

AUTE

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. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 18 de gener de 2012 en el marc dels autes registrats amb el número B-1009-6/2009 es va dictar Sentència que en la seva part dispositiva establia el següent:

“Que estima íntegrament la demanda formulada, finalment, de comú acord, pel Sr. J.M.S.G. i per la Sra. R.C.V., modifica les mesures paterno-filials dictades per Aute de data 19 de juny de 2009 en el marc de la causa B-1436-6/2008, aprovant a tal efecte, el conveni regulador signat pels esmentats el dia 31 de desembre del 2011, el qual s'incorpora a tots els efectes a la part dispositiva de la present resolució judicial”.

II.- El Sr. J.M.S.G. va formular demanda de modificació de les mesures paterno-filials establertes per la citada Sentència en data 11 de novembre del 2014 i el dia 12 de maig de 2015 es va dictar una nova Sentència que en la seva part dispositiva establia el següent:

“Primer.- *Que he d’estimar i estimo parcialment la demanda presentada pel Sr. J.M.S.G. contra la Sra. R.C.V., i modificar el conveni de data 31 de desembre del 2011, en els següents punts:*

- *Anul·lar la clàusula del pacte PRIMER, relativa a l’obligació del progenitor de restar en companyia del menor P. els dimecres a comptar de la una del migdia.*
- *Afegir, en el mateix pacte, que els caps de setmana que en P. resti en companyia del progenitor, aquest l’haurà de recollir cada divendres escolar a la tarda, a l’escola a les quatre, ja sigui ell personalment o a través de persona designada per ell, quina identitat haurà estat facilitada a la mare de forma prèvia.*

Tot el què sense perjudici que romanguin vigents i aplicables els convenis atorgats el dia 9 d’octubre del 2008 i 31 de desembre del 2011, pel que fa a aquelles disposicions que no han estat objecte de modificació.

Segon.- *No fer especial imposició de les costes judicials ocasionades.”*

III.- El dia 21 de maig del 2015 la Sra. R.C.V. va presentar un escrit pel quin va sol·licitar la suspensió provisional i urgent del règim de visites del Sr. J.M.S.G. al seu fill, atenent que havia tingut coneixement que el citat senyor havia estat condemnat per sentència del M.I. Tribunal de Corts a la pena de dos anys de presó.

IV.- L’Aute dictat per l’Hble. Batlle en data 21 de maig del 2015 va decidir:

“Primer.- Donar trasllat a la representació processal del Sr. J.M.S.G. i al Magnífic Ministeri Fiscal de les manifestacions i de l'escrit presentat per la Sra. R.C.V. en data 21 de maig de 2015, als efectes escaients.

Segon.- Donar trasllat al Magnífic Ministeri Fiscal de l'escrit presentat en data 20 de maig de 2015 pel Sr. J.M.S.G., als efectes escaients.

Tercer.- Obrir un incident d'execució de la Sentència de data 12 de maig de 2015, emplaçant a les parts i al Magnífic Ministeri Fiscal a la cúria del dia **9 de juny de 2015 a les 9 hores** per formalitzar el tràmit de contesta a l'escrit presentat per la Sra. R.C.V. en data 21 de maig de 2015.

Quart.- Suspendre amb caràcter urgent, cautelar i *inaudita parte*, l'execució de la Sentència de data 12 de maig de 2015, única i exclusivament respecte el règim de visites establert respecte el menor P. i el seu progenitor.

Cinquè.- Notificar la present resolució a les parts interessades.”

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. J.M.S.G. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita que es revoqui el punt 4 de la resolució recorreguda aixecant la mesura cautelar de suspensió de l'execució de la Sentència de data 12 de maig del 2015 respecte del règim de visita establert respecte del menor P. i el seu progenitor.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia Amat Llari.

FONAMENTS DE DRET

I.- La resolució objecte del present recurs fonamenta la decisió de suspendre cautelarment el règim de visites del Sr. J.M.S.G. al seu fill en el fet que l'Hble. Batlle havia tingut coneixement d'una eventual condemna del citat senyor a una pena de dos anys de presó i de que aquest residia fora del Principat, de tal manera que la petició que efectuava en la seva demanda de modificació de mesures provisionals de data 11 de novembre del 2014, en el sentit de que una tercera persona designada per ell recollís al menor a la sortida de l'escola els dies en els què correspongués al Sr. J.M.S.G. tenir-lo en la seva companyia, facilitaria la seva voluntat d'eludir l'acció de la Sentència del Principat.

