

## **AUTE**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 de gener del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i els magistrats Sra. Eulàlia AMAT LLARI i Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

### **ANTECEDENTS DE FET**

I.- Per escrit de 6-7-2018, la Sra. M.L.M. va formular demanda de mesures provisionals, a tramitar pel procediment de l'article 63 de la llei qualificada del matrimoni, contra el Sr. G. B. S., tot interessant es dictés Aute establint les mesures provisionals que sol·licitava en relació a la separació provisional dels consorts; a l'exercici compartit de la pàtria potestat dels fills comuns així com de la seva guarda i custòdia i l'eventual fixació d'una pensió alimentària i assumpció de les carregues familiars.

II.- En data 20-7-2018 es celebrava l'acte de conciliació legalment previst.

III.- En data 20-7-2018, el Batlle decidia:

*"PRIMER.- Decretar, a l'empara dels termes de l'art. 63 de la LQM, les següents mesures provisionals:*

*1. Confirmar la suspensió de la vida en comú dels consorts B. LL., eximint-los del deure de convivència i demás deures conjugals previstos a l'article 9 de la LQM;*

*2. Atribuir l'ús de l'habitatge que fou conjugal a favor del Sr. G.B. S. tot atorgant a la Sra. LL.M. un termini per marxar del domicili que fou conjugal i retirar els seus objectes personals fins per tot el proper dia 29 de juliol de 2018.*

*3. Declarar que l'exercici de la pàtria potestat dels menors D., S. i P., entès com una obligació dels pares, correspon a ambdós consorts.*

*4. Fixar que la guarda i custòdia dels tres fills comuns s'exercirà de forma compartida per setmanes alternes, efectuant-se els intercanvis dels menors sempre els divendres a la sortida de l'escola o activitat extraescolar, amb uns contactes*

*intersemanals a favor del progenitor no custodi els dilluns i dimecres, des de la sortida de l'escola o activitat extraescolar, fins les 21.30h en què retornaran al domicili de l'altre progenitor havent sopat, així com un repartiment de les vacances com segueix:*

*4.1 Durant les vacances escolars d'estiu i segons el calendari del centre escolar on cursin estudis, els fills estaran en companyia de llurs progenitors per quinzenes alternes. Els anys senars correspondrà al pare la primera quinzena i a la mare la segona quinzena i els anys parells correspondrà al pare la segona quinzena i a la mare la primera quinzena i així successivament. Els darrers dies del mes de juny correspondran al progenitor que tindrà els nens les segones quinzenes i els dies de setembre fins al dia anterior a l'inici del curs escolar, correspondran al progenitor que hagi gaudit dels fills durant les primeres quinzenes.*

*4.2 En relació a les vacances escolars de Nadal, els fills estaran en companyia de llur pare, la primera meitat del període els anys senars i la segona meitat del període els anys parells i així successivament, començant el primer període el darrer dia d'escola o com a tard el dia 23 de desembre i expirant el dia 31 de desembre a les 12 hores, data i hora en què començarà el segon període que expirarà la vigília de la tornada a l'escola.*

*4.3 Durant les vacances escolars de Pasqua, els nens estaran en companyia de llur pare, durant la primera meitat del període, els anys senars i durant la segona meitat del període, els anys parells i en companyia de la mare l'altra meitat del període i així successivament.*

*4.4 En relació a les vacances de Carnaval i Tots Sants, degut a la seva curta durada, el pare gaudirà dels fills per Carnaval, els anys senars i per Tots Sants els anys parells. En tots els casos, excepte el dia 31 de desembre, el pare recollirà els nens a la sortida de l'escola o a la casa de la mare, segons els casos i els haurà de portar a casa de la mare, el darrer dia del període, a les 20 hores.*

