ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON

SALA CIVIL Y PENAL

ZARAGOZA

Recurso de Casación e infracción procesal nº 8/ 2016

S E N T E N C I A NUM. DIECISÉIS

Excmo. Sr. Presidente	**/**
D. Manuel Bellido Aspas	**/**
Ilmos. Sres. Magistrados	**/**
D. Fernando Zubiri de Salinas	**/**
D. Javier Seoane Prado	**/**
Dª. Carmen Samanes Ara	**/**
D. Ignacio Martínez Lasierra	**/**

En Zaragoza, a diez de junio de 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 e infracción procesal número 8/2016 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 28 de diciembre de 2015, recaída en el rollo de apelación número 335/2015, dimanante de autos de Guarda y Custodia núm. 272/2013, seguidos ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. Dos de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Julián V. de P. , representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Pilar Baigorri Cornago y dirigido por la Letrado Dª. Mª Ángeles Laguna Bernal, frente a Dª. Mª Pilar N. M. , representada por la Procuradora de los

Tribunales Dª. Mª Pilar Artero Fernando y dirigida por el Letrado D. Enrique Garasa Turrau, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Zaragoza la Procuradora de los Tribunales Dª. Mª Pilar Artero Fernando, actuando en nombre y representación de Dª. Mª Pilar N. M. , presentó demanda de juicio verbal sobre guarda y custodia y alimentos de hijo menor no matrimonial, autoridad familiar, régimen de visitas, y pensiones contra D. Julián V. de P. , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia "por la que estimando la demanda se establezcan los siguientes medidas:

1) La guarda y custodia del menor Guillermo V. N. se atribuya a la madre Dña. Mª Pilar N. M. , siendo la autoridad familiar compartida.

2) Se atribuya el uso de la vivienda familiar en c/A. núm. 21 de Z. , con sus dos plazas de aparcamiento y dos trasteros, a Dña. Mª Pilar N. M. en compañía de su hijo, siendo todos los gastos derivados de su uso y propiedad a cargo del Sr. V. de P. y ello hasta el día 30 de Junio de 2.014, en la que Sra. N. y su hijo dejaran libre la misma, siempre y cuando con anterioridad el Sr. V. haga entrega de las llaves de la vivienda propiedad de la Sra. N. M. de S. I.

3) Se establezca un régimen progresivo de visitas a favor del Sr. V. con su hijo menor Guillermo, consistente en sábados alternos desde las 11 horas hasta las 20 horas, con entregas y recogidas en el Punto de Encuentro.

Y una vez trascurridos tres meses y previo informe psicológico del IMLA, si cualquiera de los progenitores y/o el Juzgado lo estiman necesario, instaurar el régimen normal, es decir, fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la entrada del colegio.

Y respecto a las vacaciones escolares y una vez transcurridos esos tres meses, la mitad de vacaciones de Semana Santa, Verano y Navidad para cada

uno de los progenitores, siendo para las Navidades, la primera mitad, desde el inicio de las vacaciones escolares hasta el día 30 de diciembre, a las 19:00, en que se producirá el intercambio en el Punto de encuentro, eligiendo los años pares la madre y los impares el padre, debiendo realizar dicha elección con al menos un mes de antelación al inicio de las vacaciones escolares.

3) El Sr. V. de P. abonará a la Sra. N. M. en concepto de pensión alimentos para el menor, en los cinco primeros días de cada mes, la cantidad de 500 €, que ingresará en la cuenta que la madre designe y que se actualizará cada 1 de enero de acuerdo con las variaciones del IPC.

4) El Sr. V. de P. abonará a la Sra. N. M. en concepto de pensión compensatoria, durante un período de cinco años, en los cinco primeros días de cada mes, la cantidad de 1.300 €, que ingresará en la cuenta que la madre designe y que se actualizará cada 1 de enero de acuerdo con las variaciones del IPC.

5) Los gastos extraordinarios necesarios que genere el menor deberán ser abonados por mitad por ambos progenitores, entendiendo como tales en principio, aquellos imprevistos que quedan fuera de los gastos que de ordinario conlleva la crianza de la prole, incluyendo los gastos sanitarios, no cubiertos por el sistema público de salud y entre ellos ortodoncia, gafas y lentillas, prótesis, médico estomatólogo, oftalmólogo, psiquiatra y psicólogo. 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.

Y ello con expresa condena en costas al demandado, si se opusiere temerariamente."

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, haciéndolo dentro de plazo tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida, oponiéndose ésta a la demanda presentada de contrario y solicitando que, "previo los trámites legales oportunos dicte sentencia por la que apruebe el siguiente PLAN DE RELACIONES:

1ª. Se atribuya la guarda y custodia de Guillermo V. N. a su padre D. Julián V. de P. siendo la autoridad familiar compartida para ambos progenitores.

2ª. Se establezca a favor de la madre el siguiente régimen de visitas y estancias:

- Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la entrada al colegio.

- Entre semana, la tarde de los miércoles, desde la salida del colegio hasta la entrada al colegio por la mañana el jueves.

- Mitad de vacaciones escolares de verano (julio y agosto) Semana Santa y Navidad pudiendo elegir el periodo el padre en los años pares y la madre los impares.

Además:

Los festivos que constituyan un puente, se unirán al fin de semana que corresponda.

Los días festivos intersemanales corresponderán al padre y madre de forma alterna.

Las entregas y recogidas del menor que no tengan lugar en el colegio se llevarán a cabo en el Punto de Encuentro Familiar.

3ª. En cuanto al uso del domicilio familiar, sito en la calle E. A. nº 21, 1º de Z. no deberá atribuirse a ninguno de los progenitores sin perjuicio de las facultades dominicales que corresponden al Sr. V.

4ª. Como contribución a los gastos del menor, la Sra. N. deberá abonar la cantidad de 90 € mensuales actualizables con arreglo al IPC y los gastos extraordinarios se sufragaran al 50% entre los progenitores."

Por otrosí propuso práctica de prueba.

