



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación núm. 10 de 2016

S E N T E N C I A N U M . Q U I N C E

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 nueve de junio 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 10/2016 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 19 de enero de 2016, en el rollo de apelación número

513/2015, dimanante de autos de Modificación de Medidas núm. 791/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia num. Dieciséis de Zaragoza. Son partes, como recurrente, D. Jesús B. B., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Beatriz García-Escudero Domínguez y dirigido por el Letrado D. Jesús-Ángel Jordán Vicente, y como parte recurrida D^a. Sagrario F. R., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Ana Santacruz Blanco y dirigida por la Letrada D^a. M^a Pilar Español Bardají, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Magistrado de la Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Ana Santacruz Blanco, en nombre y representación de D^a. Sagrario F. R., presentó demanda de modificación de medidas definitivas de los efectos del divorcio frente a D. Jesús B. 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 acordando la modificación definitiva de la siguiente medida:

1º.- Que se otorgue la guarda y custodia del menor Juan B. F. a favor de mí representada.

2º.- Que se decrete en concepto de pensión de alimentos a favor del hijo el importe mensual de 375 €, importe anual de 4.500 €, que deberá abonar don Jesús B. B. a doña Sagrario F. R. con efectos retroactivos a la fecha de interposición de la presente demanda. La citada pensión deberá ser incrementada anualmente conforme al IPC publicado cada año en el mes de enero.

Los gastos extraordinarios necesarios del hijo serán sufragados por los progenitores al cincuenta por ciento, supone todo aquello que afecta a la educación, y gastos de libros y material escolar de inicio de curso.

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.”

Por otrosí se solicitaron medidas provisionales y 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 contestó tanto el Ministerio Fiscal como la parte demandada, oponiéndose ésta a la planteada de contrario, y suplicando que, previo los tramites legales pertinentes, “se dicte Sentencia por la que se acuerde el desestimar la demanda de modificación de medidas interpuesta por el actor. Y para el caso de que se estimara la solicitud de la contraparte de supresión de guarda y custodia, no determinada ni concretada en cuanto a su petitum en qué modo se desarrollaría la guarda y custodia solicitada, se retomen los pactos impuestos en la sentencia de divorcio dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza por lo que se regía el divorcio antes de la primera modificación, (autos de divorcio contencioso nº 579/2009, en el que se estableció una pensión de 300 euros/mes). Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante.”

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 nº Dieciséis de Zaragoza, se dictó sentencia en fecha 25 de mayo de 2015 cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“Que debo desestimar y desestimo la demanda de modificación de medidas interpuesta en relación a la sentencia de 21 de diciembre de 2012 confirmada por la Audiencia Provincial de Zaragoza en sentencia de 22 de noviembre de 2013 por D^a. Sagrario F. R. contra D. Jesús B. B. y en consecuencia confirmar las medidas adoptadas en las mismas con la siguiente matización:

Hasta que finalice el presente curso escolar y al efecto de recuperar la relación entre padre e hijo de forma progresiva se dispone un sistema de visitas consistente en fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio o en su caso desde las 17 horas hasta el lunes a la hora de entrada al centro escolar al que será llevado por el padre.

Este sistema transitorio se iniciará el fin de semana del 29 al 31 de mayo correspondiente al padre y a partir de allí se dispondrá la alternancia hasta que finalicen las clases, de manera que el primer viernes en que esta acaben o el que sea ya festivo por haber terminado el curso escolar, se reanudará el régimen de custodia compartida, que iniciará igualmente el padre, manteniéndose por lo demás como se ha indicadas en su integridad las restantes medidas dispuestas en la sentencia de 21 de diciembre de 2012.

Procede imponer las costas causadas a la parte cuyas pretensiones han sido desestimadas en este caso la demandante.”

CUARTO.- Interpuesto por la Procuradora Sra. Santacruz Blanco, en nombre y representación de D^a. Sagrario F. R. , recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, se confirió traslado del mismo a la contraparte, oponiéndose tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida.

