



Roj: **SAP M 5726/2011 - ECLI:ES:APM:2011:5726**

Id Cendoj: **28079370222011100251**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **10/05/2011**

Nº de Recurso: **1272/2010**

Nº de Resolución: **347/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EDUARDO HIJAS FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 22

MADRID

SENTENCIA: 00347/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 22

C/ FRANCISCO GERVAS N: 10 (PLANTA 12*)

Tfno.: 914936204-05-06-07- Fax: 914936210

N.I.G. 28000 1 7012579 /2010

Rollo: RECURSO DE APELACION 1272 /2010

Proc. Origen: MODIFICACION MEDIDAS 83 /2010

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 79 de MADRID

De: Bernardino

Procurador: ISABEL RAMOS CERVANTES

Contra: Regina

Procurador: INMACULADA GUZMAN ALTUNA

SENTENCIA

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña Carmen Neira Vázquez

En Madrid a 10 de mayo de 2011

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de modificación de medidas complementarias de divorcio seguidos, bajo el nº 83/2010, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 79 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante, don Bernardino, representado por la Procuradora doña María Isabel Ramos Cervantes y asistido por la Letrado doña María José Martí Royo



De la otra, como apelada doña Regina , representada por la Procuradora doña Inmaculada Guzmán Altuna y defendida por la Letrado doña María Guzmán Altuna.

Fue igualmente parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Eduardo Hijas Fernández.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de julio de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia num. 79 de Madrid, se dictó Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador , D^a . M^a ISABEL RAMOS CEREVANTE.S, en nombre y representación de d. Bernardino frente a D^a Regina representada por D^a INMACULADA GUZMÁN ALTUNA, debo declarar declaro haber lugar a la modificación de las medidas adoptadas en la sentencia dictada por este Juzgado con fecha 15 de octubre de 2008 recaída en autos 602/2008, acordándose las siguientes medidas

1- la atribución de la guarda y custodia del hijo menor de edad Celestino nacido en Madrid el 19 de octubre de 1997 habido en el matrimonio, al padre, D. Bernardino

2.- la atribución de la guarda y custodia del hijo menor de edad Franco nacido en Madrid el día 8 de agosto de 1999 habido en el matrimonio, a la madre, D^a. Regina .

3.- Ambos progenitores mantendrán el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre los hijos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 154 y 156 del C Civil. Por tanto deberán comunicarse todas las decisiones que con respecto a sus hijos adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de los hijos deban conocer ambos padres. Deberán establecer el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias obligándose a respetarlo y cumplirlo. Ambos padres participarán en las decisiones que con respecto a los hijos tomen en el futuro siendo de especial relevancia las que vayan a adoptar en el ámbito escolar, o en el sanitario y los relacionados con celebraciones religiosas. Sobre esa base se impone la intervención de ambos padres en decisiones relativas al cambio de centro escolar o cambio de modelo educativo. Se impone la decisión conjunta para cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico no banal tanto si entraña un gasto como si está cubierto por algún seguro. Se impone igualmente la intervención y decisión de ambos padres en las celebraciones religiosas, tanto en lo relativo a la realización del acto religioso como al modo de llevarlo a cabo sin que al respecto tenga prioridad el progenitor a quién le corresponda el fin de semana correspondiente al día en que vaya a tener lugar los gastos.

Los dos padres deberán ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a su hijos y concretamente tienen derecho a que se les facilite a los dos toda la información académica, y los boletines de evaluación e igualmente tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del centro escolar tanto si acuden los dos como si lo hacen por separado. De igual manera tienen derecho a obtener información médica de sus hijos y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los dos soliciten.

El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de los hijos podrá adoptar decisiones respecto al mismo sin previa consulta en los casos en los que exista una situación de urgencia o en aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida con un menor pueden producirse.

3.- Se fija el siguiente régimen de visitas y vacaciones respecto de cada uno de los menores:

- FINES DE SEMANA: los menores deberán estar juntos al menos, dos

fines de semana al mes. De manera, que salvo, mejor acuerdo entre los progenitores, el primer fin de semana de cada mes. deberán estar juntos en el domicilio del padre y el tercer fin de semana de :cada mes, deberán estar juntos en Madrid, en el domicilio de la madre. En caso de que hubiese puente escolar que afectase al menor que tuviera que desplazarse, esos días acrecerían al fin de semana.

