

EDJ 2002/11106

Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 12ª, S 11-2-2002, rec. 789/2001

Pte: Valdivieso Polaino, José Luis

Resumen

La AP estima el recurso de apelación y revoca la sentencia de primera instancia por entender que, aunque han de tenerse en cuenta los acuerdos de los litigantes en la separación, debe examinarse la situación existente en el momento del divorcio, sin que tampoco pueda el juez "a quo" dejar de pronunciarse sobre los aspectos que obligatoriamente debe contener una sentencia de divorcio, no pudiendo simplemente remitirse a lo acordado en la separación. Se analizan los ingresos del padre y los gastos de los hijos, fijándose una pensión alimenticia que se incrementará cuando el obligado deje de abonar el préstamo que en momento de dictarse la sentencia abonaba -la sentencia puede prever anticipadamente las modificaciones cuando ya al dictar la conocen los cambios que se producirán-. Se acuerda que los gastos de estudios superiores sean costeados por mitad entre ambos progenitores, pero será el exceso que sufran respecto de los gastos escolares lo que se abonará por mitad, señalándose que la asistencia a universidades privadas deberá ser consentida por ambos progenitores. Se consideran los gastos odontológicos como extraordinarios.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
art.76.1 , art.80.2

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.91

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.210.4 , art.774

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Proporcional a ingresos y necesidades

DERECHOS FORALES

CATALUÑA

Otras cuestiones

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Régimen de visitas

En general

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.76, art.80.2 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Aplica art.91 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.210.4, art.774 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita art.394, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.23 de Ley 46/1998 de 17 diciembre 1998. Introducción del euro

Cita art.41, art.80 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "Debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por el Procurador D. Carlos Alberola Martínez en nombre y representación de D. Manuel contra D^a Montserrat, acordando el divorcio, y por tanto la disolución del matrimonio entre ambos, y ratificando las medidas acordadas en el convenio regulador de la separación de fecha 20 de septiembre de 1999 aprobado por sentencia de 22 de noviembre de 1999 dictada por el Juzgado núm. 6 de Granollers en el seno de los autos 423/99, desestimándose, así la pretensión de la parte actora de modificación de las medidas relativas a la pensión alimenticia de los hijos y al régimen de visitas paterno-filial. Y se acuerda que cada arte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitades iguales".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante escrito motivado, del que se dio traslado a la parte contraria, que lo impugnó, elevándose seguidamente las actuaciones a esta Audiencia Provincial, para la resolución del recurso planteado. Se señaló para votación y Fallo el día veintinueve de enero del corriente año.

TERCERO.- En el procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia.

Visto, siendo ponente el magistrado señor Valdivieso Polaino.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la sentencia de primera instancia en cuanto a la cuantía de los alimentos para los hijos de los litigantes y en punto al régimen de visitas, aspectos de la sentencia que se quieren modificar para que se acepte la petición realizada en la demanda inicial.

La sentencia del Juzgado acordó el divorcio de los litigantes y ratificó las medidas acordadas en el convenio regulador de la separación de los hasta hoy consortes, con fundamento en que no se apreciaba modificación relevante de las circunstancias que existían o que podían preverse en el momento de la separación.

Tanto el Juzgado como el actor y la demandada partieron de la consideración de que las medidas dispuestas en la, separación sólo podían ser modificadas en el proceso de divorcio, en el caso de apreciarse modificación de las circunstancias que existían cuando se acordó la separación: Este es el primer punto que la Sala no comparte respecto al razonamiento del Juzgado.

SEGUNDO.- En efecto, el proceso de divorcio es un proceso distinto y autónomo respecto al de separación. Conforme a lo dispuesto en el artículo 76.1 del Código de Familia EDL 1998/45031, en el proceso de divorcio han de adoptarse determinadas medidas, referentes a diversas cuestiones, sin disponer la norma que, para el establecimiento de esas medidas, cuando ha habido antes un proceso de separación, los tribunales estén vinculados por lo que anteriormente se estableció, de tal modo que sólo puedan establecer medidas diferentes en el caso de apreciarse modificación de las circunstancias preexistentes. La posibilidad de actuación de las partes y de los órganos judiciales no se restringe de ninguna, manera en el aludido precepto ni en los que, singularmente, se refieren a las distintas medidas que han de ser consideradas. En el Código Civil EDL 1889/1 la cuestión es más clara aún, pues el artículo 91 EDL 1889/1 dispone que en las sentencias de separación y divorcio, se establecerán las medidas, que hayan de sustituir a las adoptadas con anterioridad en relación a los extremos que se mencionan en el precepto y lo mismo hace el artículo 774 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1.

