

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación núm. 38 de 2015

S E N T E N C I A N U M . T R E I N T A Y D O S

Excmo. Sr. Presidente	/
D. Manuel Bellido Aspas	/
Ilmos. Sres. Magistrados	/
D. Fernando Zubiri de Salinas	/
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch	/
D^a. Carmen Samanes Ara	/
D. Ignacio Martínez Lasierra	/

En Zaragoza, a quince de octubre dos mil quince.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 38/2015 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 26 de mayo de 2015, y auto aclaratorio de 8 de junio de 2015, en el rollo de apelación número 172/2015, dimanante de autos de Modificación de medidas núm. 286/14, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia num. Cinco de Zaragoza. Son partes, como recurrente, D. Gonzalo Q. B. , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. M^a Belén Gómez Romero y dirigido por el Letrado D. Antonio José Muñoz González, y como

parte recurrida D^a. Irene Aránzazu P. A. , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. M^a Carmen Ibáñez Gómez y dirigida por la Letrada D^a. Marina Ortiz Ibáñez, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Magistrado de la Sala Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a Carmen Ibáñez Gómez en nombre y representación de D^a. Irene Aránzazu P. A. , presentó demanda de modificación de medidas frente a D. Gonzalo Q. B. con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando que previos los trámites legales pertinentes, “se dicte sentencia por la que estimándose la presente demanda se acuerde la modificación de las medidas a las que se ha hecho referencia en el cuerpo de este escrito y se declaren las siguientes:

1.- Atribución a D^a Irene Aranzazu de la guarda y custodia de ambas hijas, Paula y Natalia, siendo la autoridad familiar, en lo que exceda de su ámbito ordinarios, ejercida conjuntamente.

2.- En cuanto a régimen de visitas, D. Gonzalo se relacionará con sus hijas en la forma que acuerden los progenitores, y en defecto de acuerdo:

- Fines de semana alternos, desde la salida del colegio los viernes hasta las 20 horas del domingo (con puentes incluidos).

- Durante el curso escolar, las festividades entre semana, salvo las que se puedan unir al fin de semana se las repartirán alternativamente el padre y la madre.

Se iniciarán a la salida del colegio del día anterior al festivo y hasta las 20 horas del día anterior a la reanudación de las clases. Si fueran de más de un día, se dividirán por mitad.

- Las vacaciones de Semana Santa se dividirán por mitad. Se extenderán desde la salida del colegio del día de finalización de las clases al día anterior a su reanudación, a las 20 horas. En años pares, la primera

mitad corresponderá a la madre; la segunda, al padre. En años impares, a la inversa.

- Las fiestas del Pilar y puente de la Constitución, si en el calendario generan un periodo vacacional escolar por unirse a un fin de semana, se dividirán por mitad con el mismo criterio de la Semana Santa. En otro caso (ser varios días festivos intersemanales), seguirán las normas generales de éstos.
- Las vacaciones de Navidad se dividirán en dos periodos, uno comprendido desde las 20.00 horas del día de finalización de las clases escolares hasta el día 30 a las 20.00 horas, y el segundo desde este momento a las 20.00 horas del día 6 de enero. El padre elegirá en años pares, la madre en los impares; la elección se llevará a cabo antes de cada 15 de Noviembre.
- Las vacaciones de verano se disfrutarán en quincenas alternas. Se dividirán en los siguientes periodos: 10 de la mañana del día 1 de julio a 10 horas del día 16; 10 horas del día 16 a 21 horas del día 31 de julio; 21 horas del día 31 de julio a 21 horas del día 15 de agosto; 21 horas del día 15 de agosto a 21 horas del día 31 de agosto. El padre elegirá en años pares, la madres en los impares; la elección se llevará a cabo antes de cada 15 de mayo.
- Todos los periodos vacacionales (en su caso, fiestas del Pilar y puente de la Constitución), interrumpen la alternancia de los fines de semana. Tras su finalización se reanudarán conforme al orden establecido.

5.- Las entregas se efectuarán en el domicilio de la madre o a la salida del centro escolar (parada de autobús, en su caso).

7.- D. Gonzalo, en concepto de pensión alimenticia a favor de sus hijas, abonará la cantidad de 250 euros mensuales por cada una de ellas.

