ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON

SALA CIVIL Y PENAL

ZARAGOZA

Recurso de Casación 55/2015

S E N T E N C I A NUM. TREINTA Y SIETE

Excmo. Sr. Presidente /
D. Manuel Bellido Aspas /
Ilmos. Sres. Magistrados /
D. Fernando Zubiri de Salinas /
D. Javier Seoane Prado /
D. Luís Ignacio Pastor Eixarch /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

En Zaragoza, a dieciocho de diciembre de 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 55/2015 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 17 de julio de 2015, recaída en el rollo de apelación número 308/2015, dimanante de autos de modificación de medidas núm. 96/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, Dª. Mª Pilar R. M., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Begoña Uriarte González y dirigida por la Letrada Dª. Altamira Gonzalo Valgañón frente D. Juan Francisco N. A., representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Lourdes Oña Llanos y

dirigido por el Letrado D. Belarmino de Paz Arias, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza, la Procuradora de los Tribunales Dª. Begoña Uriarte González, actuando en nombre y representación de Dª. Pilar R. M., presentó demanda de modificación de medidas contra D. Juan N. A. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando "dicte en su día Sentencia por la que con estimación de la demanda, acuerde la suspensión de las visitas de la menor Paula N. R. con su padre, Don Juan N. A., con imposición de las costas al demandado si se opusiera a esta petición."

Por otrosí se solicita prueba anticipada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria emplazándola para que compareciera en autos en tiempo y forma, lo que hizo dentro de plazo, en base a los hechos y fundamentos que estimó pertinentes y terminó suplicando "se dicte sentencia acordando no haber lugar a la misma."

Por otrosí solicitó práctica de prueba anticipada.

Formuló demanda reconvencional en base a los hechos y fundamentos de derecho que expresó en su escrito y terminó suplicando que, previos los tramites legales oportunos, "dicte sentencia por la que, con estimación de la presente demanda, se establezcan las siguientes medidas definitivas:

1.- El establecimiento de un régimen de guarda y custodia compartida entre ambos progenitores, respecto a los hijos Paula y Marcos, compartiendo ambos, además, la autoridad familiar.

2.- dicho régimen de guarda y custodia compartida se concretará del siguiente modo:

Cada progenitor tendrá la custodia de los hijos durante dos meses de forma alterna, desde un viernes a la salida del colegio, -o a las 17,00 h. en el domicilio del otro progenitor si no ha habido actividad escolar-, hasta otro viernes después que, si es lectivo, dejará a los niños en el colegio y será el otro progenitor quien vaya a recogerlos al mismo a la salida del colegio, y si no ha habido colegio, recogerá el otro progenitor a los niños en el domicilio del progenitor custodio a las 17,00 horas. Iniciando su periodo bimensual de custodia de los menores.

Durante los dos meses en la que la custodia sea ejercida por un progenitor, el otro tendrá derecho a visitar a los menores con criterios de flexibilidad, pudiendo comunicarse y estar en compañía de los menores con el régimen más amplio posible, siempre y cuando no se cause perjuicio a los menores, respetando los horarios y obligaciones que deben cumplir los menores (escolares, actividades extraescolares, sueño, comidas) y lo permita su estado de salud, que será comunicado al progenitor no custodio, y debiendo devolver a los menores a pernoctar al domicilio del progenitor custodio. A falta de acuerdo, las visitas del progenitor no custodio serán, al menos, durante dos tardes a la semana que se fijarán, para uno de los progenitores el lunes y miércoles y para el otro el martes y jueves (la razón de esta precisión es para que cada uno pueda elegir las actividades extraescolares sin que afecten a los hábitos del otro padre), recogiendo a los niños a la salida del colegio, o si no es día lectivo, del domicilio del progenitor custodio a las 17,00 h., debiendo retomarlos a este domicilio a las 21,00 horas.

A cada progenitor corresponde la mitad de las vacaciones escolares de Semana Santa, Navidad y Verano, períodos en los que se suspenderá el régimen de alternancia de los períodos bimensuales de guarda y custodia, llegando a acuerdos para el reparto de las mismas.

A falta de acuerdo, las vacaciones escolares de Navidad se dividirán en dos períodos, el primero desde el último día lectivo a la salida del colegio y hasta el día 31 de diciembre, a las 12 horas; el segundo desde le día 31 de diciembre a las 12,00 horas, hasta el día de comienzo de las clases.