Admitida la contestación a la demanda, la representación procesal de Dª Pilar N. M. solicitó la acumulación al presente procedimiento del que obraba en ese mismo Juzgado sobre guarda, custodia y alimentos con el nº 5/14 y presentado por D. Julián V. de P. contra la actora en el presente.

TERCERO.- En el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº Dos de esta Ciudad, presentó la Procuradora de los Tribunales Sra. Baigorri Cornago presentó en nombre de D. Julián V. de P. demanda de guarda y

custodia y adopción de medidas paternofiliales contra Dª Mª Pilar N. M. , en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando "se dicte sentencia por la que se adopten las medidas contenidas en el siguiente Plan de Relaciones Familiares:

1ª. Se atribuya la guarda y custodia de Guillermo V. N. a su padre D. Julián V. de P. siendo la autoridad familiar compartida para ambos progenitores.

2ª. Se establezca a favor de la madre el siguiente régimen de visitas y estancias:

-Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la entrada al colegio.

-Entre semana, la tarde de los miércoles, desde la salida del colegio hasta la entrada al colegio por la mañana el jueves.

-Mitad de vacaciones escolares de verano (julio y agosto) Semana Santa y Navidad pudiendo elegir el periodo el padre en los años pares y la madre los impares.

Además:

Los festivos que constituyan un puente, se unirán al fin de semana que corresponda.

Los días festivos intersemanales corresponderán al padre y madre de forma alterna.

Las entregas y recogidas del menor que no tengan lugar en el colegio se llevarán a cabo en el Punto de Encuentro Familiar.

3ª. En cuanto al uso del domicilio familiar, sito en la calle Enrique A. nº 21, 1º de Z. no deberá atribuirse a ninguno de los progenitores sin perjuicio de las facultades dominicales que corresponden al Sr. V.

4ª. Como contribución a los gastos del menor, la Sra. N. deberá abonar la cantidad de 90€ mensuales actualizables con arreglo al IPC y los gastos extraordinarios se sufragarán al 50% entre los progenitores."

Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria emplazándola para que compareciera en autos en tiempo y forma, haciéndolo dentro de plazo tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida, oponiéndose ésta a la demanda presentada de contrario solicitando que,

previos los trámites legales, se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda y ello con expresa condena en costas a la parte actora.

Por otrosí se solicita prueba anticipada, y la acumulación al procedimiento ya existente al nº 272/13.

Por decreto de 18 de marzo de 2014 se acuerda, entre otros extremos, admitir a trámite la contestación a la demanda.

Por Auto de igual fecha, se acuerda acumular el procedimiento 5/14 al también seguido en ese Juzgado con el nº 272/13.

CUARTO.- Con fecha 13 de marzo de 2014 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dicta Auto por el que acuerda desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dª Mª Pilar N. M. contra el Auto de fecha 14 de enero de 2014 dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2, que se ratifica. Dicho auto acordaba el sobreseimiento y archivo del DPA 402/13 que se seguía en el mismo Juzgado por lo que, a la vista de la resolución de la Audiencia, el Juzgado de Violencia de la Mujer nº Dos, previos los trámites legales, dictó Auto en fecha 2 de abril de 2014 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: "Se declara la falta de competencia objetiva de este Juzgado, absteniéndose del conocimiento de la cuestión planteada, y señalando a las partes como competente el Juzgado de Primera Instancia que por turno corresponda con competencia en materia de familia, de esta ciudad, ante el que deben usar de su derecho. Remítase este procedimiento al Juzgado Decano para su reparto entre los Juzgado de Familia de esta Ciudad que por turno corresponda"

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en el Juzgado de Primera Instancia nº Cinco de Zaragoza (Familia) y previos los trámites legales, dictó Auto cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

"Acuerdo no aceptar la competencia objetiva de este Juzgado, apreciando que continúa vigente la del Juzgado remitente de las actuaciones.

Devuélvanse las mismas al Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº Dos."

Recibidas las actuaciones en este último Juzgado, se dictó auto con fecha 3 de julio de 2014 por el que, aceptando la competencia para la

sustanciación de ese procedimiento, se continúa con el mismo siguiendo los trámites oportunos.

SEXTO.- Practicadas las pruebas que fueron admitidas, dicho Juzgado, dictó sentencia en fecha 9 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda de guarda y custodia interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña María Pilar Artero Fernando, en nombre y representación de Dª. MARIA PILAR N. M. contra DON JULIAN V. DE P. , debemos acordar y acordamos las siguientes medidas:- 1º La guarda y custodia del menor Guillermo V. N. , de 11 años a la fecha de esta sentencia, se atribuye DOÑA MARIA PILAR N. M. , siendo compartida la autoridad familiar. Dicha atribución de la guarda y custodia está condicionada a que DOÑA MARIA PILAR N. M. se someta junto a Guillermo V. N. y a DON JULIAN V. DE P. a la terapia que se le marque desde el IASS y Protección de la Infancia y Tutelas del Gobierno de Aragón en relación con ADCARA, durante un periodo de 6 meses a contar desde la fecha de esta sentencia, siendo desde estas instituciones desde las que se fije el régimen de visitas entre DON JULIAN V. DE P. y Guillermo V. N .- Si transcurrido 6 meses no se ha producido una mejora en la relación paternal entre DON JULIAN V. DE P. y Guillermo V. N. se autoriza al IASS y al Servicio de Protección de la Infancia y tutela para que lleve a cabo el cambio de la tutela de Guillermo V. N. a favor del propio Gobierno de Aragón con el fin de sacar al menor de la situación de riesgo en que se encuentra.- 2º No se establece en esta sentencia régimen de visitas alguno para que DON JULIAN V. DE P. pueda estar en compañía de su hijo Guillermo V. N. , siendo las instituciones intervinientes en la terapia familiar, IASS y Protección de la Infancia y tutelas del Gobierno de Aragón en relación con ADCARA, las que establezcan el régimen de visitas más adecuado conforme evolucione la terapia a la que se va a someter el grupo familiar.- 3º La obligación de DON JULIAN V. DE P. de abonar una pensión de alimentos a favor de su hijo de 500 euros (QUINIENTOS EUROS) al mes, que tendrá que abonar por meses anticipados en doce mensualidades al año y que deberá ingresar dentro de los cinco primeros días de cada mes, a partir de la notificación de la presente