*5. Imposar al Sr. B. el pagament d'una pensió alimentària provisional a favor dels seus tres fills menors D., S. i P. per la suma total de 2.150 € mensuals pagadora dins el cinc primers dies de cada mes a comptar del proper mes d'agost de 2018 i actualitzable en funció de la variació que experimenti l'IPC anyalment publicat. Igualment, els progenitors hauran de participar a les eventuais despeses extraordinàries que es puguin produir, a raó de 85% a càrrec del Sr. B. i 15% a càrrec de la Sra. LL*

*6. Establir l'obligació del Sr. B. de pagar, en concepte de càrregues del matrimoni, la suma de 450 € mensuals a la Sra. LL. i pagadora en les mateixes condicions de termini i forma que aquelles anteriorment establertes per la pensió alimentària.*

*SEGON.- Desestimar les demás peticions efectuades per les parts, sense fer especial pronunciament en costes processals.*

*TERCER.- Advertir a les parts que, segons allò previst als articles 63.7 i 51.2 de la LQM, les presents mesures quedaran sense efecte si en el termini de 30 dies naturals no s'interposa la corresponent demanda de nul·litat, de separació o de divorci; quan siguin dictades les que estableixi la sentència a recaure en el futur procediment principal; o quan acabi el procediment principal de qualsevol altra forma. Igualment, informar-les que mentre subsisteixen aquestes mesures podran ser modificades per aquesta Batllia, en els supòsits en que s'hagi produït un canvi significatiu de les circumstàncies que es van tenir en compte per adoptar-les."*

IV.- Contra aquesta Resolució s'alcen ambdues parts litigants.

La representació processal de la Sra. LL. interessa la revocació parcial de la decisió recorreguda, fixant la pensió a càrrec del Sr. B. en la quantitat de 1.150.- e per cada fill, tot i establint una contribució del mateix a les càrregues del matrimoni a alçada de 600.- € mensuals.

La representació processal del Sr. B. pretén que les despeses extraordinàries es reparteixen entre les parts a raó del 60% el pare i el 40% la mare tot i revocant el pronunciament adoptat en relació a l'atribució a la Sra. LL. de la suma de 450.- € en concepte de càrregues del matrimoni, deixant la decisió relativa a la imposició de les costes a criteri d'aquesta Sala.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Jaume TOR PORTA.

## FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius de greuge que la Sra. LL. articula pivoten al tomb d'una inadequada valoració de la prova en relació a la quantificació econòmica de les necessitats dels menors d'on resultava que la pensió a càrrec del pare s'havia de fixar en 1.150.- € per a cada fill. També discrepava de l'import en que s'havia fixat la contribució de la contrapart a les càrregues del matrimoni sostenint que aquesta s'havia de fixar en 600.- € mensuals.

El Sr. B. de la seva part fonamenta la seva pretensió revocatòria en els següents motius. En primer terme considera que la decisió adoptada en relació a la participació de cada progenitor no s'ajustava a dret, considerant que una participació del 60% a càrrec del pare i 40% a càrrec de la mare resultava més adequada. També discrepava de la decisió de fixar al seu càrrec una obligació de contribuir a les càrregues del matrimoni defensant fonamentalment que ambdós litigants tenien les mateixes obligacions.

II.- Abans d'analitzar les diferents qüestions que resulten dels recursos interposats per les parts, esdevé necessari realitzar les següents precisions en relació a la necessitat d'escoltar els menors en els processos que els concerneixen.

El 22-11-1995 (BOPA de 24-1-1996) el Principat d'Andorra ratificava la convenció sobre els drets de l'infant adoptada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 20 de novembre de 1989. La mateixa i en mèrits de les disposicions de l'art. 3.4 de la Constitució integra l'ordenament jurídic andorrà.