El artículo 80 del Código de Familia EDL 1998/45031 indica que las medidas previstas en la sentencia pueden ser modificadas, en atención a circunstancias sobrevenidas, mediante resolución judicial posterior. Pero este precepto se refiere a los supuestos en que se pretenda la notificación de lo dispuesto en una sentencia anterior de separación de divorcio, sin que pueda aplicarse al divorcio en relación con la separación, precisamente porque cuando la norma dispone que las Sentencias de divorcio se pronunciarán sobre una serie de cuestiones, lo limita las posibilidades de actuación en función de cuales fueran las medidas que anteriormente se hubiesen adoptado en la sentencia de separación.

Evidentemente, ello no quiere decir que no haya de tenerse en cuenta lo dispuesto en procesos de separación. Hay pronunciamientos que, por su carácter, vinculan para el futuro en todo caso, como cuando se declara en la sentencia de separación la improcedencia de fijar pensión compensatoria por falta de los requisitos exigidos, o se niega la procedencia de otorgar indemnización al amparo del artículo 41 del Código de Familia EDL 1998/45031; casos en los que, como hay que atender a la situación producida por la ruptura del matrimonio (que produce el desequilibrio económico o pone de relieve el enriquecimiento de uno de los cónyuges a consecuencia del trabajo del otro), al enjuiciarse en el proceso de separación la situación que se crea con ella y declararse si la ruptura produce o no produce desequilibrio o si concurren o no los requisitos del artículo 41 del repetido Código de Familia EDL 1998/45031, no resulta posible que, luego, esas declaraciones sean revisadas ni dejadas sin efecto (cabe suprimir o disminuir la pensión compensatoria, obviamente, pero eso es algo diferente). Lo mismo ocurre cuando se establece alguna obligación de pago puntual o de cesión de bienes, que agota todo su contenido y su virtualidad con la ejecución de la sentencia de separación, de modo que, evidentemente, no puede ser luego ser revocado el pronunciamiento por la posterior sentencia de divorcio.

Pero cuando de lo que se trata es de decidir sobre medidas que no agotaron su contenido, que han de mantener su virtualidad en el futuro, por tiempo más o menos largo, o incluso indefinido, no puede admitirse que en el proceso de divorcio exista vinculación a lo

establecido en la sentencia de separación, porque esa vinculación no resulta de la Ley, la cual, cuando exige el cambio de circunstancias como presupuesto de la modificación de medidas anteriormente adoptadas, se refiere a los supuestos de procesos enderezados exclusivamente a la modificación de esas medidas anteriores.

Otra forma de proceder, cuando hubo convenio regulador en la separación, podría entrañar una vinculación excesiva de los interesados que, al suscribir el convenio, regularon los efectos de la situación de separación, que es una situación de algún modo provisional, tanto porque no puede excluirse la reconciliación como porque, en el sentido opuesto, podrá producirse después el divorcio, que ya sí da lugar a una situación permanente e indefinida en el tiempo. Los interesados, al suscribir un convenio de separación, tienen derecho a esperar que el convenio regule sólo los efectos de la separación y no, también, los del divorcio, de mayor trascendencia por su carácter más permanente, pues, precisamente, al suscribir el convenio de separación se quiso regular la separación y no, también, el divorcio.

Esa es la doctrina que viene manteniendo esta Audiencia Provincial de forma repetida (por ejemplo, sentencias de 22 de marzo de 1999 EDJ 1999/15850 y 8 de mayo de 2000 EDJ 2000/27687).

Así pues, sin dejar de tener en cuenta lo que los litigantes pactaron en su día e incluso comparando las situaciones de antes y de hora, pero sin la vinculación que podría existir en otro caso, lo que procede es que se examine la situación existente en la actualidad y, conforme a ella, se resuelva lo procedente.