Para llevar a efecto este régimen de visitas, el padre deberá organizar de su cuenta los desplazamientos de Celestino a Madrid, y de Franco a Barcelona, en las fechas fijadas. El cumplimiento del régimen de visitas es una obligación inexcusable para ambos progenitores y cuyo incumplimiento, daría lugar a la imposición de multas coercitivas.

- VACACIONES: En cuanto a los periodos vacacionales, los menores pasarán con cada uno de sus progenitores, la mitad de las vacaciones lectivas de verano, y Navidad. En cuanto a las vacaciones de Semana Santa, las



pasarán los hijos cada año con uno de los progenitores de forma alterna, correspondiendo salvo acuerdo entre las partes, los años pares al padre y los impares a la madre. En el caso de que difieran los periodos vacacionales de uno y otro menor, al residir en Comunidades Autónomas diferentes, estarán con aquel progenitor a quien corresponda el turno, todo el periodo vacacional de cada uno de los menores, aunque no coincida en su totalidad con el otro hermano.

Los periodos vacacionales a fin de su reparto serán los siguientes: VERANO:

- Primer periodo: desde el día siguiente al último día lectivo hasta el 31 de julio a las 12 horas.
- Segundo periodo: desde la finalización del primero hasta el día anterior al inicio del curso escolar a las 12 horas.
- NAVIDAD:
- Primer periodo: desde el inicio de las vacaciones escolares hasta el día 30 de diciembre a las 12 horas.
- Segundo periodo: desde la finalización del anterior hasta el día anterior al inicio de la actividad escolar a las 12 horas. El niño pasará con el progenitor con el que no hayan estado el último turno la tarde del día 6 de enero, desde las 17 a las 22.00 horas.

Salvo mejor acuerdo entre los padres, tales periodos se distribuirán de la siguiente forma:

- a) los años pares, estará con la madre los primeros periodos y con el padre los segundos.
- b) Los años impares, estará con el padre los primeros periodos y con la madre los segundos.

4.- D^a Regina deberá abonar D. Bernardino en concepto de pensión alimenticia a favor de su hijo Celestino de la cantidad de 250€ al mes, que serán pagadas dentro, de los cinco primeros días de cada mes y en doce mensualidades al año. Esta pensión se devengará desde la fecha de esta resolución. Dicha pensión será actualizada a partir del 1º de enero de cada año una vez se publique el índice de precios al consumo por el I.N.E, llevándose a cabo la primera actualización el 1 de enero de 2011.

5.- D. Bernardino deberá abonar a D^a . Regina en concepto de pensión alimenticia a favor de su hijo Franco de la cantidad de 1.000€ al mes, que serán pagadas dentro de los cinco primeros días de cada mes y en doce mensualidades al año. Esta pensión se devengará desde la fecha de esta resolución. Dicha pensión será actualizada a partir del 1º de enero de cada año una vez se publique el índice de precios al consumo por el I.N.E, llevándose a cabo la primera actualización el 1 de enero de 2011.

Se hace la aclaración de que la modificación acordada deja sin efecto el periodo transitorio regulado en el convenio regulador en lo relativo a la pensión alimenticia, de manera que en lo sucesivo, cada progenitor abonará los gastos ordinarios del hijo que bajo su custodia queda.

En cuanto al pago de los gastos extraordinarios, se mantiene la cláusula 6.4, con la precisión de que tales gastos, previa decisión conjunta de ambos, que deberán documentar por escrito, se abonará en la siguientes proporciones: 70% a cargo de D. Bernardino y 30% a cargo de D.^a Regina

Se mantiene la cláusula 6.5 del convenio regulador en su integridad.

6.- No ha lugar a la extinción de la pensión compensatoria fijada a favor de D^a Regina .

No se hace expresa condena en costas.