L'article 12 de la convenció sobre els drets de l'infant preveu:

*"1. Els Estats parts garanteixen a l'infant, que estigui en condicions de formar-se un judici propi, el dret d'expressar lliurement la seva opinió sobre tota qüestió que l'afecti; les opinions de l'infant han d'ésser degudament preses en consideració tenint en compte la seva edat i el seu grau de maduresa.*

*2. A tal fi, hom donarà especialment a l'infant la possibilitat d'ésser escoltat en qualsevol procediment judicial o administratiu que l'afecti, sigui directament, sigui per l'intermediari d'un representant o d'un organisme apropiat, de manera compatible amb les normes de procediment de la legislació nacional".*

En relació a aquest precepte, l'observació general 12 relativa al dret del menor de ser escoltat adoptada pel comitè dels drets de l'infant a l'ocasió de la 51<sup>a</sup> sessió del 25-5-2009 indica:

#### **« A. Analyse juridique**

*L'article 12 de la Convention [relative aux droits de l'enfant] consacre le droit de chaque enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant et le droit de voir ces opinions dûment prises en considération, eu égard à son âge et à son degré de maturité. Il impose clairement aux États parties l'obligation de reconnaître ce droit et veiller à sa mise en œuvre en écoutant les opinions des enfants et les prenant dûment en considération. Cette obligation impose aux États parties, dans le respect de leur système judiciaire, soit de garantir directement ce droit, soit d'adopter des lois ou de réviser les lois existantes afin que les enfants puissent exercer pleinement ce droit.*

*(...)*

#### **1. Analyse littérale de l'article 12**

##### **a) Paragraphe 1 de l'article 12**

###### **i) « Garantissent »**

*Le paragraphe 1 de l'article 12 dispose que les États parties « garantissent » à l'enfant le droit d'exprimer librement son opinion. « Garantissent » est un terme juridique particulièrement fort, qui ne laisse aucune marge de discrétion aux États parties. Par conséquent, les États parties sont strictement tenus de prendre des mesures appropriées pour mettre pleinement en œuvre ce droit pour tous les enfants. Cette obligation comprend deux éléments qui permettent de garantir que des mécanismes sont mis en place pour solliciter l'opinion de l'enfant sur toute question le concernant et pour prendre dûment cette opinion en considération.*

###### **ii) « Capable de discernement »**

*Les États parties doivent garantir le droit d'être entendu à tout enfant « capable de discernement ». Cette expression ne doit pas être perçue comme une restriction, mais plutôt comme l'obligation pour les États parties d'évaluer la capacité de l'enfant de se forger une opinion de manière autonome dans toute la mesure possible. Cela signifie que les États parties ne peuvent pas partir du principe qu'un enfant est incapable d'exprimer sa propre opinion. Au contraire, les États parties doivent présumer qu'un enfant a la capacité de se forger une opinion propre et reconnaître qu'il a le droit de l'exprimer ; il n'appartient pas à l'enfant de faire la preuve préalable de ses capacités.*

Le Comité souligne que l'article 12 n'impose aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, et décourage les États parties d'adopter, que ce soit en droit ou en pratique, des limites d'âge de nature à restreindre le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions l'intéressant. (...)

(...)

**iv) « Sur toute question l'intéressant »**

Les États parties doivent s'assurer que l'enfant est capable d'exprimer son opinion « sur toute question l'intéressant », ce qui constitue la deuxième qualification de ce droit : l'enfant doit être entendu si la question à l'examen le concerne. Cette condition de base doit être respectée et entendue au sens large.

(...)

**v) « Étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité »**

Les opinions de l'enfant doivent être « dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». Cette clause fait référence à la capacité de l'enfant, qui doit être évaluée pour prendre dûment en considération son opinion, ou pour expliquer à l'enfant la manière dont ses opinions ont influé sur l'issue du processus. L'article 12 dispose qu'écouter simplement l'enfant ne suffit pas ; les opinions de l'enfant doivent être sérieusement examinées lorsque l'enfant est capable de discernement.

(...)