Dicha cantidad se actualizará automáticamente, con efectos del mes de enero de cada año según la variación que haya experimentado el IPC nacional en el año natural anterior.

Se harán efectivas en la cuenta que designe D^a Irene, y en los cinco primeros días de cada mes.

8.- D^a Irene administrará las ayudas que reciban las hijas.

9.- El padre hará frente al 60% de los gastos extraordinarios de las hijas.

10.- Ambos progenitores harán frente por mitad a la amortización del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar y del 50% de los gastos derivados de la hipoteca.

11.- El uso del domicilio familiar, sito en Z., calle C. S. nº 9, 2ºC, junto con el mobiliario y ajuar de la misma se adjudica a la madre y las dos hijas menores.

Subsidiariamente, y para el caso de que por su Señoría se entiende que debe proseguir la custodia compartida, esta deberá modificarse de la siguiente forma:

1.- Atribución a D^a Irene Aranzazu de la guarda y custodia de la hija Paula. La autoridad familiar, en lo que exceda de su ámbito ordinario, se ejercerá conjuntamente.

2.- En cuanto a régimen de visitas, D. Gonzalo se relacionará con Paula en la forma que acuerden los progenitores.

Subsidiariamente, en fines de semana alternos, desde la salida del colegio los viernes hasta las 20 horas del domingo (con puentes).

3.- Natalia queda bajo la custodia compartida de ambos progenitores. La autoridad familiar se ejercerá de forma conjunta en lo que exceda de su ámbito ordinario.

3.1.- Cada progenitor ejercerá la custodia de Natalia por quincenas alternas.

3.2.- Los turnos de custodia finalizarán a las 20 horas del último día de la quincena correspondiente.

3.3.- En cuanto a visitas, regirá en primer lugar el acuerdo que alcancen los progenitores. En su defecto:

. en fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio y hasta las 20 horas del domingo.

. caso de poder unirse al fin de semana un puente festivo escolar, el fin de semana se extenderá desde la salida del colegio del día de inicio del puente o, en su caso, hasta las 20 horas del día de su finalización

. un día entre semana, los miércoles en defecto de acuerdo, desde la salida del colegio y con pernocta debiendo el progenitor no custodio recoger y entregar a la menor en el centro escolar.

. durante el curso escolar, las festividades entre semana, salvo las que se puedan unir al fin de semana se las repartirán alternativamente el padre y la madre.

Se iniciarán a la salida del colegio del día anterior al festivo y hasta las 20 horas del día anterior a la reanudación de las clases. Si fueran de más de un día, se dividirán por mitad. El primer festivo desde esta fecha corresponderá al padre.

. Las vacaciones de Semana Santa se dividirán por mitad. Se extenderán desde la salida del colegio del día de finalización de la clases al día anterior a su reanudación, a las 20 horas. En años pares, la primera mitad corresponderá al padre; la segunda, a la madre. En años impares, a la inversa.

. Las fiestas del Pilar y puente de la Constitución, si en el calendario generan un periodo vacacional escolar por unirse a un fin de semana, se dividirán por mitad con el mismo criterio de la Semana Santa. En otro caso (ser varios días festivos intersemanales), seguirán las normas generales de éstos.

. Las vacaciones de Navidad se dividirán en dos periodos, uno comprendido desde las 20.00 horas del día de finalización de las clases escolares hasta el día 30 a las 20.00 horas, y el segundo desde este momento a las 20.00 horas del día 6 de enero. El padre elegirá en años pares, la madre en los impares; la elección se llevará a cabo antes de cada 15 de noviembre.

. Las vacaciones de verano se disfrutarán en quincenas alternas. Se dividirán en los siguientes periodos: 10 de la mañana del día 1 de julio a 10 horas del día 16; 10 horas del día 16 a 21 horas del día 31 de julio; 21 horas del día 31 de julio a 21 horas del día 15 de agosto; 21 horas del día 15 de agosto a 21 horas del día 31 de agosto. El padre elegirá en años pares, la madre en los impares; la elección se llevará a cabo antes de cada 15 de mayo.

. Todos los periodos vacacionales (en su caso, fiestas del Pilar y puente de la Constitución), interrumpen la alternancia de los fines de semana. Tras su finalización se reanudarán conforme al orden establecido.

