



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación núm. 57 de 2015

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

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 tres de febrero dos mil dieciséis.

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 57/2015 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 28 de julio de 2015, en el rollo de apelación número 178/2015, dimanante de autos de modificación de medidas núm. 286/14, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia num. Seis de Zaragoza. Son partes, como recurrente, D^a. M^a Lucía P. H. representada por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Bañeres Trueba y dirigida por la Letrada D^a. Xenia Cabello Cánovas y como parte recurrida D. Fermín H. P. representado por el

Procurador de los Tribunales D. Carlos Adán Soria y dirigido por el Letrado D. Antonio Torrús Ruiz en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Es Ponente la Magistrada de la Sala Ilma. Sra. D^a. Carmen Samanes Ara.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Carlos Adán Soria en nombre y representación de D. Fermín H. P. presentó demanda de modificación de medidas frente a D^a. María Lucía P. H., con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando que previos los trámites pertinentes, se dictase sentencia por la que “se modifique la sentencia de modificación de medidas de divorcio precedente, en el sentido de establecer lo siguiente:

-Que la hija común, Nara, quede bajo la custodia compartida de sus dos progenitores.

En este sentido, la hija común permanecerá con cada uno de sus progenitores períodos de una semana natural, realizándose la entrega y recogida de la misma en el colegio, durante el curso escolar. El miércoles desde la salida del colegio y hasta las 21:30 horas la niña podrá permanecer con el padre que no ejerza la custodia.

-La autoridad familiar, en lo que exceda de su ámbito ordinario, corresponderá a ambos progenitores.

-Las vacaciones escolares de Navidad y de verano se dividirán por mitad, entre ambos progenitores.

Así, las vacaciones escolares de verano por mitad, se dividen en los periodos siguientes: desde el último lectivo hasta el 30 de junio por la tarde a las 20 horas; los meses de Julio y Agosto por quincenas alternas divididas como sigue: 20 horas del 30 de Junio hasta el 15 de Julio a las 20 horas, 20 horas del 15 a 20 horas del día 31 de Julio, 20 horas del 31 de julio a 20 horas del 16 de Agosto, 20 horas del 16 de Agosto a 20 horas del 31 de Agosto; el último periodo desde las 20 horas del 31 de Agosto hasta el primer día lectivo del curso.

Las vacaciones escolares de Navidad por mitad, se dividen en dos periodos, el primero desde el último día lectivo hasta el 30 de Diciembre por la mañana, 12 horas y el segundo periodo desde el 30 de Diciembre por la mañana, 12 horas hasta el inicio del curso.

En caso de falta de acuerdo, la madre elegirá los años pares y el padre los impares.

-Las vacaciones escolares de Semana Santa y Fiestas del Pilar corresponderán íntegras cada año a un progenitor de la siguiente forma: los años pares corresponde la Semana Santa a la madre y las fiestas del Pilar al padre y los años impares a la inversa.

-Durante los periodos vacacionales se suspenderá el régimen de visitas establecido. Así, tras cada periodo de vacaciones las visitas se han de reanudar en la forma en que quedaron antes del comienzo del último periodo de vacaciones.

-La menor estará con el padre el día del padre así como el día del cumpleaños del Padre desde el día anterior, a la salida del colegio y con la madre el día de la madre y el día del cumpleaños de la madre desde el día anterior, a la salida del colegio, las entregas se realizarán en el colegio el día posterior. Si bien dado que el cumpleaños de la hija y de la madre coinciden el mismo día la madre facilitará la compañía del padre con la niña durante dos horas en esa fecha.

-Las entregas y recogidas de la menor, con excepción de las que coinciden con las del horario escolar, se llevarán a cabo en el domicilio del progenitor custodio.

-Ambos progenitores deberán facilitar una dirección de correo, en la que comunicarán todo lo necesario para el normal desenvolvimiento de la autoridad familiar compartida y de las visitas.

-Del mismo modo, ambos progenitores abrirán una cuenta en la que cargarán los gastos escolares de Nara (matrículas, libros, material escolar, uniformes, comedor, excursiones, actividades del colegio, etc.) y aquellos otros en los que exista acuerdo. Inicialmente, ambos aportarán 100€ mensuales. Cuando el saldo sea inferior a 50€, se repondrá en el anterior importe.