Así por esta mi Sentencia, contra la que cabe interponer dentro del quinto día recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, que no suspenderá la eficacia de las medidas acordadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 455 y 774 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

Se hace saber que para la interposición de recurso de apelación contra la presente resolución, será precisa la consignación en la cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado nº: 2678 0000 89 0083 10 02 de la Entidad Banesto, la cantidad de cincuenta euros (50) , y ello de conformidad con la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

Se hace constar que con la presentación del escrito de preparación del recurso deberá de acompañarse resguardo bancario acreditativo de la consignación, y en su defecto, no se admitirá a trámite.

Sólo estarán exentos del pago de depósito necesario para la interposición de recursos aquellas personas que se les hubiera reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita (art.. 6 párrafo 5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita)

Así lo pronuncio, mando y firmo."



TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de don Bernardino, exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de doña Regina y el Ministerio Fiscal sendos escritos de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 9 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La controversia litigiosa que, a través del presente recurso, se somete a nuestra consideración tiene su origen en el convenio regulador que, suscrito por los esposos ahora contendientes en fecha 13 de junio de 2008, fue refrendado, a excepción de sus cláusulas 7ª y 8ª, mediante la Sentencia que, en 15 de octubre siguiente, puso fin al procedimiento de divorcio que los mismos habían promovido en vía consensual.

En dicho documento, entre otras estipulaciones y en lo que al caso concierne, se acordó que don Bernardino contribuiría a los alimentos de los dos hijos comunes, confiados a la custodia materna, con la suma de 1.100€ al mes por cada uno de ellos, asumiendo además, de modo directo, todos los gastos ordinarios derivados de los estudios (escolarización, libros de texto, material escolar, comedor, rutas, apoyo o ayuda extraescolar), así como los gastos médico-farmacéuticos ordinarios. Se añadía que el coste de los tratamientos precisos para el hijo Celestino, a causa del trastorno que el mismo padece por déficits de atención con hiperactividad, serían atendidos por el citado progenitor. También se obligó el mismo, durante un período de tres años, a pagar todos los gastos del domicilio familiar, incluida la hipoteca que gravaba el mismo. En el referido convenio se reconoció, en favor de la esposa, el derecho al percibo de una pensión por desequilibrio, cifrada en 1.100€ al mes, con un período máximo de vigencia de cinco años, reduciéndose a 1.000€, como máximo, en el cuarto año y a 600€ en el quinto, si bien se añadía que cesaría dicha obligación si, a partir del tercer año, doña Regina, que en aquellos momentos carecía de ingresos propios, percibiera un sueldo o salario bruto anual igual o superior a 30.000€, con reducciones proporcionales si dichas remuneraciones no alcanzasen la cifra indicada.

En el escrito rector del presente procedimiento, y sobre las esgrimidas bases de la modificación de la situación económico-laboral de uno y otro cónyuge, la residencia habitual del hijo Celestino con el Sr. Bernardino y la convivencia marital de doña Regina con un tercero, se acaba por suplicar del Juzgado que sancione tal situación convivencial de los comunes descendientes, con distribución de su custodia entre ambos progenitores, con el correspondiente régimen de visitas respecto de cada uno de ellos, que asumirán de modo directo los gastos del hijo confiado a su guarda, distribuyéndose al 50% los de carácter extraordinario. Igualmente, a través del relato fáctico contenido en dicho escrito, se postula la extinción del derecho de pensión por desequilibrio.

La Sentencia que, en la instancia, pone fin al procedimiento en tal modo planteado, acoge parcialmente, en los términos reflejados en el segundo antecedente fáctico de esta resolución, las pretensiones del actor quien, manifestando su disconformidad parcial con tal criterio decisorio, suplica de la Sala que acuerde las siguientes medidas, en sustitución de las antedichas:

"1.-Extinción de la pensión compensatoria por aplicación del art. 101 del C.C., por mantener una convivencia de hecho, permanente, habitual y continuada, la Sra. Regina con el Sr. Jesús Luis .