4.- las hermanas coincidirán el día entre semana, todos los fines de semana y en vacaciones. Paula tendrá el mismo régimen vacacional que su hermana y seguirá en Navidad el orden fijado por el turno de custodia de Natalia.

5.- Las entregas al concluir el fin de semana y en vacaciones (al comienzo y finalización), se realizarán en el domicilio del progenitor custodio o a la salida del centro escolar.

6.- D. Gonzalo, en concepto de pensión alimenticia a favor de las hijas Paula y Natalia, abonará la cantidad de 250 euros mensuales para cada una de ellas.

Se actualizarán automáticamente las pensiones, con efectos del mes de enero de cada año, según la variación que haya experimentado el IPC nacional en el año natural anterior.

Se harán efectivas en la cuenta que designe D^a Irene, y en los cinco primeros días de cada mes.

9.- D^a Irene administrará las ayudas que reciban las hijas.

11.- El padre hará frente al 60% de los gastos extraordinarios de las hijas.

12.- Ambos progenitores harán frente por mitad a la amortización del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar y al 50% de los gastos derivados de la hipoteca.

13.- Atribución a D^a Irene e hijas, el uso del domicilio familiar, sito en Z. , calle C. S. nº 9, 2º C, junto con el mobiliario y ajuar de la misma.”

Por otrosí manifiesta la aportación del plan de relaciones familiares y solicita la práctica de prueba.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria y al Ministerio Fiscal, emplazándoles para que comparecieran en los autos en el plazo de 20 días y contestaran a la demanda.

Dentro del plazo concedido a la parte contraria, contestó tanto el Mº Fiscal como la parte demandada, oponiéndose ésta a la planteada de contrario, y suplicando que, previo los tramites legales pertinentes, “desestime íntegramente la demanda interpuesta por la representación

procesal de D^a Irene-Aránzazu P. A. , con expresa imposición de las costas procesales causadas.”

TERCERO.- Admitida a trámite la contestación a la demanda y practicada la prueba propuesta que fue admitida, por el Juzgado de Primera Instancia n^o Cinco se dictó sentencia en fecha 27 de octubre de 2014 cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“FALLO: 1.- Desestimo la petición de custodia individual de la hija NATALIA formulada en nombre de D^{ÑA}. IRENE ARÁNZAZU P. A. contra D. GONZALO Q. B.

2.- Natalia continuará bajo la custodia compartida de ambos progenitores.

3.- Se modifican los periodos de permanencia alterna con cada progenitor, que serán semanales (la finalización de cada periodo se producirá a las 20,30 horas del domingo).

El primer turno de custodia semanal se iniciará el domingo dos de noviembre. Se atribuye a quien no tuvo consigo a la menor en el periodo bimestral septiembre-octubre.

4.- En cuanto a visitas con NATALIA, en defecto de acuerdo:

- se deja sin efecto la regulación de puentes a unir al fin de semana y de festivos intersemanales.

- las fiestas del Pilar y el puente de la Constitución seguirán la regulación semanal que corresponda.

- las vacaciones escolares de Navidad se dividirán en dos periodos; el primero, desde la salida de las clases y hasta las 220 horas del día 30 de diciembre; el segundo, hasta las 20 horas del día anterior a la reanudación de las clases. En años pares, las hijas estarán con la madre en el primer periodo; con el padre, en el segundo. En años impares, a la inversa.

- Las vacaciones de Semana Santa y verano continuarán conforme se fijó en su día.

- Las entregas de las menores, con excepción de las que coinciden con la finalización o comienzo del horario escolar, se llevarán a cabo en el domicilio del progenitor custodio.

- Los periodos vacacionales suspenderán la alternancia semana. Finalizados, la semana corresponderá a quien no hubiera tenido consigo a la menor la última semana previa, con independencia de la duración que haya tenido ésta o la que tenga la posterior a las vacaciones.

5.- PAULA Y NATALIA seguirán coincidiendo los fines de semana y las vacaciones.

6.- No hago especial pronunciamiento sobre costas.”