QUINTO.- Elevadas las actuaciones y comparecidas las partes, previos los trámites legales, incluso la práctica de prueba que fue admitida, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia en fecha 19 de enero de 2016, cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por **D^a. SAGRARIO F. R.** contra **D. JESÚS B. B.** y la sentencia a la que el presente rollo se contrae, dictada el 25 mayo 2015 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de los de Zaragoza, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, en el sentido de:

1.- Atribuir a D^a. Sagrario F. R. la guarda y custodia individual del hijo común, Juan B. F. , con ejercicio compartido de la autoridad familiar en lo que exceda de su ámbito ordinario.

2.- Las visitas entre don Jesús y Juan vendrán dadas por el acuerdo que ambas partes alcancen.

En defecto de acuerdo don Jesús podrá relacionarse con Juan en fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio, o en su defecto a las 17,30 horas, a las 21 horas del domingo, y una tarde entre semana que, a falta de acuerdo será el miércoles, desde la salida del colegio por la tarde, ya sea a las 13 horas o a las 17 horas o a otra de la tarde, hasta las 20,30 horas, en que el padre lo retornará al domicilio de la madre guardadora.

Las vacaciones escolares de verano se repartirán en los meses de julio y agosto conforme a la siguiente distribución: Desde las 10 horas del día 1 de julio hasta las 10 horas del 31 de julio, y desde el 31 de julio a las 10 horas hasta las 20,00 horas del 31 de agosto.

Las vacaciones escolares de Navidad se dividirán en dos periodos, el primero desde el último día lectivo por la tarde, 17 horas, hasta el 31 de diciembre por la mañana, 12 horas, y el segundo periodo del 31 diciembre por la mañana, 12 horas, hasta el día anterior al comienzo del curso, por la tarde, 17 horas.

Las vacaciones escolares de Semana Santa corresponderán íntegras cada año a un progenitor de la siguiente forma: Los años pares a la madre y los años impares al padre.

Fuera del caso de Semana Santa, en caso de falta de acuerdo, la madre elegirá periodo en los años pares y el padre en los impares.

Siempre que exista un derecho de opción, deberá mediar comunicación fehaciente del mismo a la otra parte con al menos quince días de antelación a la fecha elegida.

Durante los periodos vacacionales se suspenderá el régimen de visitas establecido.

Si a algún fin de semana puede unirse un puente escolar, se ampliará el fin de semana desde las 19 horas del día de salida del colegio que inicie el

puede de que se trate o, en su caso, hasta las 20,30 horas del día de finalización del mismo.

3.- Como pensión por alimentos a cargo del padre, que deberá abonarla con efectos retroactivos a la interposición de la demanda, se señala la de 300 € mensuales, actualizable automáticamente cada mes de enero según la variación que haya experimentado el IPC nacional en el año natural anterior, debiendo hacerse efectiva en los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que designe al efecto D^a. SAGRARIO.

La contribución a gastos extraordinarios necesarios será por mitad. 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.”

SEXTO.- La representación legal de D. Jesús B. B. , interpuso ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación en base a los siguientes motivos: por infracción de los artículos 75.2, 80.2 y 79.5 todos ellos del Código de Derecho Foral de Aragón.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y comparecidas las partes, por Auto de fecha 18 de marzo de 2016, se acordó declarar la competencia de esta Sala y admitir a trámite el recurso interpuesto.

Conferido el traslado a la parte recurrida, ésta presentó escrito de oposición dentro de plazo.

Igualmente el Ministerio Fiscal presentó escrito de oposición considerando que en la sentencia recurrida en casación no se infringe el precepto invocado (artículo 80.2 CDFA) ni tampoco el precepto (artículo 79.5 CDFA), por lo que procede desestimar el recurso de casación, puesto que la sentencia recurrida es conforme a Derecho.