-La contribución a gastos extraordinarios será por mitad. Se entenderán por tales, los médicos necesarios no comprendidos en la Seguridad Social y, en general, los gastos no habituales e imprevisibles respecto de los exista acuerdo. A falta de conformidad, deberá recabarse el previo consentimiento para efectuarlos. En último término, autorización judicial, a excepción de los urgentes e inaplazables.

-Que todos los créditos que pesan sobre los litigantes sean abonados por los litigantes, por mitad e iguales partes.

Y subsidiariamente, para el caso de que este Órgano Judicial establezca que la custodia de la hija común siga siendo ejercida, de forma individual, por la madre, solicitamos se modifique la sentencia de modificación de medidas definitivas de divorcio precedente, en el sentido de establecer lo siguiente:

-Que, en concepto de alimentos para la hija menor, mi patrocinado abone la suma de 280€ mensuales, en la cuenta de ahorro que designe, a tal efecto, la contraparte; con carácter anticipado y con las actualizaciones que correspondan, conforme al IPC devengado.”

Por otrosí solicitó prueba anticipada.

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 demandada, ésta compareció en autos contestando la demanda planteada de contrario, oponiéndose a la misma, y suplicando se dictase sentencia por la que “desestime la demanda en lo que se refiere a la oposición formulada por esta representación, dictando una Sentencia en méritos de lo aquí interesado y ello con expresa imposición de costas a la contraparte.”

Por otrosí solicitó prueba anticipada.

TERCERO.- Admitida a trámite la contestación a la demanda y practicada la prueba propuesta que fue admitida, por el Juzgado de Primera

Instancia núm. Seis de Zaragoza se dictó sentencia en fecha 1 de diciembre de 2014 cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“Fallo: Que desestimo la demanda de modificación de medidas definitivas establecidas en el procedimiento de divorcio interpuesta por el Procurador D. Carlos Adán Soria, en nombre y representación de D. Fermín H. P. contra Dña M^a Lucía P. H., imponiendo al demandante el pago de las costas derivadas de las presentes actuaciones.”

CUARTO.- El Procurador de los Tribunales Sr. Adán Soria, en nombre y representación de D. Fermín H. P., presentó recurso de apelación contra la sentencia. Se confirió traslado a las otras partes, que contestaron, oponiéndose la parte contraria y solicitando el Ministerio Fiscal la confirmación de resolución objeto de recurso.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, comparecidas las partes y practicada la exploración de la menor, acordada, en fecha 28 de julio de 2015 la Audiencia Provincial dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

*“Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por **DON FERMÍN H. P.** contra **DOÑA M^a. LUCÍA P. H.** y la sentencia a la que el presente rolo se contrae, dictada el 1 diciembre 2014 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n^o 6, de los de Zaragoza, debemos revocar y revocamos en parte la citada resolución, en el sentido de que:*

1.- El régimen de guarda y custodia respecto de Nara, la hija común, será el de custodia compartida, con igual ejercicio compartido de la autoridad familiar.

2.- La referida hija permanecerá con cada uno de sus progenitores por periodos semanales alternos, teniendo lugar el cambio de turno el viernes a la hora de salida del centro donde realice sus estudios y, caso de ser festivo el viernes, o de periodo no lectivo, a las 18 horas del propio viernes.

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

-habrá una visita intersemanal, el miércoles, desde la salida del colegio hasta la entrada en el centro escolar el jueves (10 horas, en otro caso). Si fuera festivo escolar se iniciará a las 11 horas.

-Las vacaciones escolares de Semana Santa y Fiestas del Pilar corresponderán íntegras cada año a un progenitor de la siguiente forma: los años pares corresponderá la Semana Santa a la madre y las fiestas del Pilar al padre y los años impares a la inversa.

-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 20,30 horas del día 31 de agosto. La madre elegirá el periodo vacacional de verano en años impares; el padre, en años pares (antes de cada 1 de mayo). Los días vacacionales de junio y septiembre (en este caso hasta el domingo previo al inicio de las clases), se unirán a las quincenas más próximas.