resolución, y que se abonará en la cuenta designada por DOÑA MARIA PILAR N. M. al efecto. Dicha cantidad será actualizada anualmente cada uno de enero, a partir del 1 de enero de 2016, con arreglo a los cambios que experimente el Índice de Precios al Consumo o documento que legalmente le sustituya.- Atendiendo al interés de la menor establecemos que los gastos extraordinarios necesarios del hijo serán sufragados al 50% por cada uno de ello, y 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; en todo caso, se entenderá que hay acuerdo si comunicado a la otra parte de forma fehaciente, ésta no contestara en el plazo de 15 días.- 4º Ninguna mención se hace al que había sido el domicilio familiar sin perjuicio de su adjudicación a su propietario DON JULIAN V. DE P.- 5º No ha lugar a la compensación económica solicitada por DOÑA MARIA PILAR N. M.- No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a las costas."

SÉPTIMO.- Las representaciones procesales de Dª Mª Pilar N. M, y de D. Julián V. de P. , presentaron sendos recursos de apelación contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2015.

Admitidos a trámite los escritos presentados, se confirió traslado de los mismos a la contraparte y al Ministerio Fiscal.

Dentro de plazo las partes presentaron escrito de oposición al recurso presentado de contrario y por su parte, el Ministerio Fiscal en su informe se opuso a la admisión de los citados recursos solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

En fecha 14 de mayo de 2015 se tuvo por formalizados los recursos de apelación y cumplidos los trámites oportunos, se acordó emplazar a las partes para ante la Sección Segunda, de la Audiencia Provincial.

Elevadas las actuaciones, comparecidas las partes, y practicadas las pruebas que fueron admitidas, con fecha 28 de diciembre de 2015 la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por **Dª. MARÍA-PILAR N. M.** y desestimando el formulado por **D.**

JULIÁN V. DE P. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº. 2 de Zaragoza el 9 de marzo de 2015, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, en el sentido de mantener a favor de la madre la custodia individual del hijo menor, Guillermo, sin condición alguna, suprimiéndose la autorización concedida al IASS para la asunción de su tutela, y las visitas hasta ahora existentes con el padre al haber cesado la terapia instaurada; se establece a favor de Dª. María-Pilar una compensación económica de 400,- € mensuales durante cinco años, actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC.

Se aconseja a ambos litigantes, con el fin de reconducir el rechazo del menor, se sometan a tratamiento psiquiátrico en Salud Mental.

Se mantienen sus restantes pronunciamientos, sin hacer declaración de las costas causadas en esta alzada.

Devuélvase el depósito constituido por Dª. María- Pilar N. M. y se decreta la pérdida del constituido por D. Julián V. de P."

OCTAVO.- La Procuradora Sra. Baigorri Cornago, en nombre y representación de D. Julián V. de P. , interpuso ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, recurso extraordinario por infracción de ley y recurso de casación, por infracción de los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución y del artículo 218.2 de Ley Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la infracción de ley y respecto a la Casación los siguientes motivos:

Primero: Por infracción de lo establecido en el artículo 80.2 del CDFA en consonancia con el artículo 76.2 también del CDFA con vulneración del artículo 39.2 de la Constitución, e incorrecta aplicación del principio de protección del interés del menor, al no establecer la custodia del menor a favor del padre.

Segundo y Tercero: (subsidiariamente al anterior motivo) Por infracción de lo establecido en el artículo 80.1 del CDFA e infracción de lo establecido en el artículo 79.2 a), y en relación con los artículos 76.3 a) y 75.2, con vulneración también del principio del beneficio e interés del menor, y artículo 39 CE al no fijar un régimen de visitas a favor del padre, infringiéndose así el derecho del menor a un contacto directo y frecuente con su padre y familia paterna.

Cuarto: Por infracción de lo establecido en el artículo 83, apartados 1 y 2 del CDFA en relación a la fijación de una compensación económica a favor de la Sra. N. , su cuantía y duración.

Quinto: Por infracción de lo establecido en el artículo 310 del CDFA apartados 1 del CDFA en relación al establecimiento de una compensación económica a favor de la Sra. N. , su cuantía y duración.

El anterior recurso se tuvo por interpuesto por la Audiencia Provincial de Zaragoza acordando el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala.

NOVENO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se nombró Ponente, a quién pasaron las actuaciones para resolver.

En fecha 18 de febrero de 2016 se dictó providencia en la que se acordó:

"Visto el escrito de interposición del recurso de casación y de infracción procesal, considera la Sala que el mismo podría incurrir en alguna causa de inadmisión por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 473.2 y 483.3 LEC, óigase a las partes personadas para que en el plazo de diez días formulen las alegaciones que estimen pertinentes sobre la concurrencia de las siguientes posibles causas de inadmisión del recurso:

a).- Respecto a la vía de acceso al recurso de casación:

Según se indica en el apartado I de los requisitos legales del escrito de recurso, se invoca como motivo del mismo el artículo 2.1 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, pero el citado precepto no puede ser motivo del recurso, que el artículo 477.1 de la LEC exige que se funde en la infracción de normas (sustantivas) aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. El citado artículo 2.1 se refiere a la cuantía del asunto como presupuesto de recurribilidad, pero no como motivo del recurso.

