

## **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 26 d'octubre de 2006

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 setembre del 2005 la Sra. F.B.B. va formular demanda de modificació dels efectes de les Sentències dictades per l'Hble. Batllia i pel M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra contra el Sr. H.E.B. Manifestava la Sra. F.B.B. que, fruit de la convivència de parella amb el demandat, havia nascut un fill anomenat H.E., la guarda i custòdia del qual se li va atribuir a ella per Sentència de l'Hble. Batllia, mantenint la pàtria potestat compartida entre ambdós progenitors. Ateses diverses circumstàncies, sol·licitava autorització per traslladar el seu domicili a la població de Torreblanca (Espanya), preservant els justos contactes paterno-filials i que es condemnés en costes al demandat si s'hi oposava.

II.- El Magnífic Ministeri Fiscal va contestar en data 7 d'octubre del 2005 no oposant-se als fets relacionats per la demandant en tant que resultessin provats en el moment processal oportú i el Sr. H.E.B. va contestar a la demanda el dia 14 d'octubre del 2005, al·legant l'excepció de cosa jutjada i, subsidiàriament, oposant-se a la petició de la demandant, sol·licitant la

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

desestimació de la demanda i la imposició de costes a l'adversa

III.- El 10 de març del 2006 l'Hble. Batlle va dictar Sentència desestimant l'excepció dilatòria de cosa jutjada, donant lloc a la demanda i acordant les mesures següents: prendre acta del trasllat del domicili de la Sra. F.B.B. a la vila de Torreblanca (Espanya) amb el seu fill H.E. del qual tenia la guarda i custòdia i fixant a favor del progenitor un règim de visites consistent en un cap de setmana cada mes i la meitat de les vacances escolars, sense fer especial pronunciament respecte de les costes judicials.

IV.- La representació processal del Sr. H.E.B. formula recurs d'apel·lació en data 3 de juliol del 2006 i, pels arguments recollits en les seves conclusions, demana la revocació de la Sentència d'instància, no autoritzant a la demandant a traslladar el seu domicili fora del territori andorrà, atribuint la guarda i custòdia del menor H.E. a favor del recurrent i en el seu defecte atribuint-la conjuntament als dos progenitors, fixant un règim de visites a favor de la mare i sense imposició de costes a cap de les parts.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- Com a primer motiu del recurs al·lega el Sr. H.E.B. la defectuosa aplicació de les normes que fan referència al cas i així argumenta que la Sra. F.B.B. pretenia que se l'autoritzés a traslladar el seu domicili a la localitat de Torreblanca perquè el seu pare es trobava greument malalt, però que el recurrent en període de conclusions va saber que el citat senyor havia mort, raó per la qual considera que ha desaparegut el motiu al·legat per la demandant per sol·licitar el trasllat, de tal manera que aquest es fonamenta en l'actualitat en un mer capritx. No obstant, cal tenir en compte que la Sra. F.B.B. no va demanar el canvi de domicili estrictament per la malaltia del seu pare, sinó per la possibilitat, que considerava positiva, de viure a la casa familiar

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

juntament amb la seva mare i la seva germana, motiu que cal considerar raonable i justificat atès el seu estat de salut i el fet que es trobava sola al Principat. D'altra banda, la demandant tenia obligació de notificar el canvi de domicili al Tribunal, atès que la guarda i custòdia del fill menor és compartida amb l'altre progenitor en virtut d'una Sentència, però no li era precís autorització per fer-ho, ja que tota persona és lliure d'escollir el seu lloc de residència lliurement encara que això suposi sortir del Principat, com destaca l'article 21.1 de la Constitució andorrana.

Per aquestes raons entenem que, sempre que no es perjudiqui l'interès del menor, cosa que no s'ha acreditat en el cas present, el dret a traslladar el domicili lliurement que té tota persona no pot ser restringit per protegir els drets de l'altre progenitor sempre que el motiu del trasllat sigui raonable, com és el cas, i especialment quan aquest trasllat no impedeix el manteniment d'un règim de visites al menor encara que aquest sigui més reduït o més costós.

II.- Considera en segon lloc el recurrent, repetint pràcticament paraula per paraula el que ja manifestava a la demanda, actuació que seria suficient per desestimar el recurs, que el trasllat de domicili de la demandant amb el fill comú no li permetria exercir els drets i deures relatius a la pàtria potestat respecte del menor. Malgrat és evident que el fet de residir els dos progenitors en domicilis allunyats comporta dificultats a l'hora d'exercitar el dret de visita i fins i tot fa més gravós el seguiment del desenvolupament físic i intel·lectual del menor, cal tenir en compte que la Sentència que ara es recorre disposa que els caps de setmana en els què el recurrent tingui dret a gaudir de la companyia del seu fill serà la Sra. F.B.B. la que haurà de presentar al menor al domicili del pare, raó per la qual tots dos progenitors han de patir inconvenients com a conseqüència del trasllat de domicili i que, en tot cas, ateses les facilitats actuals de comunicació res impedeix al pare mantenir els contactes necessaris amb escoles, metges o advocats per tal d'estar al corrent del desenvolupament del menor i assegurar el necessari control dels dos progenitors sobre el mateix, sense que es pugui argumentar que aquestes dificultats siguin insuperables quan el mateix recurrent afirma que no té

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

necessitat de treballar i que disposa de sobrats i generosos mitjans econòmics. D'altre banda, no es pot entendre que aquesta situació, si els pares són conscients dels seus deures i els compleixen, perjudiqui l'interès del menor que ha de ser sempre prevalent.