TERCERO.- El apelante presta servicios para la compañía aseguradora "C." y tiene una retribución compuesta de un fijo y un variable, éste en función del resultado económico que ofrece su actividad y la de los agentes a él vinculados. En el año 2000, que es el inmediato anterior al en que se instó el proceso de divorcio, sus ingresos fueron de 305.692 pesetas netas al mes, como resulta de la certificación del folio 21. Estos son los ingresos que se van a tener en cuenta a nuestros efectos. Cuando se suscribió; en 1999, el convenio de la separación, los ingresos del demandante eran de 439.134 pesetas al mes (folio 20), de modo que, como puede verse, se produjo una ostensible disminución de un año a otro. Es verdad que, si la disminución del año 2000 representase, en realidad, el ocultamiento de una mayor posibilidad de ganancia, podría considerarse esa mendacidad, a la que el Juez de Primera Instancia se refiere en la sentencia apelada como una posibilidad. Pero hay que tener en cuenta que, en los años inmediatamente anteriores al de 1999, los ingresos no fueron tan altos como en dicho año, pues en 1996 fueron de 301.368 pesetas al mes (folio 217), en 1997 de 285.936 pesetas (folio 218) y en 1998 de 323.305 (folio 219). Ella impide que lleguemos al convencimiento de que en 2000 se ha producido una disminución deliberada de ingresos.

Si se tienen en cuenta los ingresos del años 2000 y que el apelante ha de pagar un préstamo hipotecario de 75.000 pesetas al mes y uno personal de 33.139 pesetas, resulta que, tras pagar la pensión alimenticia fijada en el convenio de separación, que tras la primera actualización debió pasar a ser de 134.810 pesetas, le restaban al demandante sólo 62.743 pesetas, que se considera una cantidad insuficiente.

Los gastos de los hijos los conocemos sólo por referencia a un mes, el de mayo de 2001. Esos gastos fueron de 47.290 pesetas para D. Lluís, según resulta de adicionar el concepto de transportes y de colegio propiamente dicho, incluida la comida, que se documentan en s recibos obrantes al folio 128 (documento 22 de la contestación), siendo de señalar que hay un recibo para gastos de transporte y otro para los gastos escolares, cuyo importe conjunto es el que se ha expuesto anteriormente. Para D^a Anna los gastos fueron de 57.709 pesetas (folios 129 y 134, documentos 23 y 28 de la contestación). En esas cantidades ya se comprenden actividades complementarias de ambos. Luego, hay otros conceptos no bien cuantificables mensualmente, pues los recibos aportados (folios 130 a 133) no indican a qué período corresponden y, por último, estás los gastos, tampoco cuantificados, del profesor particular y el psicólogo que D. Lluís precisa, según reconoció D. Manuel en su declaración en el acto del juicio. Los gastos cuantificados a los folios 128, 129 y 134 representan un total de 104.999 pesetas al mes.

Considerando tales datos, se considera procedente fijar una cantidad de alrededor de 55.000 pesetas al mes para cada uno de los hijos, lo que representará un total de unas 110.000 pesetas, que se expresará en euros, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Introducción del Euro EDL 1998/46171 , concretándose la suma en 330 al mes para cada uno de los hijos.

Dicha suma habrá de actualizarse conforme a la evolución del índice de precios al consumo, según es habitual y procede hacer para evitar la pérdida de valor del dinero. Pero hay otro factor que puede ser tenido ya en cuenta, a los efectos de ajustar en el futuro los alimentos de los hijos a las posibilidades del padre. D. Manuel está amortizando ten préstamo personal, concertado para adquirir un vehículo, con una cuota mensual de 33.139 pesetas. Según los documentos aportados por el propio actor en el acto del juicio, concluirá el pago del préstamo en mayo de 2003, es decir, dentro de poco más de un año. Ahora se ha tenido en cuenta, para cuantificar los alimentos a abonar, que el actor está pagando dicho préstamo, por lo que resulta procedente y equitativo que se considere que, dentro de relativamente poco, dejará de tener esa carga. La ley no limita las posibilidades de actualización de pensiones a la aplicación del índice de precios al consumo. Al contrario, el artículo 80.2 del Código de Familia EDL 1998/45031 dice que la sentencia puede prever anticipadamente las modificaciones pertinentes, para lo cual no hace falta remitir a las partes a un procedimiento de modificación de medidas, cuando ya se conoce el cambio que dentro de poco se producirá. En aplicación de as posibilidades legales, se considera procedente que D. Manuel incremente su contribución al mantenimiento de sus hijos con un 15 por ciento para cada uno de ellos, o sea un 30 por ciento en total, del importe de la cuota de amortización del préstamo personal que se ha hecho referencia.