2.-Que se fije en 1.443,19€ la cuantificación de los gastos ordinarios de Celestino y en 719,96€ la cuantificación de los gastos ordinarios de Franco, estableciéndose como pensión de alimentos, que el Sr. Bernardino debe pagar a la Sra. Regina por Franco, el importe de 302,38€, y como pensión de alimentos que la Sra. Regina debe pagar al Sr. Bernardino por Celestino el importe de 303€. Siendo equivalentes las cuantías que cada progenitor debe abonar, se proceda a la compensación, en el bien entendido que cada uno sufragará los gastos ordinarios de los menores fijados en la sentencia y en las cuantías indicadas, evitando así transferencias bancarias mensuales para hacer pago recíproco de las pensiones de alimentos. Inaplicación de la cláusula 6,5 del convenio regulador por referirse a gastos que ya están contados dentro del coste que constituyen los gastos ordinarios de Celestino .

3.-El pago de los gastos extraordinarios de los menores deberá sufragarse por cada progenitor en la proporción del 50%.

4.-La Sra. Regina deberá pagar el desplazamiento mensual de Celestino a Madrid en aplicación del régimen de visitas, y el padre deberá pagar el mismo desplazamiento del menor Franco a Barcelona".



Tal planteamiento encuentra la frontal oposición de la contraparte y del Ministerio Fiscal, en súplica de íntegra confirmación de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- La primera de las cuestiones suscitadas por el recurrente ha de ser analizada a la luz del artículo 101 del Código Civil, conforme al cual el derecho de pensión compensatoria se extingue, entre otras causas, por vivir maritalmente el acreedor con una tercera persona.

Al contrario de lo que acaece en el supuesto de esgrimirse como causa extintiva el nuevo matrimonio del cónyuge beneficiario del derecho, la demostración, en los términos exigidos por el artículo 217 L.E.C., de la convivencia marital resulta ardua en la mayor parte de las ocasiones, ante la postura del beneficiario de querer conservar dicho derecho económico, negando, en consecuencia, el status convivencial alegado de contrario. Por ello, a salvo de aquellos supuestos en que tal situación se encuentre inscrita en los Registros llevados por algunos Ayuntamientos, quien postula el cese de la citada obligación ha de acudir a pruebas indirectas, en especial la de presunciones que regula el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cobra, a tal fin, una especial trascendencia, junto con otros posibles medios de prueba, el informe de detectives, expresamente contemplado en el artículo 265-5º L.E.C., apoyado, si fuere necesario o conveniente, por la declaración, como testigo, del autor del mismo.

En el supuesto que hoy examinamos la Sra. Regina, no obstante negar una situación de convivencia marital con don Jesús Luis, si reconoce que mantiene con el mismo una relación sentimental, habiendo convivido en su domicilio, a raíz de la venta de la que fuera vivienda familiar, durante dos meses, y ello por esgrimidas razones de necesidad, hasta que pudo irse a residir al inmueble que la misma había adquirido. Pero es lo cierto que tal status de, al menos, cohabitación bajo el mismo techo se prolonga una vez que doña Regina pasa a ocupar su nueva vivienda, como así lo ponen de manifiesto los informes de detectives acompañados al escrito rector del procedimiento en los que, tras un seguimiento aleatorio de cinco días, en los meses de octubre y noviembre de 2008, se expone, y se documenta fotográficamente y mediante grabación en video, la permanencia del Sr. Jesús Luis en la vivienda de la hoy demandada, en cuyo garaje, o inmediaciones, aparece aparcado el vehículo de aquél, a quien, en 4 de dichas ocasiones, se le observa salir del inmueble, con el coche de la Sra. Regina, en compañía del hijo de los litigantes, a quien acompaña hasta el colegio, regresando posteriormente a recoger a doña Regina.

Esta última, al ser interrogada en la instancia, aunque manifiesta que no siempre pasa las vacaciones en compañía del Sr. Jesús Luis, si reconoce que durante las Navidades estuvo con él en Sevilla, en tanto que la Semana Santa se trasladaron a la vivienda de aquél en El Álamo.

No puede, por ello, concluirse que dicha situación convivencial tenga un carácter meramente coyuntural o esporádico, al detectarse la misma, además de en las ocasiones expresamente reconocidas por la demandada, en todas aquellas otras en que se ha realizado aleatoriamente el seguimiento por el detective, realizando el Sr. Jesús Luis tareas, como la de acompañar al hijo de doña Regina al colegio que pone de manifiesto la asunción por aquél de roles habituales propios de un grupo familiar consolidado.