En fecha 28 de abril de 2016 la Sala, no considerando necesaria la celebración de Vista, señaló para votación y fallo el día 18 de mayo de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Hechos relevantes

PRIMERO.- Resultan acreditados en las instancias los siguientes hechos, relevantes para la resolución del recurso de casación interpuesto:

1.- D. Jesús B. B. y D^a Sagrario F. R. contrajeron matrimonio en Zaragoza el día 5 de septiembre de 1999.

2.- De dicha unión nació y vive un hijo llamado Juan, nacido en Zaragoza el 16 de junio de 2002.

3.- El matrimonio se disolvió por divorcio, acordado en sentencia de 27 de marzo de 2009. El fallo de dicha sentencia atribuyó a D^a Sagrario la guarda y custodia del hijo común, con un régimen de visitas a favor del padre.

4.- Promovido proceso de modificación de medidas, recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia n^o Dieciséis de Zaragoza, de 21 de diciembre de 2012, en la que se acordó la custodia compartida por ambos progenitores respecto del hijo común. Esta modificación del régimen de custodia produciría efectos desde el 11 de enero de 2013. Dicha decisión fue confirmada por la Audiencia Provincial de esta ciudad, en sentencia de 22 de noviembre de 2013.

5.- En el mes de julio de 2014 el menor manifestó su deseo de vivir con la madre y de suprimir todo contacto con el padre, como consecuencia de un enfado con éste y de divergencias en cuanto a las relaciones personales.

6.- El 16 de septiembre de 2014 D^a Sagrario interpuso la demanda que da origen a los presentes autos, en la que instó la modificación de medidas definitivas de los efectos del divorcio, solicitando que se otorgue la guarda y custodia del menor a su favor, y formuló otros pedimentos relativos a pensión de alimentos y a la forma de sufragar los gastos del hijo.

7.- En este proceso recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia n^o Dieciséis de Zaragoza, de fecha 25 de mayo de 2015, que desestimó la demanda, confirmando las medidas adoptadas en la sentencia anterior, aunque estableció un sistema transitorio en cuanto al régimen de visitas entre el padre y el hijo, al efecto de recuperar la relación entre ellos.

8.- La representación de D^a Sagrario interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia, y tras su admisión y tramitación recayó sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 19 de enero de 2016, que lo estimó, acordando atribuir a D^a Sagrario F. R. la guarda y custodia individual del hijo común Juan B. F., con ejercicio compartido de la autoridad familiar en lo que exceda de su ámbito ordinario, además de establecer otros pronunciamientos respecto al régimen de visitas con el padre y a la pensión de alimentos, que no son objeto de este recurso.

Motivos del recurso de casación

SEGUNDO.- Frente a la citada sentencia de la Audiencia Provincial, la representación procesal de D. Jesús B. B. interpone recurso de casación, que funda en dos motivos:

1.- Por infracción del artículo 80.2 y del artículo 79.5 del Código de Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA), al considerar que no ha sido respetada la preferencia que establece la norma de la custodia compartida sobre la custodia individual, invocando además la falta de motivación y justificación de las razones que motivan la revocación de la guarda y custodia compartida acordada previamente. En el desarrollo del motivo la parte recurrente considera, además, que en la sentencia de segunda instancia se ha infringido por inaplicación lo dispuesto en el artículo 75.2 del CDFA.

2.- Por infracción del artículo 79.5 del CDFA, entendiéndose que no concurren circunstancias relevantes para modificar las medidas que contemplaban la guarda y custodia compartida, expresando que la modificación de medidas debe quedar sometida al régimen general indicado en el artículo 775 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

En atención a que ambos motivos se refieren a la infracción del artículo 79.5 del CDFA y a la procedencia de la decisión judicial sobre la guarda y custodia del menor, van a ser objeto de examen conjunto. Las consideraciones jurídicas que seguirán han de referirse a las infracciones denunciadas, si bien no se detendrán en las alegaciones referidas al artículo 75.2 del CDFA que, en sede de disposiciones generales acerca de los efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, se refiere a la

finalidad de esta sección –la sección tercera del capítulo segundo, libro primero, del CDFA- y establece un principio general dirigido a promover unas relaciones continuadas de los progenitores con sus hijos, mediante una participación responsable, compartida e igualitaria en su crianza y educación, como principio inspirador de las normas jurídicas subsiguientes; además de que su cita en el motivo primero del recurso se incluye, en deficiente técnica casacional, en el desarrollo de aquel y sin indicación de las razones por las que se considera infringido por inaplicación.