Le degré de maturité fait référence à l'aptitude de l'enfant à comprendre et évaluer les implications d'une question donnée, et doit donc être pris en compte pour déterminer la capacité individuelle d'un enfant. Le degré de maturité est difficile à définir. Dans le contexte de l'article 12, c'est la capacité d'un enfant d'exprimer ses vues sur des questions d'une manière raisonnable et indépendante. Les incidences de la question sur l'enfant doivent également être prises en considération. Plus la question a des incidences importantes sur la vie de l'enfant, plus il est primordial d'évaluer précisément le degré de maturité de l'enfant.

Il convient également de tenir compte de la notion d'évolution des capacités de l'enfant, et de l'orientation et des conseils donnés par les parents (...).

**b) Paragraphe 2 de l'article 12**

**i) Le droit de l'enfant « d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant »**

Le paragraphe 2 de l'article 12 précise qu'il faut donner à l'enfant la possibilité d'être entendu, notamment « dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant ». Le Comité souligne que cette disposition s'applique à toutes les procédures judiciaires pertinentes concernant l'enfant, sans restriction, y compris, par exemple, celles qui concernent la séparation des parents, la garde, la prise en charge et l'adoption (...)

**ii) « Soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié »**

Après que l'enfant a décidé de se faire entendre, il doit décider de la façon dont il va le faire : « soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié ». Le Comité recommande de donner à l'enfant, chaque fois que possible, la possibilité d'être entendu directement dans toute procédure quelle qu'elle soit.

*Le représentant de l'enfant peut être le ou les parents, un avocat, ou toute autre personne (notamment un travailleur social). Toutefois, il convient de souligner que, dans de nombreuses affaires (civiles, pénales ou administratives), il existe des risques de conflit d'intérêts entre l'enfant et son représentant le plus évident (le ou les parents). Si l'enfant est entendu par l'intermédiaire d'un représentant, il est primordial que ses opinions soient transmises correctement par ce représentant à la personne chargée de rendre la décision. La méthode choisie doit être déterminée par l'enfant (ou par l'autorité compétente si nécessaire) en fonction de sa situation particulière. Le représentant doit avoir une connaissance et une compréhension suffisantes des différents aspects du processus décisionnel et avoir l'expérience du travail avec les enfants.*

*Le représentant doit être conscient qu'il représente exclusivement les intérêts de l'enfant et non les intérêts d'autres personnes (parent(s)), d'institutions ou d'organismes (par exemple le foyer d'accueil, l'administration ou la société). Des codes de conduite devraient être élaborés à l'intention des représentants désignés pour présenter les opinions de l'enfant.*

*(...)*

## **2. Mesures d'application du droit de l'enfant d'être entendu**

*L'application des deux paragraphes de l'article 12 suppose l'adoption de cinq mesures pour réaliser effectivement le droit de l'enfant d'être entendu chaque fois qu'une question le concerne ou lorsque l'enfant est invité à donner son opinion dans une procédure formelle ou dans un autre contexte. Ces mesures doivent être prises d'une manière adaptée compte tenu du contexte.*

*(...)*

### **c) Évaluation de la capacité de l'enfant**

*Les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en considération, quand l'analyse au cas par cas montre que l'enfant est capable de discernement. Si l'enfant est capable de se forger sa propre opinion de manière raisonnable et indépendante, le décideur doit considérer l'opinion de l'enfant comme un facteur important dans le règlement de la question. Il convient d'élaborer de bonnes pratiques pour l'évaluation des capacités de l'enfant.*

### **d) Information sur le poids donné à l'opinion de l'enfant (retour d'information)**

*Étant donné que l'enfant jouit du droit de voir ses opinions dûment prises en compte, le décideur doit l'informer de l'issue du processus et lui expliquer comment son opinion a été prise en considération. Ce retour d'information garantit que l'opinion de l'enfant n'est pas simplement entendue à titre de formalité, mais qu'elle est prise au sérieux. Ce retour d'information peut conduire l'enfant à insister, à exprimer son accord ou à formuler une autre proposition ou, dans le cas d'une procédure judiciaire ou administrative, à former un recours ou à déposer une plainte.*

