no l'havia ajudat gaire en quant als estudis i deures, que no s'havia entès amb la parella d'aquell, que *“la seva mare és pacient, com a mínim ni li agafen rampells com el pare”* i que es volia quedar amb la mare, havent-ho explicat al pare, amb la precisió que això no volia dir que en el futur no pugui passar més dies amb el seu pare. Però, aquestes manifestacions s'han de matisar amb dues series de consideracions que porten a ponderar al seu abast .

Primer, no s'ha de confondre l'interès del menor i la seva voluntat, ja que malgrat acaba de complir xx anys, es tracta d'un menor, i a més al mig del conflicte parental i d'un conflicte de lleialtat .

Segon, sembla justament que aquesta voluntat, malgrat ser manifestada de manera repetida davant del Batlle, ha variat doncs ambdues parts han indicat que havia volgut deixar el domicili de la mare per anar viure al del pare (per raó d'una contrarietat provocada per una negativa de la mare segons pretén aquesta, perquè té la voluntat clara de fer prevaldre el pare, segons afirma aquest).

Aquests elements, evidencien que el conflicte parental no s'ha resolt i que s'han de confirmar els criteris del primer jutjador per a decidir el canvi de règim de visites però no la custòdia, i que són que, tot i mantenint l'estabilitat lligada al fet de conviure amb la mare, es permetin les condicions per a donar un major vincle entre pare i fill i reforçar la participació d'aquell en la programació escolar de la setmana, augmentant el temps passat junts.

En conclusió, estimem que el més beneficiós per en S. és confirmar aquell règim de visites establert en la sentència recorreguda, amb la precisió que si es confirma degudament el fet que el nen viu amb el pare, aquest darrer haurà de presentar la corresponent demanda de modificació per a que es valori si l'interès del fill justifica que aquest canvi s'oficialitzi.

En conseqüència, aquest punt del recurs ha de ser desestimat.

IV.- Pel que fa a la qüestió de la pensió, i de conformitat amb els principis recordats abans, el recurs s'ha d'estimar parcialment.

En el present cas cal recordar que el conveni inicial del 2004 havia previst una pensió de només 150.-euros en consideració dels ingressos de la mare (1300.-euros al mes) i del pare (1295.-euros al mes), però que el batlle havia exigít que s'establés un nou conveni fixant-la en 250.-euros al considerar que el muntant de 150.-euros no corresponia als interessos del menor.



Tenint en compte tots els elements de la situació econòmica dels pares (essent precisat que si apareix que la demandant és filla única i que la seva mare té un patrimoni important, això no permet integrar dit patrimoni al de la Sra. M.S.V.), les necessitats d'en S. en particular el fet que necessita un seguiment mèdic especialitzat i una important ajuda extraescolar, els ingressos nets de la mare que corresponen a un import que li satisfà la seva pròpia mare (1700.-euros) sense que quedi acreditat perquè, malgrat ha patit un x., no podria treballar, i els ingressos mitjans fixos del pare (aproximadament 3.000.-euros), apareix que la modificació sol·licitada era justificada i que l'import de 450.-euros fixat a la sentència és insuficient i que s'havia de fixar en 500.-euros, com ho aconsella el Mgf. Ministeri fiscal, sense que sigui necessari ni justificat modificar la repartició de les despeses extraordinàries.

V.- Atesa la naturalesa de les qüestions plantejades en el recurs, i l'estimació parcial del mateix, no fem imposició de les costes 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**

ESTIMAR parcialment el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Sra. M.S.V. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 25-02-2015, que revoquem en el sentit de fixar a 500.-euros enlloc de 450.-euros la pensió que ha de satisfer el Sr. J.B.B., tot i CONFIRMANT la resta dels seus pronunciaments;

NO EFECTUAR cap imposició de les costes judicials d'aquesta alçada.

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.-