-Las vacaciones de Navidad se dividirán en dos periodos; el primero, desde la salida de las clases el último día lectivo hasta las 12 horas del día 30 de diciembre; el segundo, desde el 30 diciembre por la mañana a las 12 horas hasta la reanudación de las clases. En años pares, la menor estará con la madre en el primer período; con el padre, en el segundo. En años impares, a la inversa.

-En todo caso, las entregas y recogidas, salvo las que coincidan con la salida o entrada en el colegio, se realizarán en el domicilio del custodio.

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

5.- Ambos progenitores deberán facilitar una dirección de correo en la que comunicarán todo lo necesario para el normal desenvolvimiento de la autoridad familiar compartida y de las visitas.

6.- Cada progenitor atenderá los alimentos ordinarios de la hija en los periodos en que esté a su cargo.-

7.- *Abrirán una cuenta conjunta antes del 1 de agosto 2015 en la que se cargarán los gastos escolares de la hija (matrículas, libros, material escolar, APA, uniformes, excursiones, actividades del colegio y extraescolares consensuadas, comedor si así se conviene), ropa sobre la que exista acuerdo y, en general, los que pacten. Inicialmente aportaran 130 € Don Fermín y 100 € Doña Lucía y cuando el saldo sea inferior a 50 euros se repondrá en los anteriores importes.*

9.- *La contribución a los gastos extraordinarios necesarios será en un 50 %. Los gastos extraordinarios no necesarios se abonarán en función de los acuerdos a los que lleguen los progenitores y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido la realización del gasto.*

Sin especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias.”

QUINTO.- La representación legal de D^a. María Lucia P. H., interpuso ante la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación, basándolo en el siguiente motivo:

“Único.-Del precedente establecimiento de una guarda y custodia individual de la hija menor a favor de la madre. De la infracción por aplicación indebida del artículo 76.2 y 80.2 del Código del Derecho Foral de Aragón en relación con el artículo 39.2 y 4 de la Constitución y los artículos 90, 91 y 100 del Código civil.”

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

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, pasaron las actuaciones a la Magistrada Ponente para resolver.

Por auto de 28 de octubre 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, presentó su oposición al recurso planteado de contrario tanto la parte recurrida, representada en este trámite, por el Procurador de los Tribunales Sr. García Medrano, en virtud de designación apud-acta, como el Ministerio Fiscal, considerando éste último “que procede desestimar este motivo de casación, puesto que la sentencia recurrida es conforme a Derecho.”

No considerándose necesaria por parte de la Sala la celebración de vista, señaló para Votación y Fallo el 20 de enero de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda origen del presente recurso se instó la modificación de medidas establecidas en sentencia de 1 de abril de 2009. Concretamente y, en lo que ahora interesa, se pidió la custodia compartida de la hija común, nacida el día 7 de mayo de 2004.

La sentencia de primera instancia, después de referirse a la doctrina de esta Sala -de aplicación al supuesto enjuiciado- y valorar minuciosamente la prueba, desestima la demanda. No aprecia la concurrencia de una modificación relevante de las circunstancias que se tomaron en cuenta en su día, pues considera que el mero transcurso del tiempo no es suficiente para entender producida tal modificación. Expresa además que, “dada la estabilidad de la situación actual de la menor (detallada en la prueba que se ha expuesto) no se ha acreditado tampoco que el cambio del régimen de guarda y custodia sea el que responda de forma más idónea al superior interés de la menor”. Ello, pese a que, a propósito de la prueba pericial practicada refiere que, según la psicóloga autora del informe, lo ideal sería un régimen de permanencia de la menor con sus progenitores en períodos equitativos.

La sentencia de apelación revoca la anterior y acuerda la custodia compartida. En su fundamentación, con cita de la sentencia de esta Sala de 26 de mayo de 2014, razona así: *Y sucede en el (caso) de autos, en el que la menor no tenía aún 5 años en abril de 2009 y tiene 11 en la actualidad, la pericial psicológica ha dejado acreditado que el régimen de custodia compartida es en este momento el más adecuado al interés del menor en este*

momento (sic) situación muy diferente a la que la sentencia de 1-4-09 refleja por referencia a los informes social y psicológico de 9 y 18 de marzo 2009 que aconsejaban mantener la custodia para la madre, no habiendo –se decía– prueba alguna indicativa de la necesidad de un cambio de visita ni informe a favor de la custodia compartida.