CUARTO.- La sentencia del Juzgado se limitó a ratificar las medidas establecidas por los cónyuges en la separación. Pero el actor, en su recurso, solicita que se fijen, en cuanto a alimentos y régimen de visitas, las medidas que él postula en su demanda, distintas de las fijadas en su día en el convenio regulador y, por tanto, de las establecidas en la sentencia. Ello obliga, obviamente, a considerar las diferencias, para mantener, o no, las establecidas en el convenio y en la sentencia de primera instancia. Ya hemos abordado la cuestión de la cantidad líquida a abonar. Importa ahora que nos refiramos, dentro del capítulo de prestaciones económicas, a las otras cuestiones.

En el convenio (aportado a los autos mediante una copia que no se lee bien en todas sus partes, lo que es muy censurable) sé prevé que los gastos de estudios universitarios que realicen, en su caso, los hijos se costearán por mitad por ambos progenitores, estableciéndose

también que la decisión de acudir a una universidad privada deberá ser consentida por ambos progenitores. En la demanda (y por tanto, en el recurso, que a ella se remite) se pide que los gastos sean compartidos, pero que se deduzca antes lo que se hubiese estado pagando hasta ese momento por gastos, escolares, sin hacerse mención de la necesidad de acuerdo respecto a la asistencia a una universidad privada.

Ha de acordarse, por tanto, que los gastos de estudios superiores sean costeados, por mitad, por ambos progenitores, porque el apelante se aquieta a dicha decisión. Pero se considera razonable que el incremento de gastos, que haya de costearse sea el que exceda de lo que, por gastos escolares, se hubiese estado pagando hasta ese momento, porque, de lo contrario, resultará que los alimentos ordinarios estarán fijados para atender, entre otros, los gastos de educación y, por otra parte, se añadirá el pago de más gastos educativos, sin descontar lo que por el mismo concepto se esté hasta entonces. De otro lado, aunque no se pide así en la demanda, resulta indicado que se prevea que la asistencia a una universidad privada deba ser consentida por ambos progenitores, sin lo cual no resulta indicado que se les obligue a pagar las cantidades que de ello se deriven.

El último párrafo del pacto quinto del convenio hace referencia a los gastos odontológicos y, dados los términos de la demanda, D. Manuel solicita (implícitamente, pues se limita a no consignarlo entre sus peticiones) que dicho párrafo no se incluya en las medidas reguladoras de la sentencia, lo que ahora sí ocurre dada la remisión de la sentencia a lo acordado en dicho convenio regulador. Pues bien, se considera razonable mantener la vigencia de ese pacto, puesto que pueden presentarse gastos extraordinarios de odontología, que pueden resultar gravosos y difícilmente soportables para una sola de las partes.

Con ello quedan ya consideradas todas las cuestiones relativas a la asistencia económica a los hijos.

QUINTO.- La otra cuestión que ha centrado el debate es la relativa al régimen de visitas. En el convenio de la separación se fijó un régimen de visitas detallado, que el padre solicitó que se ampliase algo en cuanto a las vacaciones de Navidad y Semana Santa, lo que fue denegado por la sentencia del Juzgado, con fundamento en la falta de cambio de circunstancias. Ya hemos dicho que este factor no es determinante por la autonomía del proceso de divorcio respecto al de separación, por lo que procede es que se examine ahora la cuestión, sin sujeción a lo que en su día se pactó.

Por lo que concierne a los fines de semana, la petición de la demanda coincide con lo que rige ya conforme al propio convenio, según el inciso segundo del apartado A) de su pacto sexto. En el apartado D) de, ese pacto sexto se dispone que en los puentes los niños permanecerán con su madre y que, de coincidir con fin de semana correspondiente al padre, éste será compensado con dos fines de semana seguidos. Dados los términos de la sentencia, se trata de una previsión que la misma mantiene vigente. Pero es un tanto complicada a juicio de la Sala, no tiene justificación. Lo que aconseja un ordenado y más fácil ejercicio del régimen de visitas es que, durante los fines de semana largos, la compañía de los hijos corresponda a aquel que deba tenerlos en el fin de semana de que se trate, sin hacer ninguna alternación a la secuencia de fines de semana, ni establecer luego compensaciones.