La representación procesal de D. Gonzalo Q. B. , solicitó aclaración de sentencia, por su parte la representación procesal de D^a Irene P. A. solicitó subsanación o complemento de la sentencia. Conferido el trámite oportuno a la parte contraria por auto de 19 de diciembre de 2014, se resuelve ambas peticiones y cuya parte dispositiva dice:

“Estimar la petición formulada por las procuradoras Sras. Ibáñez Gómez y Gómez Romero y se completa la Sentencia de fecha 27-10-14, dictada en estos autos, incorporando un apartado 5 bis con el siguiente contenido:

Doña Irene seguirá administrando los gastos periódicos de NATALIA que excedan de su alimentación diaria. Abonará a estos efectos D. GONZALO una pensión de 170 euros desde esta mensualidad de diciembre.

La actualización de esta pensión coincidirá con lo dispuesto en su día, si bien la primera de ellas se efectuará en 2016.”

CUARTO.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Ibáñez Gómez, en nombre y representación de D^a Irene Aránzazu P. A. , presentó recurso de apelación contra la sentencia y auto aclaratorio. Se confirió traslado a las otras partes, oponiéndose ambas al recurso planteado de contrario.

Elevadas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza y comparecidas las partes, en fecha 26 de mayo de 2015 la Audiencia Provincial dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“Que estimando el recurso de apelación interpuesto por **D^a. IRENE-ARÁNZAZU P. A.** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1^a. Instancia N^o. 5 de Zaragoza el 27 de octubre de 2014, aclarada por Auto de 19 de diciembre de 2014, debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de otorgar a la madre la guarda y custodia de las hijas menores, con las demás medidas que se relacionan en el Fundamento de Derecho Segundo de la presente resolución, y las establecidas en la sentencia de divorcio de 17 de diciembre de 2012, revocada parcialmente por la dictada por esta Sala el 9 de mayo de 2013.

No se hace declaración de las costas causadas en esta alzada.

Devuélvase el depósito constituido por D^a. Irene-Aranzazu P. A.”

A petición de la representación legal de D^a Irene Aranzazu P.A. , se dictó auto aclaratorio con fecha 8 de junio de 2015 del literal siguiente:

“LA SECCION SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, ACUERDA: Aclarar la Sentencia de esta Sala de 26 de mayo de 2015, en el sentido de establecer, que conforme a la misma quedó suprimida la visita intersemanal de los miércoles, sin perjuicio de los acuerdos que sobre tal cuestión puedan alcanzar los litigantes.”

QUINTO.- La representación legal de D. Gonzalo Q. B. , interpuso ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación, basándolo en los siguientes motivos:

“Por infracción, del artículo 80.2 del Código del Derecho Foral de Aragón y Ley Aragonesa 2/2010, es decir, el ordenamiento jurídico propio de esta Comunidad.”

Una vez se tuvo por interpuesto, se acordó el emplazamiento de las partes para ante esta Sala.

SEXTA.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, pasaron al Magistrado Ponente para resolver. Por Auto de 10 de julio de 2015 se acordó declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento del recurso y su admisión a trámite, confiriéndose traslado a la parte contraria por 20 días para oposición. Dentro de plazo, la parte demandada presentó su oposición al

recurso planteado de contrario y el Ministerio Fiscal consideró que “se debería estimar el recurso de casación foral, casar la sentencia de la AP de Zaragoza 255/2015, 26 mayo, DECLARANDO LA CUSTODIA COMPARTIDA de la hija menor, Natalia, por periodos semanales alternos y rehabilitar por lo tanto la sentencia de 1ª Instancia (JPI5Z 649/2014, 27 octubre), que se estima más ajustada al Art. 80.2 CDFA”

En fecha 16 de septiembre de 2015 la Sala, no considerando necesaria la celebración de Vista, se señaló para votación y fallo el día 1 de octubre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El divorcio del matrimonio formado por D. Gonzalo Q. B. y D^a Irene Aranzazu P. A. , del que es causa el actual procedimiento de modificación de medidas, tuvo lugar por sentencia dictada el día 17 de diciembre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Zaragoza, en la que se estableció un régimen de custodia diferenciado para cada una de las dos hijas nacidas en el matrimonio, Paula y Natalia, mellizas, nacidas el día 12 de diciembre de 2005.

Respecto de Paula, aquejada de autismo y discapacidad del 68% acordó que su custodia sería individual, a cargo de la madre, mientras que respecto de Natalia, con retraso mental leve y discapacidad reconocida del 38%, estableció la custodia compartida, con alternancia bimensual.