Por lo que no cabe entender que no haya mediado la alteración en las circunstancias a que la modificación solicitada se condiciona. Expone a continuación los criterios establecidos por esta Sala en orden a la aplicación del artículo 80.2 y alude a los hechos acreditados por la prueba practicada, con referencia especial a la pericial psicológica, para concluir que no concurren razones para excluir la custodia compartida, pese a la opinión de la menor que manifestó no desear modificaciones en sus condiciones actuales.

SEGUNDO.- En el único motivo del recurso de casación planteado se denuncia infracción por aplicación indebida de los artículos 76.2 y 80.2 del CDFA. En síntesis, la parte apoya su pretensión impugnatoria en las consideraciones siguientes: la sentencia recurrida ha conculcado el principio del *favor filii*; no se hace referencia expresa a los factores indicados como de necesaria valoración en el artículo 80; no se ha acreditado un cambio relevante en las circunstancias concurrentes, necesario para modificar el régimen de guarda, ni se concreta en la sentencia cual es el cambio que permite la modificación de aquél, y frente a ello no puede prevalecer la recomendación del informe psicológico; no se ha tenido en cuenta la opinión de la menor, que desea seguir viviendo con su madre.

TERCERO.- Tal como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso, no se trata aquí de examinar la cuestión como si de una tercera instancia se tratara, sino de determinar si la sentencia recurrida infringe los preceptos cuya vulneración se alega.

El artículo 76.2 del CDFA establece que toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adoptará en atención al beneficio e interés de los mismos.

En relación con esta cuestión, debemos recordar lo expuesto en nuestra reciente sentencia de 13 de enero de 2016:

El interés del menor (como el propio recurrente recoge en su escrito) es un concepto jurídico indeterminado que precisamente ha de ser determinado en cada caso. La noción de “interés del menor” no es ni un dogma, ni un estándar de contenido universal. Debe ser interpretada y aplicada caso por caso (de ahí que aporte poco la cita de sentencias anteriores en las que se optó por soluciones distintas) evitando siempre eventuales arbitrariedades.

El Preámbulo de la reciente Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia lo expresa así:

Este concepto se define desde un contenido triple. Por una parte, es un derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral.

A la luz de estas consideraciones, es claro que la determinación del interés superior del menor en cada caso debe basarse en una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso, y que deben explicitarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta o no la aplicación del principio.

(...).

Pues bien, nos encontramos, una vez más, y como ya ha quedado expuesto, ante una facultad discrecional del Juez que, por eso mismo, no controlable en casación salvo que se patentice que no se ha utilizado de modo lógico. Es constante la doctrina jurisprudencial que limita el ámbito del recurso de casación a su función nomofiláctica, de tal forma que considera ajeno al mismo el control de las decisiones adoptadas dentro de los márgenes de discrecionalidad que el legislador confiere a los tribunales para llevar a cabo el juicio de valor del que depende la decisión del caso concreto. El Tribunal

Supremo ha dicho (STS 614/2009 de 28 septiembre) que, establecido que el interés del menor el criterio legal de decisión:

"el problema procesal se plantea en torno al órgano que debe apreciar dicho interés, porque como señala la doctrina más autorizada, en esta cuestión, la discusión sobre si se ha aplicado o no la norma fundando la decisión en el interés del menor tiene aspectos casacionales, mientras que la delimitación de la realidad que determina en cada caso concreto cuál es el interés del menor, no los tendrá. Este Tribunal ha considerado que por tratarse de una facultad discrecional del juzgador, en el segundo aspecto no cabe impugnación casacional, a menos que en las actuaciones figuren "esas graves circunstancias que aconsejen otra cosa"

CUARTO.- Ha señalado esta Sala en reiteradas ocasiones que el artículo 80.2 del CDFA considera que, con carácter general, la custodia compartida es el sistema idóneo con el que satisfacer el interés del menor. Así, se recoge en la STSJA nº 36/2013, de 18 de julio:

"decíamos en la sentencia de 8 de febrero de 2012 (recurso 27/2011), destacando en las sentencias sobre esta materia que el criterio preferente establecido por el legislador aragonés es el de la custodia compartida, tal como dispone el artículo 80.2 CDFA, como expresión del sistema que mejor recoge el interés de los menores salvo, como también expresa con claridad el referido precepto, que la custodia individual sea más conveniente.