III.- Al·lega igualment el recurrent que l'infant és un ciutadà andorrà i que, per tant, mereix una especial protecció dels Tribunals del nostre país per tal que no pateixi un desarrelament social del Principat d'Andorra, ni perdi la seva identitat, les seves relacions paterno-filials i familiars i la seva nacionalitat. No obstant, els Tribunals andorrans el que han de protegir és l'interès del menor, sigui andorrà o no, i el respecte als drets fonamentals de les persones amb independència de la seva nacionalitat i en el cas present no s'ha provat que aquest trasllat perjudiqui al fill dels litigants, ni atempti contra els drets fonamentals del seu pare i ni per aquest motiu el menor perdrà la seva nacionalitat, ni tampoc la seva identitat, ni el seu arrelament sempre que el recurrent tingui cura de que això no es produeixi malgrat la distància.

IV.- Pel que fa l'argument que l'allunyament entre un progenitor i el seu fill pot ser causa de privació de la pàtria potestat, cal tenir en compte que l'allunyament al que fa referència la llei no es refereix tant al de caràcter territorial o físic, com a aquells supòsits en els què, estant pare i fill allunyats o no, el progenitor no en té la cura preceptiva, mentre que aquesta es pot mantenir malgrat no es convisqui sota el mateix sostre o dins la mateixa població.

V.- Com a segon motiu del recurs al·lega el recurrent que la Sentència d'instància incorre en pluspetició i conculca el principi de rogació, ja que fixa un règim de visites al menor que en cap cas se li havia demanat. No obstant, en la seva demanda la Sra. F.B.B. demana que se l'autoritzi a traslladar el seu domicili a Espanya preservant els justos contactes paterno-filials i d'aquesta darrera petició se'n ha d'extraure la necessitat de modificar el règim de visites. Com posa de relleu el Magnífic Ministeri Fiscal en el seu escrit de contesta a les conclusions, és evident que el trasllat de domicili de la Sra. F.B.B. feia necessària per coherència i congruència l'adequació

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

de les mesures paterno-filials adoptades anteriorment a la realitat del moment, sense que es pugui argumentar que aquesta decisió judicial hagi comportat cap tipus d'indefensió al recurrent en quan afavoreix l'exercici dels drets i deures inherents a la pàtria potestat de forma efectiva i racional, raó per la qual tampoc es pot estimar aquest motiu del recurs.

VI.- El tercer motiu del recurs estima la recurrent que la Sentència apel·lada hauria d'haver estimat l'excepció de cosa jutjada al·legada en el seu moment, però en el mateix sentit que la Sentència recorreguda cal posar de relleu que les Sentències dictades en un procés de separació o divorci respecte dels litigants o dels seus fills poden ser modificades si canvien les circumstàncies en les quals es va fonamentar la decisió sense que es pugui entendre que causen cosa jutjada.

VII.- Per últim, al·lega la recurrent que la Sentència d'instància ha valorat erròniament les proves que consten a les actuacions i per aquest motiu interessa que es determini acordar la guarda i custòdia del fill dels litigants a favor seu. No obstant, si el recurrent estimava que la decisió de la Sentència que la va atribuir a la mare era incorrecta podia recórrer-la i, havent-ho fet i havent estat confirmada aquesta decisió per aquest Tribunal, sols pot demanar la seva modificació si acredita que han canviat les circumstàncies en les què es va fonamentar, cosa que no ha fet. Per aquesta raó, no és possible ara demanar que s'acordin per millor proveir unes noves proves pericials mèdiques sobre l'estat de salut del recurrent, consistents en incorporar als presents autes uns determinats informes mèdics que són contraris als que es van elaborar en el seu moment i que van ser valorats per la Sentència de 14 de juliol del 2005, dictàmens que no es volen sotmetre a la valoració del Tribunal per haver canviat les circumstàncies en les què es va elaborar els primers, sinó perquè el recurrent estima que han estat efectuats per metges amb major experiència.

VIII.- Malgrat desestimar-se el recurs i atesa la naturalesa de les qüestions objecte de litigi no es fa expressa imposició de costes d'aquesta instància.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

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 processal del Sr. H.E.B. contra la Sentència dictada en data 10 de març del 2006 per l'Hble. Batlle que confirmem íntegrament, sense fer especial pronunciament respecte de 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.-