Tal resultado probatorio no queda, en modo alguno, desvirtuado por la circunstancia formal del empadronamiento de aquéllos en domicilios independientes, ni por el mantenimiento de consumos de los diversos suministros de los respectivos inmuebles ni, finalmente, por la existencia de economías separadas, habida cuenta que tal disgregación pecuniaria se manifiesta igualmente en parejas unidas por vínculo conyugal, sin que por ello pueda concluirse que no existe convivencia habitual entre los esposos.

Todo lo expuesto nos lleva a concluir, por la vía del antedicho artículo 386, en la existencia de un status de clara e inequívoca incardinación en las previsiones extintivas al efecto contempladas en el artículo 101 C.C., lo que hace inviable la subsistencia del derecho debatido, determinando, en este extremo del debate y conforme a los términos que se dirán en la parte dispositiva de esta resolución, el acogimiento del primero de los motivos del recurso.

TERCERO.- Cierto es, en lo que concierne a la cuantificación y distribución porcentual entre ambos litigantes de la obligación alimenticia, que se han modificado de un modo notable los factores que condicionaron la suscripción del antedicho convenio regulador, tanto en lo que se refiere al sistema de custodia de los hijos y gastos originados por los mismos, como en lo relativo a la situación económico-laboral de cada uno de los litigantes.

Así, el hijo Celestino, por acuerdo de ambos progenitores, reside con el Sr. Celestino desde el mes de enero de 2009, en tanto que Franco continúa conviviendo con su madre, situación fáctica que, por coincidente postulación de las partes y así considerarlo beneficioso para la prole, es sancionada por la Juzgadora a quo.



A salvo de los gastos escolares, que han experimentado una apreciable disminución, al pasar ambos menores a cursar sus estudios en un colegio concertado, no se ha acreditado ni que las demás necesidades de dichos descendientes precisen ahora de una menor cobertura pecuniaria, ni que los gastos generados por el hijo Celestino, que convive con el padre, difieran sustancialmente de los causados por el menor que queda confiado a la custodia materna.

Es cierto que los ingresos laborales de don Bernardino han experimentado una notable disminución en relación con los que condicionaron los antedichos pactos, pues de un salario mensual de 8.091,52€ netos al mes en el año 2008, ha pasado, en su actual empresa, a percibir unas retribuciones de 5.796,92€, con referencia al año 2010, y en ambos casos en catorce pagas al año (vid folios 75 y siguientes y 498 y siguientes). Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que dicho litigante, según reconoce al ser interrogado en la instancia, puede percibir, por consecución de objetivos, un bonus de hasta el 15% del salario bruto anual, disponiendo además de vehículo y teléfono móvil proporcionado por la entidad empleadora.

De otro lado, la referida menor capacidad pecuniaria actual queda, en gran parte, compensada con el cese de anteriores obligaciones que, conforme a lo convenido, pesaban a cargo del hoy apelante, tales como el pago de la hipoteca y gastos del domicilio familiar, por importe aproximado de 1.000€ al mes, la pensión por desequilibrio que, conforme a lo expuesto, queda extinguida (otros 1.100€), y los gastos de escolaridad de ambos hijos en un colegio privado. A mayor abundamiento consta que, al tiempo de la suscripción del convenio, el Sr. Bernardino cubría sus necesidades cotidianas de alojamiento en Madrid en régimen de alquiler, lo que suponía un desembolso de otros 1.300€ mensuales (folios 500 y siguientes), habiendo cesado posteriormente en dicha relación locativa, al haber trasladado su residencia habitual a Masnou, si bien en la fecha del convenio ya había concertado el alquiler de la vivienda que ocupa en la referida localidad.

Por su parte la Sra. Regina que, según se ha expuesto, no desempeñaba actividad laboral remunerada al tiempo de tramitarse el procedimiento de divorcio, se reincorporó al mercado de trabajo en el mes de septiembre de 2008, justificando unas retribuciones salariales, con referencia al año 2010, de 1.898,31€ netos al mes (folios 297 y siguientes).