La representació processal del Sr. J.M.S.G. s'alça contra la decisió de la resolució d'instància argumentant que el Mgfc. Ministeri Fiscal en el seu informe de data 4 de juny del 2015 s'oposava a la mesura cautelar de suspensió del règim de visites paterno-filials que considerava prematura, que quan va sol·licitar que ell pogués designar una persona per fer-se càrrec del seu fill P. no ho va fer perquè se li hagués denegat el permís de treball i hagués d'abandonar el País, ja que en aquella data encara no s'havia dictat la Sentència que el condemnava a una pena de dos anys de presó i ell havia endegat un procediment davant la jurisdicció administrativa per oposar-se a la denegació de la seva sol·licitud de regularització d'autorització d'immigració de residència i treball, que es tractava d'una mesura que podia perjudicar psicològicament al menor i que sols seria raonable quan existís un perill concret i real per la seva salut física i psíquica, que aquesta decisió és contrària a allò que disposa la Convenció dels Drets de l'Infant adoptada i ratificada per l'Assemblea General de l'O.N.U., a l'article 13 de la Constitució Andorrana, a diverses Sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans, ja que impedeix que el menor es relacioni de manera personal i directe amb el seu progenitor i, finalment, que la Sra. R.C.V. ha infringit la doctrina dels

actes propis en quan, després de sol·licitar la suspensió del règim de visites, ha permès que tingués en la seva companyia el seu fill P.

II.- Per tal de donar resposta als arguments de la recurrent, cal destacar que, com el mateix Sr. J.M.S.G. reconeix, per tal de resoldre aquest litigi cal tenir en compte de manera primordial l'interès superior del menor, que ha de prevaldre sobre aquell, també legítim, dels progenitors a relacionar-se amb els seus fills una vegada s'ha trencat la convivència entre ells.

Tenint en compte aquest principi, i amb independència de quina fos la veritable voluntat del Sr. J.M.S.G. al efectuar aquesta petició, que es podia deure exclusivament al fet que residia fora del Principat, i tot i que la possibilitat de que pretengués eludir el compliment d'una Sentència dictada al Principat s'ha de considerar rellevant tenint en compte que els Tribunals tenen l'obligació d'executar i fer complir les resolucions judicials, aquesta presumpció no podia fonamentar una decisió que podia afectar al menor de manera seriosa, ni tampoc la podia justificar el fet que el Sr. J.M.S.G. residís fora del Principat.

En aquest sentit, aquesta Sala considera que, com manifesta el Mgfc. Ministeri Fiscal en el seu informe, suspendre provisionalment el règim de visites establert per Sentència resultava prematur en el moment en què es va dictar la resolució objecte del present recurs, sense que s'hagués provat la fermesa de la Sentència que eventualment condemnava al Sr. J.M.S.G. a dos anys de presó per un delicte contra la salut pública per consum i tràfic de cocaïna i, especialment, sense acreditar tampoc fins a quin punt la convivència entre el citat senyor i el seu fill podia perjudicar el desenvolupament físic i psicològic del menor, ni quins elements de risc existien respecte d'aquest, ja que, en principi, el contacte entre pare i fill

resulta cabdal per l'estabilitat emocional del nen, sempre que no es provi que aquest li pot resultar perjudicial. Tot això sense perjudici de la decisió que es pugui prendre en el marc del procediment incidental endegat, en el curs del qual i disposant de les proves que acreditin la inexistència de risc pel menor pel fet de conviure amb el seu pare, que no es van aportar ni en la instància, ni en aquesta alçada, ni es podien valorar en aquest moment del procediment, es pugui arribar a una conclusió en el mateix sentit de la resolució recorreguda o en un altre divers, compaginant sempre que es pugui tant l'interès prevalent del menor a relacionar-se amb el seu pare, com a no resultar per aquest motiu perjudicat en la seva formació.

Per aquests motius, entenem que era procedent obrir un procediment incidental en l'execució de la Sentència de data 12 de maig del 2015 per tal d'esbrinar si era procedent, o no, suspendre el règim de visites pactat d'acord amb les proves que fossin aportades a les actuacions, però no suspendre cautelarment i urgentment el règim de visites establert, suspensió que entenem que era prematura en aquell moment.

III.- Malgrat estimar-se el recurs no procedeix fer especial pronunciament respecte de les costes generades a la instància, ni pel que fa a les d'aquesta alçada, de conformitat amb 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 el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. J.M.S.G. contra l'Aute dictat en data 21 de maig del 2015 que REVOQUEM PARCIALMENT en el sentit de deixar sense efecte la suspensió amb caràcter urgent, cautelar i *inaudita parte* de la Sentència de data 12 de maig del 2015 únicament i exclusivament respecte del règim de visites establert respecte del menor P. i el seu progenitor, CONFIRMANT la citada resolució en tots els demés punts i sense fer especial pronunciament en relació a 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.-