Por otra parte, afirma la parte recurrente la existencia de interés casacional porque la sentencia recurrida aplica normas de Derecho civil aragonés que no llevan más de cinco años en vigor (CDFA que entró en vigor el 23 de abril de 2011), pero las normas del CDFA que se citan como infringidas en los motivos de casación (artículos 80.2, 76.2, 80.1, 79.2.a),

76.3.a), 75.2, 83.1 y 2, y 310.1) son preceptos de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, y el último (artículo 310), de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, leyes que fueron objeto de refundición, junto con otras más, por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, que aprobó el Texto Refundido que constituye el CDFA, pero tales preceptos, con la misma redacción, entraron en vigor en el momento señalado para cada una de las leyes, en todo caso hace más de cinco años.

Podría concurrir por ello motivo de inadmisión previsto en el artículo 483.2.2º y 3º en relación con el artículo 481.1.y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ausencia de vía de acceso del recurso.

b).- En cuanto a los motivos de infracción procesal:

1.- El motivo primero se enuncia así: "Al amparo del artículo 469,1,4º de la Ley Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto al pronunciamiento que atribuye la guarda y custodia a la madre sin establecer un régimen de visitas a favor del padre, al no haberse valorado en la sentencia objeto del presente recurso diferentes medios de prueba de especial relevancia y trascendencia, lo que ha producido indefensión a mi mandante impidiéndose su derecho a un procedimiento con todas las garantías."

La sentencia recurrida se refiere, además de las pruebas practicadas en la alzada, a las obrantes en el expediente y en la primera instancia, destacando lo más relevante de varios de los informes para la decisión sobre el régimen de guardia y custodia del menor y el régimen de visitas para el padre, sin que la sentencia haya de recoger la valoración expresa de todos y cada uno de los medios de prueba. No se acredita por ello infracción del derecho constitucional alegado, ni indefensión alguna.

Lo anterior podría constituir causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 473.2.1º LEC.

2.- El motivo segundo de infracción procesal se interpone: "Al amparo del artículo 469,1,4º de la LEC por infracción del artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto

al pronunciamiento que reconoce a la Sra. N. una compensación económica, su cuantía y duración al haberse prescindido en la sentencia de la audiencia, de la valoración de modo absoluto de diferentes medios de prueba que son fundamentales, lo que ha producido indefensión a mi mandante impidiéndose su derecho a un procedimiento con todas las garantías."

Nuevamente alega la parte recurrente que no se han valorado algunos medios de prueba. Como en el motivo anterior, se recogen en la sentencia recurrida los elementos de hecho y su prueba que se estiman pertinentes, sin que sea necesario valorar expresamente todo lo que a la parte le parece relevante, No se acredita por ello infracción del derecho constitucional alegado, ni indefensión alguna.

Lo anterior podría constituir causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 473.2.1º LEC.

3.- El motivo tercero se interpone: "Al amparo del artículo 469,1,4º de la LEC vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva causando indefensión al Sr. V. y se le ha privado de su derecho a un proceso con todas las garantías reconocidas en el artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución, al haberse producido un error patente en la valoración de la prueba, arbitraria ilógica y contradictoria, dicho sea con los debidos respectos y en términos de la más estricta defensa, que ha llevado a la sala del tribunal de apelación, a la atribución de custodia a la madre. Irracionalidad de la sentencia."

El error patente en la valoración de la prueba que se denuncia no lo deduce la parte de ningún elemento probatorio que por sí solo acredite la falta de lógica, arbitrariedad o irracionalidad de la sentencia. Por el contrario, lo que se deduce de la exposición del motivo es la disconformidad del recurrente con la valoración de la prueba en la sentencia, pretendiendo sustituirla por la suya propia. No se acredita por ello infracción del derecho constitucional alegado, ni indefensión alguna.

Lo anterior podría constituir causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 473.2.1º LEC.

4.- El motivo cuarto se interpone: "(subsidiariamente al anterior mencionado) Al amparo del artículo 469,1,4º de la LEC vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva causando indefensión al Sr.

V. y se le ha privado de su derecho a un proceso con todas las garantías reconocida en el artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución, al haberse producido un error patente en la valoración de la prueba, arbitraria ilógica y contradictoria, dicho sea con los debidos respetos y en términos de la más estricta defensa, que ha llevado a la sala del tribunal de apelación, a no establecer a favor del Sr. V. un régimen de visitas con el menor. Irracionalidad de la sentencia."

Se articula el motivo del recurso en los mismos términos que el anterior, pero en relación con la decisión en la sentencia recurrida de no establecer régimen de visitas para el padre. Al desarrollo de las visitas se dedica parte del fundamento tercero de la sentencia teniendo en cuenta lo expuesto ya en la sentencia de primera instancia que se confirma. Sin embargo, las alegaciones de la parte se refieren a la total ausencia de prueba, lo que resulta infundado y no se acredita infracción del derecho constitucional alegado ni se menciona elemento probatorio que pudiera justificar la denunciada irracionalidad de la sentencia.

Lo anterior podría constituir causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 473.2.1º LEC.

5.- El motivo quinto se interpone: "Al amparo del artículo 469.1,2º de la Ley Enjuiciamiento Civil por infracción de normas procesales en relación con el artículo 218.2 de la Ley Enjuiciamiento Civil por falta de motivación de la sentencia en la atribución de la guarda y custodia a la madre y la no fijación de un régimen de visitas a favor del padre."

No se aprecia falta de motivación en la sentencia en la argumentación de la decisión sobre la guarda del menor y el régimen de visitas, a lo que dedica los fundamentos segundo y tercero recogiendo el contenido de la prueba al respecto. No concreta el motivo la falta de motivación y no basta la mera afirmación de la parte de que no le parece suficiente la argumentación para justificar medidas de tanta trascendencia.

Lo anterior podría constituir causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 473.2.2º LEC, por manifiesta falta de fundamento.

6.- El motivo sexto se interpone: "Al amparo del artículo 469.1,2º de la Ley Enjuiciamiento Civil por infracción de normas procesales en relación con el artículo 218.2 de la Ley Enjuiciamiento Civil por falta de motivación de la

sentencia objeto de un recurso para establecer a favor de la Sra. N. una compensación económica, su cuantía y duración."