Respecto a las vacaciones de Navidad, el sistema establecido en el convenio es escaso y un tanto complicado. Es preferible el sistema propuesto en la demanda, que amplía los periodos de estancia de los niños con su padre, repartiendo las fiestas de modo equitativo entre ambos progenitores. En el fallo se establece lo necesario para un ordenado y equitativo reparto de las festividades de Navidad, año nuevo y Reyes. Del mismo modo, la previsión de que el fin de semana siguiente al seis de enero los niños permanezcan con aquél con el que no estuvieron en dicha festividad, dará certeza a la aplicación del régimen de visitas. También es indicado que, si uno de los días festivos de este período cae en fin de semana, la estancia con aquel a quien corresponda el día festivo se extienda a todo el fin de semana, en orden a hacer el sistema acorde con lo que resulta racional y aconsejable.

En cuanto a la Semana Santa, no se considera justificado que, tal como se establece en el convenio (y, repetimos, en la sentencia apelada, que a él se remite), los menores permanezcan siempre con su madre en el periodo festivo. Resulta más equitativo que se repartan por años alternos, tal como se pide por el recurrente, como también se considera razonable, para dar certeza a los períodos en que los hijos han de permanecer con cada uno de los padres, establecer que el fin de semana siguiente a la Semana Santa, los menores permanezcan con aquel de sus padres con el que no hayan estado en la Semana Santa. Con ello se evitarán largos períodos de falta de contacto, que podrían producirse e otro caso.

Por lo que se refiere a las vacaciones escolares de verano, no se hace ninguna solicitud expresa en la demanda ni, por tanto, en el recurso. La sentencia mantiene el establecido en el convenio de la separación, el cual prevé la estancia continuada de los niños con su padre durante los quince primeros días de agosto y, el resto del tiempo, con su madre. En el convenio parece preverse (y decimos que parece porque, a lo que se ve y como ya hemos dicho, las partes no consideraron necesario que la copia aportada fuese bien legible) que durante esos dilatados períodos de las vacaciones de verano en que los niños estarán con la madre, rija el régimen ordinario para los fines de semana. En cualquier caso, ello se considera razonable, aunque ha de establecerse la posibilidad de que tal cosa no ocurra así para los supuestos de que se marchen de viaje o a lugar distante o en otros supuestos semejantes, en los que es de esperar que los interesados resuelvan las cuestiones con la flexibilidad siempre necesaria en estos casos.

Por último, se hace en el convenio una previsión relativa a los días 21 y 26 de junio y al 27 de julio de cada año, que ha de mantenerse porque no se ha hecho ninguna alegación en contrario en el recurso, aunque no en términos de obligatoriedad para los padres, pues se aparta del régimen ordinario de visitas y estancias. En relación con tales días, es razonable que, si coinciden con sábado o domingo, la estancia se prolongue durante el fin de semana.

Por lo que concierne a las comunicaciones telefónicas, el convenio dispone que el padre podrá hablar y conversar con sus hijos todos los miércoles a las 21 horas. D. Manuel pide que se suprima dicha limitación, evidentemente en el sentido de que se haga posible la comunicación en otros días. El Juzgado interpretó la cláusula en la sentencia en el sentido de que el convenio no prohibía la comunicación en otros días, aunque obligaba a que la madre la posibilite en ese día y hora. Así vino a reconocerlo a D^a Montserrat en el acto del juicio. No hay inconveniente, por tanto, en recoger ambas previsiones en la presente sentencia, en el bien entendido de que, obviamente, D. Manuel deberá actuar en términos razonables. Es imposible prever de antemano en qué ha de consistir un comportamiento razonable

e igualmente de difícil es imponerlo. Pero deberá tenerse en cuenta que, en este tipo de cuestiones, lo excesivo nunca es bueno, tanto si se refleja en un exceso de comunicaciones como si ocurre a la inversa.

SEXTO.- Hasta aquí se han abordado las discrepancias del recurrente con la sentencia apelada y, además, ciertas cuestiones relacionadas con esos puntos de discrepancia.

Pero han de considerarse también otras cuestiones, porque las sentencias que se dictan en los procesos matrimoniales han de pronunciarse necesariamente sobre las cuestiones a las que se refiere la Ley.