Apelada la sentencia dictada por el Juzgado, la Audiencia Provincial confirmó la resolución íntegramente por sentencia dictada el día 9 de mayo de 2013 contra la cual fue presentado recurso de casación, que fue desestimado por sentencia de esta Sala que ahora resuelve, de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, del día 30 de octubre de 2013.

SEGUNDO.- El día 7 de abril de 2014 presentó demanda la madre de las menores en solicitud, en lo que ahora interesa, de modificación del sistema de

custodia establecido y fijación de otro nuevo, de custodia individual a ejercer por ella respecto de ambas hijas menores o, subsidiariamente, para que la periodicidad de alternancia en la custodia compartida de Natalia pasase a ser de periodos bisemanales en lugar de bimensuales. Esta demanda rectora del presente procedimiento dio lugar al dictado de sentencia de fecha 27 de octubre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zaragoza, que la estimó en parte y, en lo ahora relevante, mantuvo el sistema diferenciado de custodia de ambas hermanas, si bien modificó el periodo bimensual de custodia compartida de Natalia para establecerlo por turnos semanales.

Apelada por la madre la anterior resolución del Juzgado, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en sentencia del día 26 de mayo de 2015 estimó en parte el recurso presentado, para lo cual valoró especialmente el informe psicológico practicado, los informes efectuados por psiquiatra y los datos y deseos expuestos por las hermanas ante el psicólogo. Concluyó acordando el establecimiento de la custodia individual a cargo de la madre, con fijación de régimen de visitas y pago de pensión por parte del padre.

Contra la anterior sentencia se formula el presente recurso de casación, en los términos que han sido expuestos en los anteriores antecedentes de hecho y que, en lo necesario, se concretarán más adelante.

TERCERO.- El motivo de recurso de casación lo fundamenta el demandado y recurrente en la infracción del artículo 80.2 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), que considera que se ha producido al ser modificado el régimen de custodia compartida respecto de su hija Natalia y sustituido por otro de custodia individual atribuida a la madre. A lo largo de su exposición, tras recoger diversas sentencias de esta Sala referentes al criterio preferente de custodia compartida que rige la legislación aragonesa, el recurso se basa, primero, en entender que la situación sobre la que ahora se resuelve no presenta modificación respecto de la que se daba cuando fue dictada la sentencia anterior que se quiere modificar al día 30 de octubre de

2013. Resalta así el recurrente que ha transcurrido un corto periodo de tiempo, de poco más de cinco meses, antes de ser presentada la demanda de modificación de medidas rectora del actual procedimiento, lo que impide considerar justificado un cambio real de causas concurrentes o circunstancias relevantes que deban dar lugar a la modificación del régimen de custodia.

En segundo lugar, considera el impugnante que los informes obrantes en autos no justifican el cambio de régimen de custodia.

Además, en todo caso, entiende el recurrente que la sentencia de la Audiencia Provincial ha confundido la situación, al partir de un régimen de custodia compartida bimensual, cuando el fijado en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia es semanal.

CUARTO.- El orden lógico de tratamiento del recurso debe partir, necesariamente, de considerar si realmente la sentencia recurrida incurrió en error, como dice el impugnante, ya que, de existir la equivocación que se le atribuye, la enmienda de la sentencia por este motivo impregnaría toda otra decisión que pudiera ahora tomarse.

Entiende el recurrente que la confusión consiste en que la sentencia impugnada parte de considerar una custodia bimensual, cuando la que establece el Juzgado de Primera Instancia en la sentencia que fue apelada era de alternancia semanal. Pero la lectura de la sentencia recurrida evidencia que tal error no existe, porque todas las citas que se hacen el periodo bimensual de alternancia lo son por referencia a momentos anteriores al de dictado de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia el día 27 de octubre de 2014 que fue apelada, y lo cierto es, como recoge la sentencia, que hasta el dictado de la resolución por el Juzgado tal era el periodo establecido.

También en contra de la tesis del recurrente debe observarse que la sentencia se refiere correctamente al momento posterior al dictado de aquella sentencia del Juzgado, cuando al decidir expone que reducir el tiempo de

separación entre las hermanas no garantiza su bienestar y estabilidad, en clara referencia al periodo de alternancia semanal fijado por la sentencia del Juzgado que fue objeto de apelación.