Nuevamente reproduce la parte la argumentación del motivo anterior, de falta de motivación del artículo 218 LEC, esta vez en relación con la fijación de una compensación económica a favor de la actora. Ciertamente, no se cita en el fundamento cuarto ninguna norma para señalar lo que se denomina como asignación compensatoria, ni si se refiere a la asignación del artículo 83 del CDFA o a la compensación del artículo 310, pero no hay falta de motivación, sin perjuicio de lo que quepa resolver al respecto en el recurso de casación.

Lo anterior podría constituir causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 473.2.2º LEC, por manifiesta falta de fundamento."

Las partes, dentro de plazo, presentaron sus escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones, manifestando el Ministerio Fiscal su conformidad con la inadmisión planteada en la providencia anterior.

Por Auto de 18 de marzo de 2016, se admitió a trámite el recurso de casación y se inadmitieron los motivos de infracción procesal.

Conferido traslado a las partes recurridas para oposición, presentaron sendos escritos dentro de plazo, oponiéndose el recurrido a la admisión y manifestando por su parte el Ministerio Fiscal la desestimación del primero de los motivos de recurso, la estimación de los motivos segundo y tercero y no se formulan alegaciones respecto del cuarto y quinto.

No habiendo solicitado las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 18 de mayo 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la relación entre la actora y el demandado nació su hijo Guillermo el 5 de mayo de 2003.

Tras las demandas interpuestas por ambos progenitores en las que cada uno solicitaba para sí la guarda y custodia del menor, que fueron acumuladas en el procedimiento del que trae causa el presente recurso, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Zaragoza dictó sentencia de 9 de marzo de 2015 en el que atribuyó la guarda y custodia del menor a la madre

condicionada a que ambos progenitores y el hijo se sometieran durante un período de seis meses a la terapia que se les marcara desde el IASS y Protección de la Infancia y Tutelas del Gobierno de Aragón en relación con ADCARA, siendo estas instituciones desde las que se fijaría el régimen de visitas entre padre e hijo. Si transcurridos los seis meses no se hubiera producido mejora en la relación entre ambos, la sentencia autoriza al IASS y al Servicio de Protección de la Infancia y Tutela para llevar a cabo el cambio de la tutela a favor del Gobierno de Aragón a fin de sacar al menor de la situación de riesgo en que se encuentra.

No se establece en la sentencia régimen de visitas entre padre e hijo, siendo las instituciones intervinientes en la terapia familiar las que habrían de establecer el régimen más adecuado conforme evolucionase la terapia a la que se va a someter el grupo familiar.

Se fija una pensión alimenticia para el hijo a cargo del padre de 500 euros mensuales, no se señala uso de la vivienda familiar, sin perjuicio de su adjudicación a su propietario, el Sr. V. , y no se da lugar a la compensación económica solicitada por la Sra. N.

Ambas partes interpusieron recurso de apelación. La actora en solicitud de que se dejara sin efecto la autorización otorgada al IASS para asumir la tutela del hijo, que se establezca el mantenimiento de la terapia familiar mientras progrese la relación paterno filial, y que se fije una compensación económica de 1.300 € mensuales durante cinco años a cargo del Sr. V.; y el demandado en solicitud de que se le otorgue la custodia del hijo con el régimen de visitas que establezca el IMLA para la madre.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial desestimó el recurso del Sr. V. y estimó parcialmente el de la Sra. N. en el sentido de mantener a su favor la custodia del hijo, sin condición alguna, suprimiéndose la autorización concedida al IASS para la asunción de su tutela y (suprimiéndose) las visitas hasta ahora existentes con el padre al haber cesado la terapia instaurada. Y establece a favor de la Sra. N. una compensación económica de 400 € mensuales durante cinco años, actualizable anualmente conforme a las variaciones del IPC.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. V. se basa en infracción de lo establecido en el artículo 80.2 del CDFA en consonancia con el artículo 76.2, con vulneración del artículo 39.2 de la Constitución, e incorrecta aplicación del principio de protección del interés del menor al no establecer la custodia del menor a favor de su padre.

La sentencia de primera instancia (fundamento tercero) parte de la afirmación de que no existe ningún impedimento para que la guarda y custodia del menor sea atribuida tanto a la madre como al padre. Destaca del informe del Gabinete Psicosocial del IMLA que *"es evidente que la influencia de la madre es perjudicial para el menor por cuanto le está alejando tanto del padre como del entorno paterno; sin embargo, tal y como postula la propia psicóloga del IMLA, la atribución en este momento de la guarda y custodia al padre sería todavía más perjudicial para éste que mantener la guarda y custodia con la madre como hasta ahora se estaba produciendo, por cuanto considera que en atención a la edad de Guillermo éste podría no solo escaparse al estar con su padre sino que además podrían producirse situaciones violentas de enfrentamiento con el padre"*.

Y, en búsqueda de la solución más adecuada para el menor, coincidiendo con la psicóloga del IMLA, *"a pesar de considerar que Dª Mª Pilar N. no es una buena influencia (por no decir una mala influencia) para su hijo, no se le puede atribuir de forma repentina la guarda y custodia a D. Julián pues es un cambio excesivamente brusco y extremo que puede producir un mayor rechazo del menor hacia su padre."*

No obstante, la sentencia somete la decisión a los dictámenes o informes que emita Protección de la Infancia y Tutela de la DGA, en colaboración con el IASS y con la Asociación de Desarrollo Comunitario en Áreas de Aragón (ADCARA). Y si la actuación de estas instituciones no produce efecto en el plazo de seis meses, *"debido a la situación de riesgo del menor al haber perdido todo el contacto con el padre y el entorno paterno, y considerando que es la madre la causante de este deterioro, se debería atribuir la patria potestad al Gobierno de Aragón para que Guillermo, desde un entorno neutral inicie una nueva relación con su padre y con su madre, sin la influencia*

de uno ni de otro, para que se vuelvan a establecer los vínculos afectivos con ambos pero en condiciones de igualdad."