A falta de acuerdo, las vacaciones escolares de Semana Santa se dividirán en dos períodos iguales.

A falta de acuerdo, las vacaciones escolares de Verano se dividirán en dos periodos mensuales, coincidiendo con los meses de julio y agosto. Los meses serán alternos para cada progenitor. Los niños se recogerán en el domicilio del progenitor custodio en ese momento.

A falta de acuerdo, los años pares disfrutará del primer período de Semana Santa, Navidad y Verano el padre y el segundo, la madre, y en los impares a la inversa.

3.- En cuanto a la contribución económica para sufragar los gastos de asistencia a los hijos:

Respecto de la hija mayor de edad, se fijará una pensión alimenticia de doscientos euros, revalorizable con el I.P.C. anual, que el padre abonará en la cuenta que la madre señale en los primeros cinco días de cada mes, atendiendo a los gastos extraordinarios según el régimen legal y por iguales partes.

Para los dos hijos menores, no se fijará pensión alimenticia alguna, debiendo cada parte atender a las necesidades de los hijos durante los períodos que se hallen bajo su custodia (alimentación no escolar, ropa, calzado, pequeños gastos, etc.).

Bajo el criterio de la obligación de cada uno de los progenitores para contribuir de manera igualitaria en todos los gastos, -ordinarios y extraordinarios-, que genere la asistencia de los menores, deberán ingresar dentro de los cinco primeros días de cada mes, en una cuenta bancaria de titularidad de ambos la cantidad mensual de trescientos euros (300€) cada uno, y a dicha cuenta se domiciliarán todos los gastos periódicos relacionados con los menores (colegio (aportación voluntaria, suscripciones a servicios, cuota A.P.A, etc.) comedor, actividades extraescolares, libros de texto, etc.). Con el dinero de dicha cuenta se satisfarán, además, los gastos extraordinarios, necesarios o acordados por ambos, y en el caso de que no hubiera saldo suficiente, se completará el pago con la aportación de cada progenitor al 50%. Los gastos realizados deberán ser justificados oportunamente en cuento a su importe y, en su caso, en cuento a su devengo.

El importe a ingresar por cada progenitor en dicha cuenta se irá acomodando a los importes de los gastos que vayan siendo satisfechos con

cargo a dicha cuenta. A falta de acuerdo, se actualizará en el mes de febrero de cada año, como mínimo, por aplicación del IPC del año anterior publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

La aportación de los progenitores a dicha cuenta será siempre igualitaria.

En cuanto a gastos extraordinarios no necesarios sobre los que no existiera acuerdo, serán sufragados por el progenitor que haya decidido el gasto.

4.- Que se establezca un seguimiento por medio del Centro de Mediación y Orientación Familiar que el Juzgado señale y con la periodicidad que encuentre conveniente, para poder llevar un control de las relaciones de la hija Paula con sus progenitores y así poder corregir los problemas que vayan surgiendo. El coste de dicho seguimiento será atendido por partes iguales por ambos progenitores.

5.- Que se autorice a que Marcos y Paula sean trasladados al C.E.I.P. Miraflores el primero y al I.E.S. Miguel Servet, Paula, al ser ambos públicos y los más próximos a su domicilio actual para evitar las graves injerencias que la Dirección del Colegio María Auxiliadora está cometiendo hasta la fecha.

6.- Que se acuerde la necesidad de que ambos progenitores diriman sus diferencias en el Centro de Mediación Familiar que el Juzgado señale como conveniente, costeando ambos por partes iguales los gastos de dicha mediación."

Por otrosí solicitó la práctica de prueba.

Admitida la contestación a la demanda y la reconvención planteada, se dio traslado de esta última a la parte contraria, contestando dentro de plazo y oponiéndose a la misma; previos los trámites legales oportunos, incluida la práctica de prueba que fue propuesta y admitida, el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Zaragoza dictó Sentencia en fecha 3 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"Fallo: Que estimo parcialmente la demanda y reconvención de modificación de medidas definitivas establecidas en el procedimiento de divorcio interpuesta por la Procuradora Dª Begoña Uriarte González en