La sentencia de la Sala de 1 de febrero de 2012 (recurso 24/2011), resume los criterios que deben seguirse en la exégesis del artículo 80 CDFA:

'En sentencias de esta Sala dictadas en aplicación de la Ley 2/2010, cuyos preceptos han sido incorporados al Código de Derecho Foral de Aragón, se han establecido los siguientes criterios exegéticos acerca de dichas normas:

a) La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y predeterminado por el legislador, en busca de ese interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad, de modo que se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin (Sentencia de 30 de septiembre de 2011); b) El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor (Sentencia de 13 de julio de

2011); c) Podrá establecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código (Sentencias citadas y la de 15 de diciembre de 2011); d) La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite -la conveniencia para el menor- frente al criterio preferente de la custodia compartida, al que el precepto legal otorga tal preferencia en interés de los hijos menores (Sentencia de 15 de diciembre de 2011).

Para adoptar la decisión, en cada caso, será relevante la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales - art. 80.3 CDFA- obrantes en autos, y la opinión de los hijos menores, cuando tengan suficiente juicio -art. 80.2 c) CDFA-. Por último, el Tribunal que acuerde apartarse del sistema preferentemente establecido por el legislador debe razonar suficientemente la decisión adoptada' (...).

Desde esta perspectiva, la sentencia impugnada, que respeta el criterio preferente y justifica su opción por considerarla -atendidas las circunstancias concurrentes- más adecuada al interés de la menor, en modo alguno vulnera el artículo 80.2, pues no hay atisbo de irracionalidad o arbitrariedad en tal decisión.

SEXTO.- En relación con la alegación de que no se ha acreditado un cambio relevante en las circunstancias concurrentes, ni se concreta en la sentencia cuál es el cambio que permite la modificación del régimen de custodia hemos de destacar, ante todo, que la parte no ha invocado como infringido el artículo 79.5. En cualquier caso, no tiene razón. La menor tenía 5 años cuando se dictó la sentencia a modificar, y cuenta en la actualidad con once, y así se recoge en la sentencia impugnada. Pues bien, ello constituye en sí un cambio de relevancia para alterar el régimen, como el propio legislador viene a señalar. Así lo expresamos en nuestras sentencias de 23 de mayo de 2014, 26 de mayo de 2014 y en la de 13 de marzo de 2013.

SÉPTIMO.- Poco aporta, en fin, en orden a la prosperabilidad del recurso, la alegación de que no se ha tenido en cuenta la opinión de la menor,

que desea seguir viviendo con su madre. El artículo 80.2 menciona la opinión de los hijos como uno de los factores que hay que atender a la hora de establecer el régimen de custodia, pero no es vinculante; no se exige la opinión favorable de los hijos para optar por uno u otro régimen. Como también dijimos en nuestra sentencia del pasado 13 de enero ya citada, dado que la menor no ha alcanzado aún la madurez suficiente como para decidir por sí mismo, sobre su voluntad se impone la decisión del Juez, que es a quien corresponde determinar qué es lo que, en el caso, conviene a su interés, principio superior de orden público que es lo que ha de guiar dicha decisión. Y hemos de recordar que como hemos puesto de manifiesto en ocasiones anteriores (así, sentencia de 7 de febrero de 2014) estas opiniones deben ser tomadas con prudencia, pues es lógico que quien se encuentra bien con su madre y con su padre prefiera evitar todo cambio en su régimen vital, pero la misma manifestada en esos términos en un entorno de crisis convivencial, sin que haya más factores para su emisión que la mera comodidad a corto plazo de la niña –o el temor indefinido a los cambios- dista mucho de ser una de las razones legalmente previstas para excluir la orden del legislador de ser preferente la custodia compartida.

Procede en consecuencia desestimar el motivo de casación.

OCTAVO.- La desestimación del recurso conduce a la confirmación de la sentencia recurrida, si bien la naturaleza de los intereses en juego aconseja en este caso la no imposición de las costas devengadas en casación, conforme al art. 398 en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

VISTOS, además de los preceptos citados, los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de julio de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

2. No hacer pronunciamiento de condena en 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 la certificación correspondiente a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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