La sentencia de apelación da cuenta del resultado de la exploración del menor en la alzada (fundamento segundo): *"…manifestando de forma tranquila y razonada estar contento y adaptado a su actual sistema de vida en S. I. , a su nuevo colegio en este barrio, donde se lleva bien con sus compañeros, juega a balonmano y se siente integrado alegando no sentirse cómodo en presencia de su padre, con el que le resulta difícil hablar y con el que hay tensión, suponiéndole las visitas supervisadas establecidas un gran esfuerzo y pérdida de tiempo, por los traslados que comportan y porque no tiene interés en verle, cumpliéndolas porque lo manda el Juez"*.

También refiere la sentencia, aunque no aparece como manifestación en el acta de exploración, que el menor alude haber presenciado incidentes violentos por parte de su padre que le provocan un gran rechazo. Y que desde el inicio del verano la situación se ha radicalizado, negándose el niño a ver a su padre.

A continuación (fundamento tercero) la sentencia se refiere a la forma en que se han desarrollado las visitas entre padre e hijo, tuteladas por el P.E.F., en un ambiente tenso y con gran malestar del menor, habiendo acudido la madre y el menor voluntariamente a tratamiento en la Fundación ADCARA, e informando el IASS del cese de su intervención tras un incidente conflictivo ocurrido en julio de 2015 entre padre e hijo motivador del retroceso en los avances conseguidos.

Resume el informe del IASS *"en el que comunica la suspensión de la terapia familiar implantada ante el retroceso del menor que se niega a asistir a la misma, y ello tras el incidente acaecido en julio de 2015 que derivó en denuncia penal. El IASS ante la influencia negativa de la madre y su entorno hacia el padre propone una separación provisional del menor de la madre para restablecer los vínculos con ambos progenitores en condiciones de igualdad, considerando el sometimiento de Dª Pilar a intervención psiquiátrica. Ambos informes indican también la negativa influencia de la abuela materna en la actitud del menor respecto de su padre, la falta de constancia de una actitud deliberada de la madre en la influencia del menor respecto de su padre, y en la necesidad de que este último adquiera habilidades de acercamiento y destreza*

respecto del niño, centrándose más en sus necesidades que en las suyas propias."

Y concluye la sentencia: "*Tales informes y lo hasta ahora actuado determinan que, en interés del niño, y ante su clara actitud de rechazo, se mantenga la custodia individual a favor de la madre para preservar su estabilidad y serenidad, entorno en el que se desenvuelve de forma adecuada, social y académicamente, sin establecer visitas con el padre, interrumpidas ya tras el cese de las terapias".*

La sentencia resuelve así, simultáneamente y con los mismos razonamientos, lo relativo a la guarda y custodia (individual para la madre) y al régimen de visitas del padre (que no se acuerda). Y rechaza que exista situación de desamparo del menor, a pesar de constatar el informe del IASS maltrato psicológico por influencia de la madre y de la familia materna que llevan al rechazo paterno, por no contemplar la autónoma voluntad del menor, también derivada de determinados comportamientos paternos por él rechazables. Afirma que no se cumple el supuesto de ausencia de recursos familiares previsto en el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo (Decreto 190/2008, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón), para adoptar medidas como la combatida.

TERCERO.- Afirma la parte recurrente que se ha producido la infracción del artículo 80.2 del CDFA al no conceder la guarda y custodia del menor a favor del padre porque, aunque en la atribución de la custodia individual no hay criterio preferente, se debe atender también para ello a los factores señalados en el artículo 80.2 para valorarlos respecto a cada uno de los progenitores individualmente.

Considera que no son inconveniente respecto a él ni la edad del hijo y su arraigo social y familiar con la familia paterna, pues el menor mantenía con todos una buena relación hasta la separación. Niega la aptitud y voluntad de la madre, que afirma para sí, por no ser consciente del grave daño que provoca al hijo con su actitud. Y también afirma sus posibilidades de conciliación de la vida laboral.

Se ocupa especialmente del valor de la opinión del menor que, dada la influencia y manipulación de la madre y de la abuela materna sobre el mismo, hace que la opinión del menor sea realmente la de ellas dos.

La sentencia recurrida, como hemos visto, reproduce ampliamente los informes de las entidades y asociaciones que los emitieron, de los que se deduce la difícil situación que debe ser afrontada ya que constatan la tensa relación entre padre e hijo con referencia a la negativa influencia de la madre y su entorno, y también a la necesidad de que el padre adquiera habilidades de acercamiento y destreza respecto al niño.

Con similares informes ya la sentencia de primera instancia había llegado a la misma conclusión de atribuir la custodia del menor a la madre, a pesar de la negativa influencia para el menor de ella y de su entorno, por apartarle del padre. Ahora la sentencia de apelación tiene en cuenta, además, el resultado de la exploración del menor, que en el momento de su realización contaba con doce años de edad (con derecho a ser oído conforme a lo dispuesto en el artículo 76.4 en relación con el artículo 6, ambos del CDFA).

En base a todo ello la sentencia recurrida concluye que el interés del menor aconseja mantener la custodia individual de la madre para preservar su estabilidad y serenidad. Frente a ello el motivo del recurso que examinamos pretende alterar la valoración de la prueba argumentando, fundamentalmente, la negativa influencia de la madre y de la abuela materna tendente a perjudicar la relación del menor con su padre.

La sentencia, según hemos visto, no ignora la realidad de la mala influencia en el menor de la madre y de la abuela materna, y así lo constata al citar el contenido del informe del P.E.F. y el del IASS, destacando también de los mismos que no consta una actitud deliberada de la madre en la influencia del menor respecto de su padre, y la necesidad de que este último adquiera habilidades de acercamiento y destreza respecto del niño.

En base a tales informes y al manifestado rechazo del niño acuerda la custodia individual de la madre por resultar más acorde al interés del menor, y este resultado probatorio, debidamente justificado, no puede ser alterado por las subjetivas apreciaciones de la parte recurrente, pues no se acredita que resulte arbitrario, irracional o ilógico, o claramente atentatorio contra el interés del menor.

