

## **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 24 d'abril 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.- En data 30 de juny del 2006 la representació processal del Sr. A.S.L. va formular demanda de divorci i modificació de conveni de separació contra la Sra. V.B.G., argumentant que els litigants van contraure matrimoni canònic a Espanya l'any 1996, que del mateix havien nascut dos fills, que la convivència dels esposos s'havia fet impossible raó per la què l'any 2004 van decidir separar-se amistosament signant un conveni de separació en data 20 d'abril d'aquell any. Manifestava igualment que havent transcorregut dos anys des d'aquell moment, i, vista l'evolució de la situació, entenia procedent sol·licitar que la guarda i custòdia dels menors s'atribuís de manera compartida als dos progenitors, establint un sistema d'alternança entre ells per repartir-se les vacances escolars i atenent les seves necessitats cada un d'ells durant el temps en el què els tingués en la seva companyia. Subsidiàriament, sol·licitava que, en cas de no ser atesa la seva petició, es modifiqués el conveni signat en el sentit de permetre-li retornar als menors al domicili de la seva mare els diumenges a la tarda el cap de setmana que li pertoqués estar amb ells.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

II.- A aquesta demanda se'n hi va acumular un altre formulada per la representació processal de la Sra. V.B.G. contra el Sr. A.S.L. en data 19 de juny del 2006, sol·licitant que s'acordés el divorci dels esposos i es ratifiqués el conveni de separació signat per ells en data 20 d'abril del 2004.

III.- La representació processal de la Sra. V.B.G. va contestar a la demanda oposant-se a la modificació de mesures sol·licitada per l'adversa, atès que no s'havia produït un canvi substancial de les circumstàncies que les van fer aconsellables, considerant que aquesta mesura no seria beneficiosa pels seus fills i argumentant que en conjunt aquest règim no seria l'idoni en aquell cas.

IV.- L'Hble. Batlle va dictar Sentència en data 12 d'octubre del 2007 declarant la dissolució per causa de divorci del matrimoni contret en el seu dia pels litigants, mantenint la pàtria potestat compartida dels dos progenitors sobre els seus fills menors i l'atribució de la guarda i custòdia dels mateixos a la seva mare, establint l'obligació d'aquesta de sotmetre el menor A.S.B. a un seguiment psicoterapèutic, mantenint el règim de visites acordat en el conveni de separació dels esposos de 20 d'abril del 2004 i fixant una pensió d'aliments a càrrec del pare i a favor dels fills de sis-cents euros mensuals amb l'obligació dels dos progenitors de fer-se càrrec de la meitat de les despeses extraordinàries dels seus fills.

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. A.S.L. i, pels motius recollits en les seves conclusions, demana la seva revocació parcial en el sentit de declarar nul·la de ple dret la mancança de la prova per millor proveir sol·licitada pel seu mandant en l'escrit de conclusions, ordenant al Tribunal de Batlles la determinació de la prova psicoterapèutica d'en A.S.B. i acordant demanar el corresponent informe a la psicòloga Sra. A.P.to i, una vegada practicada l'esmentada prova, ordenant a l'esmentat Tribunal prosseguir el procediment, enjudiciant novament el cas d'acord amb el resultat d'aquesta prova. Subsidiàriament, sol·licita que sigui aquesta Sala qui demani aquest informe a la Sra. A.P., enjudiciant directament la present litis i establint que la pàtria potestat es mantingui compartida entre els dos

progenitors, atribuint la guarda i custòdia dels menors de manera compartida entre el seu pare i la seva mare per setmanes alternatives, repartint-se les vacances per meitat entre ells, atenent cada un d'ells a les despeses dels menors durant el temps que ostentin aquesta guarda i custòdia i satisfent les seves despeses extraordinàries per meitat.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat a les actuacions que, d'acord amb l'informe de la Sra. E.B. de data 17 de març del 2007 (foli 126 i ss), s'apreciava en el menor A.S.B. un caràcter tímid, nerviós, patidor i fóbic i que en aquell moment es trobava deprimit, estava trist i patia, tenia por a la fosca, a que els seus progenitors l'abandonessin, o a trobar a faltar a la seva mare i tenia dificultats per afrontar qualsevol tipus de canvi, amb una gran sensibilitat envers les pèrdues. Per aquesta raó, l'Hble. Batlle en la seva Sentència estableix l'obligació de la seva mare de sotmetre'l a un seguiment psicoterapèutic, mentre que no atén la petició que el Sr. A.S.L. formula en el seu escrit de conclusions en el sentit que, per proveir millor, es porti a terme un nou estudi psicològic del nen a càrrec de la Sra. A.P., que era qui efectuava el seguiment del nen.

La recurrent estima que per aquesta raó s'han vulnerat els drets que li reconeixen els articles 13 i 10 de la Constitució andorrana i demana que siguin retornades les actuacions al Tribunal d'instància per tal que es porti a terme aquesta prova i es torni a revisar el fons de la litis o, subsidiàriament, que sigui aquesta Sala la que demani aquest informe.

La petició del recurrent no pot ser atesa, cal recordar en aquest punt que el demanar una prova per millor proveir és una facultat discrecional del tribunal i el fet de no portar-la a terme no pot suposar vulneració dels drets fonamentals de les parts, ja que aquesta sols podria produir-se si es denegues injustificadament una prova necessària i decisiva per la resolució del litigi sol·licitada en el moment processal

oportú i prèvia la protesta per aquesta denegació en el moment també idoni.