Sin perjuicio de las previsiones generales que, sobre distribución proporcional de la carga alimenticia, se contienen en los artículos 93, 145 y 146 del Código Civil, no puede olvidarse que la presente contienda se desenvuelve en el marco al efecto habilitado por los artículos 90 y 91, in fine, del Código Civil y 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que impiden, a salvo de un cambio sustancial de las circunstancias condicionantes, modificar las medidas adoptadas en un anterior procedimiento matrimonial.

Y es lo cierto que en el caso, y al contrario de lo que se pactó sobre la disminución porcentual de la pensión por desequilibrio, en el caso de que su beneficiaria se incorporase al mercado de trabajo, no se contempló, como igualmente pudo hacerse, que la aportación económico-alimenticia del progenitor no custodio se revisaría a la baja de producirse tal evento, por lo que, en tal aspecto, no puede prescindirse de lo libremente convenido por las partes, de conformidad con lo prevenido en los artículos 1255 y 1256 del Código Civil. No puede tampoco olvidarse que, como viene manteniendo esta Sala, la mejora económica del progenitor custodio no ha de determinar, por sí sola y de modo automático, la aminoración cuantitativa de la aportación alimenticia a cargo del no guardador, repercutiendo, por el contrario, en una más holgada cobertura de las necesidades de los acreedores del derecho.

Bajo tales condicionantes, consideramos que la distribución de la obligación alimenticia que se realiza por la Juzgadora de instancia responde adecuadamente a los parámetros recogidos en todos los antedichos preceptos, en atención tanto a lo entonces libremente pactado como a la actual situación pecuniaria de uno y otro litigante, lo que determina el rechazo de la pretensión que, al respecto, articula la parte apelante, tanto en lo que afecta al quantum de la pensión alimenticia mensual, como en lo relativo a la distribución de los gastos extraordinarios.

CUARTO.- Los documentos que, sobre alquiler de las viviendas de Madrid y Masnou, aporta el demandante junto con el escrito rector del procedimiento, demuestran que ambos contratos ya estaban vigentes al momento de la suscripción del convenio, así como la intención, ya en dicho momento, de trasladar dicho litigante su residencia habitual a la última de las localidades citadas, en donde convive con su actual pareja, reconociendo, al ser interrogado en la instancia, que quería tener un piso en la costa, cerca de la frontera francesa.

En definitiva, tal cambio residencial, con independencia de su posterior ocupación laboral en Barcelona, y no quedando excluida la posibilidad de encontrar trabajo en Madrid, ha obedecido a la libre y exclusiva voluntad del Sr. Bernardino, lo que unido a su mayor capacidad económica, determina que los gastos originados por lo desplazamiento de los hijos, en orden al cumplimiento del régimen de visitas, hayan de correr a cargo del mismo, conforme así se acuerda en la Sentencia apelada.



QUINTO.- Dado el sentido de esta resolución, a tenor de todo lo antedicho, no ha de hacerse especial condena en las costas devengadas en la alzada, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

III FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por don Bernardino contra la Sentencia dictada, en fecha 12 de julio de 2010, por el Juzgado de Primera Instancia nº 79 de los de Madrid, en procedimiento de modificación de medidas seguido, bajo nº 83/2010, entre dicho litigante y doña Regina, debemos revocar y revocamos el pronunciamiento contenido en el apartado número 6 de la parte dispositiva de dicha resolución y, en su lugar, acordamos la extinción de la pensión compensatoria reconocida, en favor de la Sra. Regina, en el anterior procedimiento de divorcio, operando dicho pronunciamiento desde la fecha de la Sentencia apelada.

Se confirman todos los demás pronunciamientos contenidos en la citada resolución y en especial, al ser objeto del recurso, los relativos a la pensión de alimentos, distribución porcentual de los gastos extraordinarios y abono de los derivados del desplazamiento de los hijos a fin de cumplir el régimen de visitas.

Todo ello sin hacer especial condena en las costas del recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma, y de concurrir los requisitos al efecto exigidos en los artículos 469 y 477, en relación con la disposición final decimosexta, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrán interponer, mediante escrito de preparación presentado ante esta misma Sala en el término de 5 días hábiles, recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Hijas Fernández; doy fe