Como ha manifestado reiteradamente esta Sala (por todas, la sentencia nº 4/2016, de 3 de febrero, recurso de casación 57/2015, y las allí citadas), el interés del menor es el prevalente para establecer el sistema de guarda y custodia, siendo un concepto jurídico indeterminado que es preciso concretar en cada caso, de modo que no resulta desconocido ni infringido cuando se opta por el de custodia individual frente al preferente de compartida, por resultar más conveniente para el menor (artículo 80.2 CDFA). En el presente caso, en el que se resuelve la petición de custodia individual de cada uno de los progenitores, la sentencia, valorando las difíciles circunstancias de la situación, opta por mantener la custodia de la madre teniendo en cuenta todas las circunstancias ya expuestas, como mejor forma de preservar el interés del menor.

En consecuencia, no resultan infringidos los artículos 80.2 y 76.2 del CDFA, por lo que el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- Los motivos segundo y tercero, que en el recurso se exponen conjuntamente, se interponen por infracción de lo establecido en los artículos 80.1 y 79.2 del CDFA en consonancia con los artículos 76.3.a) y 75.2, con vulneración también del principio del beneficio e interés del menor, y artículo 39 CE al no fijar un régimen de visitas a favor del padre, infringiéndose así el derecho del menor a un contacto directo y frecuente con su padre y familia paterna.

Argumenta la parte recurrente que el no señalamiento de visitas para el padre significaría condenarle a no ver más a su hijo, con pérdida para el menor de la referencia de la figura paterna, y los trastornos emocionales y psicológicos que ello conllevaría. A su juicio ninguno de los informes obrantes en las actuaciones aconseja no establecer un régimen de visitas sino que, al contrario, lo que aconseja el IASS es la separación temporal del menor con su entorno materno por resultar perjudicial para él.

El Ministerio Fiscal considera que debe estimarse este motivo del recurso por resultar infringidos los preceptos citados al no señalar régimen de visitas por las circunstancias conflictivas que afectan a ascendientes y descendiente. La negativa del menor no justificaría la supresión del régimen de comunicación, estancias o visitas, y se infringiría el artículo 80.1, en

perjuicio del propio menor y del ascendiente que no ha sido privado de las funciones de la autoridad familiar.

La parte recurrida muestra su conformidad con lo resuelto en este punto por la sentencia de la Audiencia Provincial, si bien pone de manifiesto que ya desde el procedimiento de medidas cautelares previas estimaba que debía establecerse un sistema progresivo de visitas que se fuera incrementando conforme fuera mejorando la relación entre padre e hijo. De hecho, en el suplico de su demanda solicitó que se estableciera un régimen progresivo de visitas en sábados alternos desde las 11 hasta las 20 horas, con entrega y recogida en el P.E.F.

Considera dicha parte que el régimen de visitas acordado por el Juzgado de Violencia en las medidas cautelares previas, más amplio, no dio el resultado apetecido, sino al contrario, por el rechazo del hijo. Dado que las entrevistas entre ambos se habían producido en un ambiente de gran tensión y malestar para el menor y que, según el informe de ADCARA, se debía profundizar en las habilidades parentales y destrezas de acercamiento al hijo, que sufría crisis de ansiedad por tales vistas, las pruebas aconsejaban suprimir las vistas con el padre.

Como ya se ha expuesto, la sentencia recurrida resuelve de forma conjunta la atribución de la custodia a favor de la madre y el no establecimiento de visitas en favor del padre centrando sus razonamientos en la conclusión de los distintos informes sobre la conveniencia de mantener la custodia individual y, de forma explícita, en la voluntad expresada por el menor en la exploración judicial. No contiene la sentencia un razonamiento específicamente dirigido a justificar la no continuación del régimen de visitas.

El párrafo tercero del artículo 80.1 del CDFA determina que, en los casos de custodia individual, se fijará un régimen de comunicación, estancias o visitas con el otro progenitor que le garantice el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar.

Se configura este régimen de comunicación en la doble vertiente del derecho de los menores a un contacto directo con los padres de modo regular (artículo 76.3.a), y el derecho de los padres para garantizar el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar (artículo 80.1, en relación –artículo 59 b- con el derecho y obligación de los padres, aunque no vivan con el

menor, e incluso cuando no ostenten la autoridad familiar, a visitarlo y relacionarse con él), añadido a las medidas a adoptar por los jueces para garantizar la continuidad y la efectividad del mantenimiento de los vínculos de los hijos menores con cada uno de sus progenitores, así como de la relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas (artículo 79.2.a). No se trata de un derecho libremente disponible, tampoco para el menor, que en última instancia (artículo 60) será dotado de eficacia, o suspendido, modificado o denegado por el juez, atendiendo a su interés. Y para solicitar la intervención judicial se legitima a todos los interesados, lo que también indica que no se trata de un derecho exclusivo del menor aunque permanentemente concebido en su interés y dirigido al mismo.

En las relaciones entre ascendientes y descendientes (Título II del Libro Primero del CDFA), y dentro de los efectos de la filiación (Capítulo primero), el artículo 60.1 del CDFA configura las relaciones de los hijos con ambos padres, con sus abuelos y otros parientes y allegados, como un derecho de los primeros, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja (el subrayado es nuestro).

Así pues, el no establecimiento de un régimen de comunicación, estancias o visitas entre padres e hijos y los demás parientes citados, exige que, excepcionalmente, se justifique por desaconsejarlo el interés del menor. En el presente caso se ha atendido exclusivamente a la voluntad del menor que, como señala el Ministerio Fiscal, no puede suponer, por sí sola, el elemento decisorio tratándose de un niño de doce años, pues tal decisión puede suponer un perjuicio para él mismo. De hecho, los informes periciales subrayaban, ya para la decisión sobre la custodia, la necesidad de mantener los vínculos con su padre para contrarrestar la negativa influencia del entorno materno. Y la representación de la madre avalaba la necesidad de mantener tal relación mediante un régimen progresivo de visitas, sin perjuicio de que no haya dado resultado positivo, lo que requerirá un esfuerzo mayor de todos los implicados para conseguir su efecto beneficioso, que nadie niega.