Examen de los motivos del recurso de casación

TERCERO.- Para el examen de los motivos del recurso es necesario partir de los hechos acreditados en las instancias, y que sucintamente se han relatado en el primero de estos fundamentos jurídicos. En lo que atañe a la procedencia de la modificación de medidas, el artículo 79.5 del CDFA y el artículo 775 de la Ley Enjuiciamiento Civil establecen la posibilidad de que la medidas judiciales adoptadas en esta clase de procesos pueden ser modificadas cuando concurren circunstancias relevantes, que en el caso de autos se concretan en la edad actual de Juan, que cumplirá catorce años el próximo día 16 de junio, y en los problemas habidos en la relación con su padre, con el que no ha mantenido contacto en los últimos meses. De esta forma resultaba procedente la tramitación del proceso de modificación de medidas y posible la adopción de un nuevo sistema de guarda y custodia, acorde a lo pedido y conforme al resultado de la prueba practicada.

Ciertamente, el régimen de custodia compartida es el preferente y predeterminado por el legislador aragonés, según se establece en el artículo 80.2 del CDFA, lo que se hace en busca del interés del menor y en orden al pleno desarrollo de su personalidad. Pero el citado precepto permite que, en interés del menor, el Juez adopte un sistema de custodia individual cuando sea más conveniente, atendiendo a los factores que el propio precepto señala, y motivando suficientemente las razones que conducen para establecer este régimen de guarda y custodia –en este sentido, sentencias de esta Sala de 1 de febrero de 2012 (nº 4/2012), 27 de noviembre de 2012 (nº 39/2012), 17 de julio de 2013 (nº 35/2013), 30 de septiembre de 2013 (nº 41/2013).

En el caso de autos la sentencia de la Audiencia Provincial recoge los siguientes criterios valorativos, que expresa en el fundamento de derecho segundo:

“La modificación de medidas instada, dada la fecha de las que constituyen su objeto -sentencia de 21-12-12-, queda sometida al régimen general indicado del artículo 775 de la LEC, de modo que el interesado en ella debe alegar y probar una alteración relevante de las circunstancias que presidieron su adopción, extremo éste en el que es de señalar que la STSJA 26-5-14, tras señalar las diferencias entre los presupuestos de la modificación en los arts. 91 CC y 79.5 CDFA –alteración sustancial en el primero, alteración relevante en el segundo, lo que denota en este segundo caso una mayor flexibilidad- declara, en relación a estas medidas, relativas a menores, que no se trata ya de constatar si ha quedado acreditada una alteración sustancial de circunstancias existentes en el momento en que recayó la previa decisión judicial, sino si concurren o no aquellas causas o circunstancias que por su relevancia justifican su modificación, teniéndola todas aquéllas que evidencien que las acordadas ya no se convienen con el interés del menor. Conclusión ésta que la prueba practicada autoriza sin duda.

Del padre, diagnosticado de trastorno bipolar en febrero de 2008, el Centro de Salud Mental de referencia refiere una buena adherencia al tratamiento, y la psicóloga manifiesta que en el momento del informe –mayo 2015- se encontraba en un periodo de estabilización con predominio de fases depresivas moderadas. Y la trabajadora social informa que dispone de recursos suficientes y total disponibilidad para el cuidado de su hijo, pero carece de habilidades domésticas y de organización familiar.