nombre y representación de Dª Pilar R. M. contra D. Juan Francisco N. A. y en su virtud de se mantienen las medidas actualmente vigentes en las siguientes modificaciones: .- 1) Mantener en relación a la hija Paula, la guarda y custodia de la misma en la madre Dª Mª Pilar R. M., sin fijar ningún tipo de régimen de visitas de obligado cumplimiento para con el padre D. Juan Francisco N. A., dejándolo abierto a lo que se pueda acordar entre padre e hija, sin perjuicio de destacar la idoneidad de que éste se vaya produciendo de forma progresiva.- Se mantiene el deber de información de Dª Mª Pilar R. M. a D. Juan Francisco N. A. sobre rendimiento escolar y comportamiento escolar en relación a la hija Paula para aunar esfuerzos en orden a su buen desarrollo educativo y personal.- 2) En lo que respecta al hijo menor Marcos se mantiene el régimen de guarda, custodia, visitas, comunicaciones e información vigente en la actualidad.- 3) Se recomienda a las partes acudir al Servicio de Orientación Familiar de la Diputación General de Aragón para recibir las pautas y asesoría necesarias para resolver el conflicto prolongado entre ellos existente.- Las presentes medidas son de aplicación desde la fecha en que se dicta esta sentencia.- No procede especial pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas de esta instancia."

TERCERO.- Interpuesto por la Procuradora Sra. Oña Llanos en nombre y representación de D. Juan Francisco N. A., recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. Seis de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la contraparte oponiéndose la parte contraria e impugnando el Ministerio Fiscal.

Conferido traslado al apelante principal, este no presentó escrito alguno.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, comparecidas las partes y previa audiencia del menor Marcos, con fecha 17 de julio de 2015, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"*FALLAMOS* Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Francisco N. A., frente a la Sentencia de fecha 3 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Seis de Zaragoza, en autos de modificación de medidas número 96/14, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de fijar la guarda y

custodia compartida del menor Marcos por quincenas alternas y una tarde entre semana con el otro progenitor que no ostente la custodia, manteniéndose el régimen de vacaciones fijado en su momento.

La pensión por alimentos a cargo del demandado a favor de las dos hijas comunes será de 600€ al mes, a partir de la próxima mensualidad del mes de agosto.

En cuanto a los gastos del menor Marcos, ambos progenitores aportarán en cuenta común la cantidad de 150€ al ames cada uno, en dicha cuenta se domiciliará todos los gastos periódicos relacionados con los menores (colegio, aportación voluntaria, suscripciones a servicios, cuota A.P.A., etc.) comedor, actividades extraescolares, libros de texto, etc.). Con el dinero de dicha cuenta se satisfarán, además los gastos extraordinarios, necesarios o acordados por ambos, y en el caso de que no hubiera saldo suficiente, se compelerá el pago con la aportación de cada progenitor al 50%.

Se confirma la Sentencia en el resto de sus pronunciamientos.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir a D. Juan Francisco N. A."

CUARTO.- La Procuradora Sra. Uriarte González en nombre y representación de Dª. María Pilar R. M., interpuso ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, recurso de casación, basándolo en: "Primero: Con apoyo procesal en el artículo 477.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el art. 3.3 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, porque la Sentencia recurrida infringe el artículo 80.2 del Código de Derecho foral de Aragón, aprobado por Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo.- Segundo.- Con apoyo procesal en el artículo 477.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el art. 3.3 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, porque la Sentencia recurrida infringe del artículo 80.4 del Código de Derecho foral de Aragón, aprobado por Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo."

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, por Auto

de 7 de octubre pasado, se acordó declarar la competencia de la Sala y la admisión a trámite del recurso interpuesto.

Conferido el traslado a la parte recurrida, ésta presentó escrito de oposición dentro de plazo, por su parte, el Ministerio Fiscal, consideró:

"que se debe confirmar la sentencia de la AP Zaragoza 387/2015, 17 de julio, que reconoce la custodia compartida del hijo menor, Marcos (hoy de 11 años, nacido el 4 febrero 2004), que se estima más ajustada al Art. 80.2 CDFA:

- La custodia compartida es la preferente, argumento de tipo primordial.

- El informe psicológico y la exploración del menor claramente confirman la custodia compartida.

- En enfrentamiento de los padres y limitada separación temporal entre los hermanos no es argumento decisivo y relevante para no priorizar la preferencia aragonesa por la custodia compartida.

- Ambos progenitores están capacitados para la educación del hijo.