Por ello, no habiéndose dado la justificación excepcional que la norma exige para no establecer un régimen de comunicación, estancias o visitas entre padre e hijo, se han infringido los preceptos citados y en tal sentido debe ser casada la sentencia.

Asumiendo la instancia por tal motivo, se confirma en este punto lo resuelto por la sentencia de 9 de marzo de 2015 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2, en los términos del apartado 2º de su fallo.

QUINTO.- El cuarto motivo del recurso se articula por infracción de los apartados 1 y 3 del artículo 83 del CDF, en relación a la fijación de una compensación económica a favor de la Sra. N. , su cuantía y duración. Y el motivo quinto por infracción de lo establecido en el artículo 310, apartado 1, del CDFA, en relación al establecimiento de una compensación económica a favor de la Sra. N. , su cuantía y duración.

Ambos motivos se refieren a una misma cuestión, la compensación económica en favor de la Sra. N. , aun con contenidos y fundamentos distintos, por lo que se resolverán conjuntamente.

En el cuarto motivo alega la parte recurrente que el Juzgado, valorando las pruebas practicadas, llegó a la conclusión de la inexistencia de desequilibrio, pero la sala de apelación, sin haber valorado el conjunto probatorio, concluye que existe desequilibrio y fija una cantidad de 400 euros mensuales durante cinco años. La parte recurrente centra sus argumentos en cuestiones de hecho sobre las circunstancias económicas de ambos, para defender que no se ha producido desequilibrio.

De forma parecida alega sobre las circunstancias de hecho para negar que se haya producido desigualdad patrimonial entre los convivientes a la que se refiere el artículo 310 del CDFA, como supuesto de hecho para poder exigir una compensación económica.

La parte actora había solicitado en su demanda una compensación económica con fundamento expreso en el artículo 310.1.b) del CDFA. La sentencia del Juzgado, razonando (primer párrafo del fundamentos sexto) que habrá de resolver sobre la compensación económica del artículo 310 y no sobre una pensión compensatoria, examina los requisitos de dicho precepto sobre contribución económica del reclamante a la adquisición de los bienes y su dedicación al hogar o a los hijos del otro y, negando la concurrencia de los mismos en la Sra. Navarro, desestima su petición.

En el recurso de apelación de esa parte específicamente se rebate la valoración de la prueba de la sentencia del Juzgado sobre los requisitos del

artículo 310 (convivencia de la pareja, dedicación al hogar y al hijo común dejando su trabajo por ello, y el patrimonio de su pareja).

Sin embargo, la sentencia recurrida se refiere en su fundamento cuarto a la fijación de una asignación compensatoria (sic) y la acuerda para Dª Mª Pilar en base al tiempo de convivencia, trabajos e ingresos de uno y otro y dedicación de ella a la familia, concluyendo que *"es claro el descenso económico provocado por la ruptura en la Sra. N."*. No se cita precepto alguno pero los parámetros que indica y la propia denominación que utiliza denotan que se concede una asignación compensatoria del artículo 83 CDFA.

En el motivo sexto de los de infracción procesal, que resultó inadmitido, la parte recurrente alegaba infracción del artículo 218.2 LEC por falta de motivación al señalar la compensación económica y manifestaba que la sentencia no citaba precepto alguno por lo que ignoraba si se reconocía la compensación con base en el artículo 310 o en el artículo 83 del CDFA. Pero no articulaba motivo de infracción procesal que pusiera de manifiesto el posible desajuste entre lo pedido por la parte con su justificación y lo resuelto en la sentencia de apelación, por lo que nada cabe razonar ni decidir al respecto. Y en el auto de18 de marzo de 2016 inadmitiendo los motivos de infracción procesal ya se puso de manifiesto que no había falta de motivación pues la sentencia señalaba las circunstancias tenidas en cuenta para fijar la compensación, aunque no se enmarcaran en un precepto u otro.

En esta situación solo cabe examinar si se han infringido los preceptos citados, para lo que hay que partir de que, a la vista del fundamento cuarto de la sentencia, lo acordado en la misma es una asignación compensatoria del artículo 83 pues, al margen de la propia denominación, los parámetros examinados son los que llevan a la existencia de un desequilibrio económico provocado por la ruptura (descenso económico en la Sra. N. , dice la sentencia). Por ello, no siendo aplicado el artículo 310, no cabe alegar su infracción.

Y, fundamentalmente, existiendo hijos a cargo (Título II, Capítulo II, Sección 3ª, del CDFA), resulta aplicable también a las parejas no casadas la posible asignación compensatoria del artículo 83, por lo que éste es el precepto aplicable y no el artículo 310.

En el motivo cuarto del recurso, que examinamos, la parte recurrente expone su desacuerdo con la valoración de los parámetros realizada en la sentencia, aun habiendo afirmado antes la falta de motivación, y aunque escuetamente motivados no cabe en casación la mera discrepancia con los mismos pretendiendo una nueva valoración de la prueba. En definitiva, debe respetarse la valoración de la prueba efectuada y, con ello, la decisión sobre la asignación compensatoria, por no haber sido infringido el artículo 83 del CDFA.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la estimación parcial del recurso, no procede la imposición de las costas del mismo.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Julián V. de P.

SEGUNDO.- Casar y anular, dejándola sin efecto parcialmente, la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2015, dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en el rollo de apelación núm. 335/2015, tan solo en lo relativo a la supresión del régimen de visitas, extremo en el que se confirma lo resuelto por la sentencia de 9 de marzo de 2015 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2, en los términos del apartado 2º de su fallo.

TERCERO.- No hacer imposición de costas causadas en el presente recurso.

Con devolución del depósito constituido.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Audiencia Provincial juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.