*(...)*

## **3. Obligations des États parties**

*(...)*

### **b) Obligations spécifiques concernant les procédures judiciaires et administratives**

#### **i) Le droit de l'enfant d'être entendu dans les procédures judiciaires civiles**

*Les principales questions sur lesquelles l'enfant doit être entendu sont les suivantes :*

*Divorce et séparation*

*En cas de séparation ou de divorce, les enfants sont, de toute évidence, concernés par les décisions des tribunaux. Les décisions relatives à la pension alimentaire de l'enfant, à la garde et au droit de visite sont prises par le juge lors d'un procès ou dans le cadre d'une médiation menée par le tribunal. Dans de nombreux États, la loi prévoit que, lors de la dissolution d'une relation, le juge doit accorder une attention primordiale à « l'intérêt supérieur de l'enfant ».*

*(...)*

**B. Le droit d'être entendu et ses liens avec les autres dispositions de la Convention**

*L'article 12, en tant que principe général, est lié aux autres principes généraux de la Convention, comme l'article 2 (droit à la non-discrimination), l'article 6 (droit à la vie, la survie et au développement) et, en particulier, entretient une relation d'interdépendance avec l'article 3 (primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant). L'article est aussi étroitement lié aux articles relatifs aux libertés et droits civils, en particulier l'article 13 (droit à la liberté d'expression) et l'article 17 (droit à l'information). En outre, l'article 12 est lié à tous les autres articles de la Convention, qui ne peuvent être pleinement mis en œuvre si l'enfant n'est pas respecté en tant que sujet avec ses propres opinions sur les droits consacrés par les différents articles et sur leur application.*

*(...)*

**1. Article 12 et article 3**

*L'article 3 vise à garantir que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale. Cela signifie que chaque mesure prise au nom de l'enfant doit respecter son intérêt supérieur. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est similaire à un droit procédural qui oblige les États parties à intégrer à leurs processus d'action des mesures visant à garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant est pris en considération. La Convention oblige les États parties à veiller à ce que les personnes responsables de ces mesures entendent l'enfant comme l'exige l'article 12. Cette mesure est obligatoire.*

*L'intérêt supérieur de l'enfant, établi en consultation avec l'enfant, n'est pas le seul facteur à prendre en compte dans les actions des institutions, des autorités et de l'administration. Il est, cependant, d'une importance cruciale, tout comme les opinions de l'enfant.*

*(...)*

*Il n'y a pas de conflit entre les articles 3 et 12 ; ils énoncent deux principes généraux qui ont un rôle complémentaire : le premier fixe pour objectif de réaliser l'intérêt supérieur de l'enfant et le deuxième définit la méthode pour atteindre l'objectif d'entendre l'enfant ou les enfants. De fait, l'article 3 ne saurait être correctement appliqué si les composantes de l'article 12 ne sont pas respectées. De même, l'article 3 renforce la fonctionnalité de l'article 12, en facilitant le rôle essentiel des enfants dans toutes les décisions intéressant leur vie.*

*(...)*

**E. Conclusion**

*La Convention impose aux États parties l'obligation claire et immédiate de s'employer à faire respecter le droit de l'enfant d'être entendu sur toute question l'intéressant, son opinion étant dûment prise en considération. Tel est le droit de chaque enfant, sans discrimination. Pour permettre véritablement l'application de l'article 12, **il convient de lever les obstacles juridiques, politiques, économiques, sociaux et culturels qui empêchent les enfants de se faire entendre et de participer à toutes les décisions les intéressant.** Pareille entreprise suppose d'être disposé à remettre en cause les postulats relatifs aux capacités de l'enfant et à encourager la mise en place d'un contexte dans lequel les enfants peuvent renforcer et démontrer leurs capacités. Elle suppose aussi de mobiliser des ressources et de prévoir des activités de formation.*