La Sra. F., por su parte, posee recursos suficientes, una sólida red de apoyo y su horario le permite compatibilizar su vida familiar y laboral.

En cuanto a Juan cumplirá 14 años el 16-6-2016. Vive con su madre en casa de la abuela paterna y desde la segunda quincena de 2014, cuando deja el domicilio de su padre, hasta enero de 2015 estuvo con su padre en dos ocasiones, no habiendo mantenido contacto con él desde entonces. Ante la Psicóloga refirió que con su madre realiza actividades programadas y ha iniciado actividades con amigos, mientras que con su padre apenas participa en actividades conjuntas y no lo ayuda en los deberes a pesar de que se lo

pide; que con su padre el periodo de custodia compartida no era real, ya que pasaba la mayor parte del tiempo con su madre, que se ocupaba de sus rutinas y sobre todo del control de sus deberes, limitándose a pernoctar en el domicilio materno; y expresó su preferencia por vivir con ella, aunque sin mostrar rechazo a relacionarse con su padre ni ruptura de la relación afectiva con él. Y en términos similares se manifestó en la exploración realizada en primera instancia, al igual que en esta alzada, en la que con muestras de perceptible madurez, sin indicio de influencia materna, insistió en que no quiere estar con su padre, con el que no hace nada, sino con su madre y en su entorno, que da una mejor respuesta a las exigencias propias de su edad.

Realizado el estudio de la situación familiar la psicóloga aconseja que el menor permanezca con la madre, teniendo en cuenta que su desarrollo evolutivo ha dado lugar a cambios en sus necesidades y exigencias, que necesita relacionarse con sus iguales y llevar a cabo actividades que favorecen el desarrollo de su personalidad, y que las condiciones y circunstancias maternas responden de manera más adecuada a sus necesidades. Recomendando un régimen de visitas consistente en fines de semana alternos de viernes a la salida del colegio al lunes a la entrada en el mismo, y una tarde a la semana, el miércoles, desde la salida del colegio a la entrada al día siguiente, así como la mitad de las vacaciones escolares.

La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y predeterminado por el legislador aragonés, que se aplicará 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), pero puede establecerse un sistema de custodia individual cuando éste resulte más conveniente para el interés del menor, evaluados los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código (Sentencias citadas y la de 15 de diciembre de 2011), siendo relevante para adoptar la decisión la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales –art. 80.3 CDFA- y la opinión de los hijos menores, cuando tengan suficiente juicio –art. 80.2 c) CDFA-.

Y todo ello ponderado, si para negarse a la vuelta con su padre adujo el menor razones nimias en principio, como el enfado con él por no querer llevarlo a casa de un primo o la respuesta del padre a su aviso de que se iba con su madre y algunos desacuerdos en tema de limpieza de la vivienda y control de

su ropa e higiene, la prueba practicada ha puesto de relieve, como se ha dicho, razones más profundas que permiten concluir que la custodia individual resulta en este caso más conveniente para el interés del menor, justificando el desplazamiento del tipo de custodia preferente acordado en la primera instancia del procedimiento.”

CUARTO.- Como indicamos en la sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 2016 (nº 4/2016), el interés del menor es prevalente al momento de establecer el sistema de su guarda y custodia, siendo dicho interés un concepto jurídico indeterminado, que en cada caso es necesario determinar, evitando siempre eventuales arbitrariedades.

En el caso presente la sentencia de la Audiencia Provincial no desconoce la prioridad legal a favor de la custodia compartida, pues así lo expresa en el fundamento jurídico que se ha reseñado. Y no se trata de una expresión retórica, ya que el resto de la fundamentación se centra en justificar la decisión adoptada que, separándose del criterio preferencial, opta por la guarda y custodia de la madre.