- Principio de igualdad y no discriminación de ambos progenitores en el tiempo de crianza de los hijos (Art. 14 CE): STSJAr 41/2013, 30 septiembre, RC 25/2013.

-Preferencia y normalidad de la custodia compartida en el derecho aragonés (referida STSJAr 11/2015, 6 abril, RC 1/2015) en el de otras CCAA y en la jurisprudencia del TS (STS 257/2013, 29 abril); y de esta manera fomentar una actitud más abierta de los hijos hacia la ruptura de los padres que permite una mayor aceptación del nuevo contexto y se evitan situaciones de manipulación consciente o inconsciente por parte de los padres frente a los hijos."

No habiendo solicitado la celebración de vista por las partes, y no considerándola necesaria por la Sala, se señaló para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dª. Pilar dedujo demanda de modificación de las medidas matrimoniales acordadas en la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2009 que decretó del divorcio del matrimonio que contrajo con D. Juan en día 15 de mayo de 1993, y del que hubo como descendencia tres hijos, Celia, nacida el día 30 de mayo de 1995, Paula, el 2 de marzo de 2000 y Marcos el 4 de febrero de 2004.

En la sentencia de divorcio, en lo que ahora interesa, había sido acordada la custodia individual de los hijos a favor de la madre, un régimen de visitas con el padre, y una pensión alimenticia con cargo al padre para el mantenimiento de la prole; y en la demanda solicitaba que fuera dejado sin efecto el régimen de visitas que venía acordado respecto a Paula, en razón de los graves conflictos que mantenía con su padre. Por su parte, D. Juan dedujo demanda reconvencional en la que interesó que se instaurara la custodia compartida respecto de los hijos todavía menores, Paula y Marcos, con la congruente modificación en cuanto a la contribución acordada a su cargo para el mantenimiento de los hijos.

La sentencia de primer grado dio lugar a la demanda principal, y denegó la custodia compartida interesada vía reconvención, así como la modificación del régimen de contribución al sostenimiento de los hijos.

Apelada la sentencia por D. Juan, la sección segunda de la Audiencia Provincial dio lugar en parte al recurso, y decidió la custodia compartida de Marcos y la reducción de la pensión alimenticia a cargo del padre a la suma de 600 € mensuales, en atención al cambio de sistema de custodia.

Dª. Pilar formuló recurso de casación contra dicha decisión con base a dos motivos, el primero por infracción del art. 80.2 CDFA y el segundo por infracción del art. 80.4 CDFA.

Por tanto, la única cuestión a decidir en el presente recurso es la custodia compartida que la Audiencia acordó como sistema de guarda del menor Marcos.

SEGUNDO.- Primer motivo de casación.

Sostiene la recurrente que los factores establecidos en el art. 80.2 CDFA conducen a la custodia individual del menor que venía acordada, y no a la compartida por la que se ha inclinado la sentencia recurrida.

Tanto la sentencia de primer grado, como la propia recurrente admiten que ambos progenitores están capacitados para ejercer la custodia de Marcos, y la sala señala, en la misma línea que los informes dados en la primera instancia, que el menor ha mostrado en la exploración practicada que guarda una perfecta relación con su padre. Sin embargo la recurrente afirma que la existencia de un alto grado de conflictividad entre ella y su marido, preexistente a la controversia sobre la custodia, se opone al sistema de guarda compartida por ir ello en perjuicio del interés del menor.

De acuerdo con una constante doctrina de esta Sala que se recoge en la nuestra S 11/2014, y en relación a la trascendencia que haya de ser dada a la mala relación existente entre los progenitores en punto a decidir sobre el sistema de custodia procedente en caso de ruptura familiar:

> *Sobre la primera de tales circunstancias, ha sido reiteradamente señalado por el Tribunal Supremo (así, por ejemplo, sentencia de 29 de noviembre de 2013, en recurso 494/2012) y por esta Sala (así, por ejemplo, sentencia de 9 de febrero de 2012 en recurso 26/2011), que la relación entre los progenitores no tiene relevancia directa para determinar uno u otro régimen de custodia. Y en el presente caso no existe motivo para apreciar algo distinto a lo sentado por tal jurisprudencia. Porque la sentencia no recoge como acreditado que la conflictividad que se ha generado con el sistema de custodia individual vaya a verse agravada por el establecimiento de la custodia*

compartida; no determina tampoco si la tensión entre los progenitores es causada por la actitud de uno de ellos o por ambos; y porque, sobre todo y más importante, la mejor atención de la niña no debe fijarse bajo la óptica de la situación de sus progenitores, sino desde la perspectiva de qué sea mejor para la menor afectada, y desde este punto de vista nada recoge la sentencia que permita entender que la deficiente relación entre los progenitores vaya a perjudicar a su hija por el hecho de establecerse el régimen preferente de custodia compartida …