QUINTO.- El debate planteado en el recurso sobre si hubo o no modificación de las circunstancias que permitan dar lugar al cambio del régimen de medidas parte de una base equivocada, como lo es que han transcurrido sólo cinco meses entre el dictado de la sentencia que estableció el régimen de custodia compartida y la presentación de la demanda. Porque, como resulta de los antecedentes del procedimiento previo a éste, la sentencia del Juzgado que fijó el régimen bimensual se dictó el día 17 de diciembre de 2012 y, por tanto, desde tal día regía este modo de custodia compartida, esto es, desde un año y cuatro meses antes de la presentación de la demanda actual.

En cualquier caso, tanto el Juzgado de Primera Instancia, en sentencia que no apeló el recurrente, como luego, la Audiencia Provincial, estimaron acreditado el cambio de circunstancias que aconsejaba alterar el régimen de custodia primeramente establecido, y lo hicieron conforme a la prueba practicada y obrante en las actuaciones, especialmente, la pericial psicológica e informes de médico psiquiatra. Y estas conclusiones probatorias, no rebatidas por el recurrente ni mediante recurso de apelación en su momento ni por la formulación, ahora, de un motivo de infracción procesal no pueden ser alteradas en el recurso de casación, pues el alcance de este medio de impugnación no abarca la posibilidad de modificar el resultado probatorio recogido en la sentencia impugnada.

SEXTO.- Por último, el recurrente sustenta su impugnación en la consideración de que no debe procederse al establecimiento de un régimen de custodia individual ante el contenido de los informes psiquiátricos, ya que no son evolutivos, sino que el último evacuado es prácticamente idéntico al primero, cambiando poco más que la fecha.

De nuevo, como ocurría con el argumento rechazado en el Fundamento de Derecho anterior, el recurrente parte de una valoración de prueba distinta de la hecha por la Audiencia Provincial, lo que debe conducir a igual consecuencia desestimatoria que la recogida antes con base en el alcance limitado de este recurso extraordinario de casación.

El caso a resolver, como indicó este Tribunal en su sentencia de 30 de octubre de 2013, antes citada, presenta una situación fáctica ciertamente peculiar, que obliga a resolver sobre la situación personal de dos hermanas mellizas, ambas aquejadas de minusvalías. Hoy, las hermanas tienen 10 años de edad y se mantiene su minusvalía, que alcanza al 68% en el caso de Paula y al 38% en el caso de Natalia.

La especialidad de la situación dio lugar al dictado de la primera sentencia por el Juzgado el 17 de diciembre de 2012, que consideró que era mejor separar a las hermanas y fijar para cada una de ellas un régimen de custodia, en pronunciamiento que fue confirmado por la Audiencia Provincial y sostenido en casación.

Ahora, tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial valoran que la custodia compartida inicialmente establecida no ha sido la adecuada, y ambos órganos judiciales la dejan sin efecto. En primera instancia se considera que la custodia debe ser semanal. En segunda, en cambio, que debe pasar a ser individual con régimen de visitas del progenitor no custodio. Y tanto en aquel procedimiento inicial como ahora las sentencias se fundamentan en la prueba que mejor permite considerar la situación fáctica y, sobre todo, la que consideran más autorizada y correcta en búsqueda de la mejor solución para una y otra hermana.

Frente a las motivadas resoluciones expuestas, y no combatido el pronunciamiento por existencia de valoración irracional o absurda de la prueba, no cabe considerar sin más, como más correcta la consideración subjetiva del recurrente de que debe volverse, no ya a la custodia compartida por semanas, sino incluso a la de periodicidad bimensual. Ni, mucho menos,

cabe entender que las conclusiones obtenidas en la última sentencia impugnada haya podido suponer infracción del artículo 80.2 del CDFA, pues valora la relevancia que debe darse al factor psicológico de las niñas y a los repetidos informes que sobre él se han evacuado.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desestimado el recurso de casación procede imponer a la recurrente el pago de las costas causadas en su tramitación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS : Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gonzalo Q. B. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 26 de mayo de 2015 y su auto aclaratorio de fecha 8 de junio de 2015.

Se impone a la parte recurrente el pago de las costas causadas por el recurso de casación.

Se dará al depósito constituido por el recurrente el destino legalmente previsto.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia no cabe la interposición de recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