A estos efectos son destacables los siguientes argumentos: a) el padre dispone de recursos suficientes y total disponibilidad para el cuidado de su hijo, pero carece de habilidades domésticas y de organización familiar; b) la Sra. F., por su parte, posee recursos suficientes, una sólida red de apoyo y su horario le permite compatibilizar su vida familiar y laboral; c) de la exploración del menor realizado ante la psicóloga resulta que Juan con su madre realiza actividades programadas y ha iniciado actividades con amigos, mientras que con su padre apenas participa en actividades conjuntas y no lo ayuda en los deberes a pesar de que se lo pide; d) que con su padre el periodo de custodia compartida no era real, ya que pasaba la mayor parte del tiempo con su madre, que se ocupaba de sus rutinas y sobre todo del control de sus deberes; e) el menor se manifestó en la exploración realizada en primera instancia, al igual que en la alzada, con muestras de perceptible madurez, sin indicio de influencia materna, y en ellas insistió en que no quiere estar con su padre, con el que no hace nada, sino con su madre y en su entorno, que da una mejor respuesta a las exigencias propias de su edad.

Estos argumentos revelan que la Audiencia Provincial ha atendido a los factores recogidos por el legislador en el art. 80.2 del CDFA, de modo que su decisión, suficientemente motivada, se ajusta a la norma y adopta una de las decisiones posibles conforme a aquélla.

QUINTO.- Es consolidada la doctrina jurisprudencial que recoge la STS de 29 de junio de 2015, (nº: 417/2015), citada por esta Sala en nuestra sentencia de 16 de diciembre de 2015 (nº 36/2015), conforme a la cual:

"La función de la casación no es de tercera instancia, sino de control de la aplicación de derecho a la cuestión de hecho, que es incólume en casación, tal como han afirmado innumerables sentencias, como las de 25 junio 2010, 5 mayo 2011, 4 abril 2012, 6 mayo 2013, 24 octubre 2014. Lo cual lleva consigo la proscripción de hacer supuesto de la cuestión; es decir, dar por probados hechos que no han sido declarados así por la sentencia de instancia o prescindir de los que sí han sido declarados probados: sentencias de 6 octubre 2011, 19 abril 2013, 11 junio 2013, 6 febrero 2015 ."

De este modo la finalidad del recurso de casación no consiste en llevar a cabo una nueva valoración de la prueba, o una comparación entre la sentencia dictada en primera y segunda instancia, sino la de determinar, en la función nomofiláctica que esencialmente corresponde a la casación, si la sentencia de la Audiencia ha infringido el ordenamiento jurídico, en cuanto a las normas a que se refieren los motivos del recurso.

Desde esta perspectiva la sentencia impugnada, que respeta el criterio preferente y justifica su opción por considerar la custodia individual para la madre -atendidas las circunstancias concurrentes- más adecuada al interés del menor, en modo alguno vulnera el artículo 80.2, sin que la Sala aprecie atisbo de irracionalidad o arbitrariedad en tal decisión.

En este punto hemos de hacer, para concluir, una referencia a la argumentación de la sentencia cuando afirma que *"la prueba practicada ha puesto de relieve, como se ha dicho, razones más profundas que permiten concluir que la custodia individual resulta en este caso más conveniente para el interés del menor"*. Si existiese únicamente esa argumentación y se entendiese como apelación a razones que quedan en el arcano de la conciencia, podría razonarse sólidamente a favor de la casación por razón de arbitrariedad o de

falta de motivación; pero el examen completo de la argumentación -que actúa como expresión lingüística de un razonamiento-, sin sacar de contexto una sola frase, revela que el tribunal provincial no ha pretendido excluir la motivación sobre las verdaderas razones de la decisión, sino valorar como relevantes, y no nimias, las discrepancias del menor con el estilo educativo que ejercía su padre.

Procede en consecuencia desestimar el recurso de casación.

Costas

SEXTO.- La desestimación del recurso conduce a la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición a la parte recurrente 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 Disposición Adicional 15ª de la LOPJ.

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

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jesús B. B., contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 19 de enero de 2016, sentencia que confirmamos.

2. Con imposición a la parte recurrente de las costas del recurso.

3. Decretamos 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.