En el presente caso, si bien cierto que las sentencia de ambas instancias recogen la existencia de una mala relación personal entre los progenitores, y la existencia de marcadas diferencias en los estilos educativos, nada se contiene en cambio en ellas que permita concluir que dichas circunstancias paren en perjuicio del menor Marcos. Por el contrario, como queda dicho, es hecho probado que resalta la sentencia de segunda instancia, y que tiene como base la exploración practicada en dicho grado, que el menor mantiene una muy buena interacción con ambos progenitores.

Así las cosas, no cabe entender que la Sala, al decidir la custodia compartida, haya infringido el criterio legal establecido en el art. 80.2 CDFA.

TERCERO.- El segundo motivo de casación sostiene infracción del art. 80.4 CDFA.

Sostiene la recurrente, en línea con lo argüido por el juzgador de primer grado, que la fijación del sistema de custodia compartida respecto de uno de los hijos cuando se mantiene la individual de la madre respecto de su hermana menor de edad infringe el art. 80.4 DCFA.

De acuerdo con dicha norma:

"Salvo circunstancias que lo justifiquen específicamente, no se adoptarán soluciones que supongan la separación entre hermanos"

Tal criterio es el que llevó al juez de primer grado a desestimar la pretensión reconvencional, cuando razona:

En relación a ello, en Derecho Civil de Aragón se parte de un sistema de custodia compartida, de forma que en toda decisión que se adopte en torno a la guarda de los menores, el punto de partida siempre debe ser el de la custodia compartida. No obstante lo anterior, ello no supone que se deba fijar de forma automática, pues el propio código establece una serie de circunstancias que es necesario tener en cuenta y que podrían imposibilitar la fijación de un régimen de custodia compartida. En este caso, se estima que se que se da una de estas circunstancias y ella no es otra que la problemática suscitada respecto de la hija Paula respecto de la que por medio de la presente sentencia, no solo no se establece tal régimen de guardia y custodia, sino que incluso no se impone ningún régimen de vistas de cumplimiento obligatorio ante la gravedad que presenta la relación entre hija y padre. Esta situación es deseable que no se extienda al hijo Marcos (expresamente se requiere a las partes para que ello no suceda), si bien sí se debe tener en consideración, pues para toda persona el proceso de integración en la familia afecta no sólo a la relación entre hijo y progenitores, sino a la que pueda existir entre hermanos o hermanas. Prueba de lo anterior es que el propio Código del Derecho Foral de Aragón establece en su artículo 80.4 que […].

Esta situación es la que se da en el presente caso en el que las hijas (y mas en concreto la hija menor pues nada cabe indicar en cuanto a la guarda de la mayor de edad que ya no existe) convive con la madre por ser imposible en el momento actual la relación con el padre, mientras que el hijo está en una situación de poder convivir con los ambos progenitores. Dada la importancia que tiene la relación directa entre hermanos y el apoyo que estos se pueden dar entre sí (sobre en todo en situaciones de crisis familiar), se considera que salvo circunstancias excepcionales de enorme gravedad, no es oportuno proceder a la separación de los hermanos.

Ante tal razonamiento la sala de apelación dice:

Tiene razón la parte recurrente en que no es que se pretenda la separación del menor de sus hermanas, sino que únicamente se amplíen las estancias conforme el régimen de custodia solicitado lo que también permite compartir tiempo con sus hermanas, por otro lado a parte de que las necesidades de las hermanas son distintas al encontrarse en diferentes etapas evolutivas, por otro lado, al ampliarse el periodo de contacto con su padre se aleja en parte de la conflictividad existente entre éste y las hermanas, la psicóloga explica de manera razonada en el acto de la vista, y esta Sala así lo comparte, que esta nueva situación beneficiaría al menor, por lo que no existe obstáculo alguno de fijar la guarda y custodia compartida de Marcos, como más beneficiosa para el menor, circunstancia que también se contempla en la exploración judicial en esta instancia en la que el menor demuestra una muy buena interrelación con ambos progenitores, que permite no descartar en modo alguno la custodia compartida, sin que ello suponga pues contradicción alguna con el principio general del artículo 80.4 del Código de Derecho Foral de Aragón, que admite excepciones siempre que se justifiquen de manera adecuada, como es el caso, por lo expuesto procede declarar la guarda y custodia compartida de Marcos entre ambos progenitores, en cuanto al régimen de estancias será el recomendado por la perito psicólogo tal como se concretará en el fallo de la presente resolución.