En el cas present, entenem que no és precís, ni oportú per resoldre el present litigi que es torni a demanar en aquest moment un informe psicològic sobre l'evolució del menor A.S.B. quan ja consta a les actuacions un informe de data 17 de març del 2007, i menys encara que això s'hagués de fer abans de dictar la Sentència que ara es recorre, és a dir set mesos després del primer. L'acceptació per part d'un menor de la situació que es produeix com a conseqüència de la separació dels seus pares no és quelcom que es resolgui en sis mesos de tractament, ni possiblement tampoc en un any, i menys encara quan la reacció davant d'aquesta separació es deriva, com a mínim en part, del seu caràcter introvertit i patidor. El consell de la Sra. E.B. en el sentit que es revisi l'evolució del nen al cap de sis o vuit mesos de tractament no comporta que els tribunals hagin de sol·licitar un informe dos vegades l'any per constatar quin és el curs d'aquesta evolució, però és evident que els progenitors s'han d'interessar pels resultats del tractament i poden demanar sempre que ho vulguin els informes psicològics pertinents per tal de constatar si la situació que es va detectar en un primer moment ha estat o no superada i, en el cas que s'hagi produït un canvi substancial de l'actitud del menor, podrien demanar una revisió de les mesures acordades per Sentència.

II.- D'altra banda, el fet que l'informe sol·licitat com a prova per a proveir millor constates una evolució favorable de la actitud del menor en front de la separació dels seus pares i en general del caràcter ansiós, fóbic i depressiu, que descriu l'informe psicològic elaborat en el seu dia, cosa que no és previsible en aquest curt espai de temps, tampoc resultaria decisiu per tal d'atribuir la guarda i custòdia dels nens compartida pels dos progenitors. La decisió de l'Hble. Batlle de ordenar un seguiment psicològic del menor no tendeix a que es pugui prendre la mesura de custòdia compartida en cas que aquest sigui superat amb èxit, sinó a que el menor rebi el tractament que requereix i la negació per part de l'Hble. Batlle del règim de custòdia compartida sobre els menors que sol·licitava el recurrent no es fonamenta exclusivament en el caràcter d'un d'ells, ni en la dificultat que es va

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

detectar en el menor A.S.B. per tal d'enfrontar-se als canvis, sinó també en la consideració, que aquesta Sala assumeix plenament, de que la mesura de custòdia compartida té un caràcter excepcional, perquè també és excepcional que aquesta beneficiï més als menors que no pas l'atorgament d'un règim de visites més o menys ampli al progenitor que no gaudeix d'ella, tenint en compte que és a aquest benefici al que ha de tendir tota mesura que es prengui. L'atribució compartida de la guarda i custòdia sols és recomanable quan existeix una bona entesa entre els pares del menor, que no és el cas, com es dedueix dels escrits de dates 12 de maig del 2006 (foli 90) i 23 de maig del mateix any (folis 94 i 116 a 123) que mostren que fins i tot el règim pactat de visites era difícil de complir, i tots dos progenitors la sol·liciten, que tampoc és el cas, o quan de fet aquesta situació ja s'havia produït abans de fet o de dret amb èxit, o si existeixin dificultats importants per tal que el menor convvisqui de manera permanent amb qualsevol dels seus progenitors, situacions que tampoc es donen en aquest supòsit.

III.- En el cas present cal constatar, a més, que la petició de que la guarda i custòdia dels menors s'atribueixi de manera compartida als dos progenitors es produeix per primera vegada en aquest procediment, raó per la qual no s'arriba a deduir el per què d'aquest canvi de plantejament. Així en el conveni regulador de separació signat pels esposos en data 20 d'abril del 2004 es va acordar confiar la custòdia dels fills del matrimoni a la seva mare (foli 22), en els autes civils número B-1309-3/2005 instant conjuntament pel Sr. A.S.L. i la Sra. V.B.G. en demanda de divorci de comú acord es sol·licitava la ratificació dels pactes establerts en aquest conveni privat de l'any 2004, desistint del mateix el Sr. A.S.L. en data 11 de gener del 2006, oposant-se la Sra. Brial a aquest desistiment i fins i tot a la demanda que dóna origen al present procediment el Sr. A.S.L., després de demanar la guarda i custòdia compartida dels seus fills, sol·licita, subsidiàriament, que se li permeti retornar-los al domicili de la mare el diumenge a la tarda quan passin amb ell el cap de setmana, en comptes de fer-ho el dilluns al mati a l'escola per raó d'un nou negoci que manté a Espanya, petició que resulta contradictòria amb la petició feta de forma principal.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

Per totes aquestes raons, entenem que, encara que està fora de tot dubte que el Sr. A.S.L. estima als seus fills, desitja el millor per ells, és capaç de tenir cura adequadament de les seves necessitats i disposa materialment d'allò necessari per atendre-les, la seva petició de compartir amb la què va ser la seva esposa la guarda i custòdia dels menors pot ser poc meditada i presumiblement difícil de compatibilitzar amb les seves tasques laborals.

IV.- Malgrat la desestimació del recurs, atesa la naturalesa del procediment, no procedeix fer especial pronunciament sobre les costes d'aquest recurs en virtut del que disposa 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**

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació del Sr. A.S.L. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal Unipersonal en data 12 d'octubre del 2007, que CONFIRMEM íntegrament sense fer especial pronunciament sobre les costes 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.-