*136. Honorer ces obligations est un défi pour les États parties. Mais c'est un défi qui peut être relevé, en appliquant systématiquement les stratégies exposées dans la présente Observation générale et en instaurant une culture du respect des enfants et de leurs opinions. »*

No existeix ara per ara cap norma positiva en dret nacional que es pronunciï en relació a l'audiència del menor en altre supòsit que no sigui el de l'adopció. No obstant, el T.E.D.H, intèrpret màxim del conveni europeu dels drets humans, ha tingut l'oportunitat de pronunciar-se en relació a l'audiència dels menors en els processos judicials des de la perspectiva resultant de les disposicions de l'article 12 de la convenció dels drets de l'infant abans transcrit associant-lo a l'article 8 del conveni europeu (dret al respecte de la vida privada i familiar).

Així en l'afer M. i M. Contra Croàcia (3-9-2015, 10161/13) es precisa:

*« 1. En particulier, dans l'affaire F. M.. c. Espagne, concernant le droit à la vie privée et familiale, la Cour a souligné l'importance pour les individus de pouvoir décider librement de la façon de conduire leur vie privée et familiale et rappelé que l'article 8 de la Convention protégeait aussi le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel ou du point de vue du droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur, la notion d'autonomie personnelle reflétant un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties énoncées dans cette disposition (F. M. c. Espagne [GC], n° 56030/07, § 126, CEDH 2014 (extraits)).*

*2. **Ce droit à l'autonomie personnelle, qui recouvre dans le cas des adultes le droit de choisir comment conduire sa vie, à condition de ne pas porter une atteinte injustifiable aux droits et libertés d'autrui, a une portée différente dans le cas des enfants. Ceux-ci, contrairement aux adultes, ne disposent pas d'une autonomie complète mais ils sont néanmoins des sujets de droits (voir le préambule du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (...)). Les enfants exercent leur autonomie limitée, qui augmente progressivement à mesure qu'ils gagnent en maturité, par le biais de leur droit à être consultés et entendus. Comme le précise l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant***



**(paragraphe 94 ci-dessus), un enfant qui est capable de discernement a le droit d'exprimer librement ses opinions et le droit de voir ces opinions dûment prises en considération, eu égard à son âge et à son degré de maturité et, en particulier, il doit se voir offrir la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant.**

(....)

180. La Cour réaffirme en outre que, si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, le processus décisionnel doit être équitable et propre à respecter comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition (voir, par exemple, *W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, §§ 62 et 64, série A n° 121, et *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 72, CEDH 2001-V (extraits)). En particulier, dans un certain nombre d'affaires de garde d'enfants, la Cour, cherchant à établir si les droits des parents découlant de l'article 8 avaient été méconnus, a examiné la question de savoir si ceux-ci avaient été suffisamment associés au processus décisionnel (voir, par exemple, *W. c. Royaume-Uni*, précité, §§ 62-68 et 70, *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, §§ 66-75, CEDH 2003-VIII (extraits), et *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, §§ 68-78, CEDH 2003-VIII).

**181. À la lumière de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant (voir les paragraphes 94 et 97 ci-dessus, et en particulier le point 32 de l'Observation générale n° 12 du Comité des droits de l'enfant), la Cour estime que les mêmes principes s'appliquent mutatis mutandis à toute procédure judiciaire ou administrative ayant une incidence sur les droits des enfants découlant de l'article 8 de la Convention. En particulier, en pareil cas, on ne saurait dire que des enfants capables de discernement ont été suffisamment associés au processus décisionnel lorsqu'il ne leur a pas été donné la possibilité d'être entendus et d'exprimer leur opinion ».**

Posteriorment el Tribunal Europeu tenia l'oportunitat de mantenir aquest criteri en la sentència d'11-10-16 (*Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias contra Espanya*) des de la perspectiva de l'art. 6.1 del conveni, indicant:

“....42. Apunta que la petición del trámite de audiencia de las menores fue formulada expresamente ante el Juzgado de Primera Instancia en cuanto la demandante se opuso, el 28 de febrero de 2007, a la demanda de divorcio (apartado 9 anterior). No aprecia ninguna razón que justifique que la opinión de la hija mayor de la demandante, una menor con una edad entonces de más de 12 años, no fuera recogida directamente por el Juzgado de Primera Instancia en el marco del procedimiento de divorcio, como lo exigía la Ley interna (apartado 18 anterior). El TEDH no ve tampoco ninguna razón que justifique que el Juzgado de Primera Instancia no se pronunciara, en el marco de este mismo procedimiento, de manera motivada sobre la solicitud de la hija menor de ser oída por aquel, tal como se lo exigía la Ley. La denegación de oír por lo menos a la hija mayor, así como la ausencia de cualquier motivación para rechazar las pretensiones de las menores de ser oídas directamente por el Juez que debía resolver sobre el régimen de visitas de su padre (apartado 13 anterior), conduce al TEDH a concluir que se ha privado indebidamente a la Sra. Iglesias Casarrubios del derecho de que sus hijas sean oídas personalmente

*por el Juez, no obstante las disposiciones legales aplicables, sin que las jurisdicciones superiores que examinaron los recursos que aquella había interpuesto pusieran remedio a tal privación.*

*43. Por lo que el TEDH concluye que las jurisdicciones internas no han garantizado a la demandante su derecho a un proceso equitativo, en el sentido del artículo 6 § 1 del Convenio.*

*En consecuencia, se ha producido vulneración de esta disposición.....”*

Realitzades les anteriors precisions, aquesta Sala ha tingut l'oportunitat de pronunciar-se de manera reiterada en relació a la flexibilització dels principis de congruència i dispositiu quan s'incideix en els interessos de menors d'edat (vegi's a títol il·lustratiu i entre altres TSJC-405/17, TSJC- 464/17). Aquesta regla no només concerneix la regulació substantiva sinó també condiona, en aplicació de la doctrina del T.E.D.H, la processal, en el sentit que els òrgans jurisdiccionals han de vetllar, àdhuc d'ofici, **per associar els menors d'edat que disposin d'un grau de maduresa suficient a la decisió que directament els concernirà, reconeixent-los amb aquesta finalitat el dret a ser judicialment escoltats, això és amb immediació del Batlle, en presència del Ministeri Fiscal i en un context en que es preservi la seva intimitat i seguretat.**

III.- Si les anteriors consideracions es traslladen al supòsit que s'examina en resulta que els avui litigants són pares de tres menors (D. i P.) d'edats respectivament 14, 12 i 4 anys.

Si bé en relació a en P., la seva curta edat porta a considerar que el mateix no reuneix les condicions de maduresa suficients per a ser escoltat, no succeeix el mateix en relació als dos fills grans. En efecte, els mateixos es troben en edat adolescent i cal presumir que gaudeixen de discerniment suficient com per a formar-se una opinió autònoma, en relació a un procediment en que els seus interessos es troben directament concernits.

A partir del moment en que en la instància no s'ha assegurat l'esmentat dret d'audiència, escau anul·lar l'Aute recorregut i retrotreure les actuacions al moment anterior al seu pronunciament per tal de que l'Hble Batlle s'entrevisti amb en D. i na S. -en les condicions indicades- per conèixer la seva opinió al respecte, abans de resoldre provisionalment en relació a les mesures sol·licitades.

III.- En atenció a la naturalesa del present procediment no ha de fer-se pronunciament al respecte de les costes ocasionades.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## **DECIDEIX**

Anul·lar l'Aute de 20-7-2018, i retrotreure les actuacions al moment anterior al seu dictat a fi que el Batlle garanteixi el dret d'audiència dels menors D. i S. en el present procediment en els termes indicats en el segon fonament de dret "in fine" de la present Resolució. No escau efectuar especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-