Pues bien, esta Sala ya se ha pronunciado sobre el modo en el que la deseable unión entre hermanos ha de incidir en la decisión sobre el sistema de custodia a adoptar de acuerdo con el art. 80 CDFA en la S 37/2014:

Ya hemos dicho en sentencias anteriores que el legislador aragonés no impide la separación de los hermanos, sino que establece, como criterio de normalidad recogido como imperativo jurídico, que de modo general, no deben los tribunales adoptar soluciones que supongan dicha separación - sentencia de 30 de octubre de 2013, nº 46/2013 -,

salvo que concurran circunstancias que justifiquen la medida adoptada y se razone debidamente en la sentencia la fundamentación de la decisión.

En el caso de autos se ha procedido, efectivamente, a establecer un régimen jurídico distinto para cada uno de los hijos, lo que implica su separación a los efectos establecidos en el precepto citado. Pero en la sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, se expresan las razones que justifican esta decisión.

Al efecto hemos de tener en cuenta la notoria diferencia de edad entre [...], lo que determina diferentes niveles de escolarización, intereses vitales y hábitos de conducta. Se tiene en cuenta además que, siendo Teodoro de diecisiete años de edad al tiempo de dictarse esta sentencia, y próximo a esa edad cuando se dictó la de apelación, en menos de un año llegará a la mayoría de edad, con lo cual no existirá respecto del mismo régimen alguno de guarda y custodia, quedando por tanto sin posible aplicación al caso la disposición establecida en el artículo 80.4 mencionado.

En definitiva no se ha producido la infracción del precepto denunciado, por cuanto concurren en el caso de autos las circunstancias a que se refiere la norma legal para justificar una diferencia en el régimen jurídico de los hermanos lo que, por otra parte, no implica un alejamiento entre ellos. El hecho de que asistan al mismo centro educativo, que se mantenga un régimen de visitas amplio respecto de Porfirio por parte de su padre, y que se haya dispuesto en sentencia que se procurará en períodos de visitas y vacacionales la coincidencia de los hermanos son elementos que coadyuvan a la confirmación de la decisión.

Como se ve, la sala de apelación da razones para adoptar un sistema de custodia distinto para los dos hermanos menores que lo justifican de acuerdo con criterios acordes con la doctrina que se deja expresada en la jurisprudencia acabada de señalar.

En efecto, el cambio de sistema de guarda no implica un distanciamiento entre los hermanos, que introduzca una “separación”. Así, el régimen de visitas vigente para Marcos al momento de la demanda era de de

fines de semana alternos y dos tardes intersemanales, y la situación resultante tras la sentencia impugnada es que dicho menor estará con cada uno de sus padres por quincenas alternativas con una tarde intersemanal con el cónyuge no custodio, lo que permite la continuidad de las relaciones entre hermanos, quienes, por lo demás, viven en la misma localidad y se encuentran ya en una edad en la que disponen de suficiente autonomía personal que les permite mantener un contacto acorde a sus respectivas circunstancias y preferencias.

Cualquier otra decisión abocaría a que las pésimas relaciones que uno de los hermanos tiene con el padre común contagien a las de los demás, e impidan los beneficios que las relaciones con él derivan para el hijo ajeno a tal conflictividad.

En consecuencia, procede también el rechazo del segundo de los motivos de casación.

CUARTO.- Las costas se rigen por el art. 398 LEC, no obstante, la naturaleza de los intereses en juego aconsejan no hacer imposición de las cotas a la parte recurrente.

El depósito para recurrir se rige por la DA 15 LOPJ.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación formulado contra la sentencia dictada por la secc. 2ª AP de Zaragoza el día 17 de julio de 2015 en el rollo 267/2015.

2. No hacer imposición de las costas del recurso

3. Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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

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