En efecto, el artículo 76 del Código de Familia EDL 1998/45031 determina que en los procesos matrimoniales debe establecerse lo procedente respecto a las cuestiones a las que el precepto alude, lo que constituye un evidente mandato dirigido al Juez para que se pronuncie, de forma expresa, sobre todos esos extremos. El artículo 774 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 impone que el órgano judicial resuelva sobre los extremos que menciona, que son los que han de ser resueltos en toda sentencia dictada en un proceso matrimonial, dependiendo de las circunstancias. Con carácter general, el artículo 210.4ª de la Ley de Enjuiciamiento EDL 1881/1 determina que el fallo contenga la expresión de las decisiones que el tribunal adopta, aunque el contenido de esas decisiones pueda deducirse de los fundamentos de Derecho.

Estas disposiciones muestran que las sentencias dictadas en procesos matrimoniales han de pronunciarse, de forma clara, concreta y terminante sobre todos y cada uno de los extremos que la Ley establece. Ello implica, necesariamente, que no es lícito acudir a remisiones a otras sentencias o lugares (obsérvese cómo la Ley ni siquiera permite la remisión a la propia fundamentación de la sentencia, exigiendo que los pronunciamientos se contengan expresamente en el fallo), lo cual, además, puede producir dificultades, en primer lugar de comprensión del contenido de la resolución judicial y, en segundo, de ejecución.

Por tanto, el Juzgado de Primera Instancia debería haberse pronunciado expresamente en este caso sobre todas y cada una de las medidas reguladoras que la Ley obliga a considerar y sobre las que, además, fueron suscitadas por las partes, en vez de remitirse al convenio regulador obrante en otro proceso distinto. Como no lo hizo así, ahora la Sala debe, revocando la sentencia del Juzgado, regular todas las medidas, de acuerdo con lo razonado hasta aquí y con lo que ha de decirse seguidamente, respecto a los aspectos que, siendo de obligada consideración, no lo han sido hasta el momento, lo mismo que los puntos que han de ser considerados porque fueron objeto de pretensión de las partes, al comprenderse en el convenio regulador de la separación al que las mismas se remitieron, salvo en aquello que pretendieron que se modificase.

Así, ha de precisarse que la guarda y custodia de los hijos corresponderá a la madre y que la patria potestad será compartida por ambos progenitores, que los hijos y su madre permanecerán en el que en el convenio de la separación se indica que fue el domicilio conyugal, que ambos litigantes estarán obligados a comunicar al otro cualquier cambio de domicilio y de teléfono y que D. Manuel deberá efectuar el depósito correspondiente para la asistencia de su hija Dª Anna a la escuela "G.", a lo que se hace referencia en el pacto octavo del convenio, aunque es altamente probable que ya se haya efectuado, habida cuenta que la niña ya asiste a dicha escuela, según resulta de los recibos aportados.

Por último, no ha de hacerse pronunciamiento respecto a los extremos que se contienen en los pactos séptimo a décimo del convenio regulador, porque se trata de acuerdos que agotan sus efectos en sí mismos y que no hace falta que se reiteren, porque no tienen proyección de futuro o porque constituyen declaraciones de las partes respecto a derechos. Así, el pacto séptimo hace referencia a los bienes de D. Manuel que quedaron en el hogar conyugal y a la titularidad de los padres de Dª Montserrat sobre la vivienda conyugal, el octavo se refiere a depósito efectuado en la escuela "G." por la ex esposa para la asistencia a ella del hijo D. Lluís, precisándose que el padre no tendrá derecho alguno a tal depósito, lo que no constituye una declaración sobre una obligación futura, sino sobre la inexistencia de derecho alguno del ex marido. En fin, el pacto noveno se refiere a que el régimen matrimonial era el de separación de bienes por lo que no procede su liquidación y el décimo a la renuncia a toda reclamación de pensión compensatoria o de indemnización del artículo 41 del Código de Familia EDL 1998/45031, que, obviamente, no hace falta recoger en la sentencia.

En cuanto a las costas, no procede hacer especial pronunciamiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, respecto a las de primera instancia porque no se estiman ni se rechazan íntegramente las pretensiones de ninguna de las partes. En cuanto a las del recurso, por estimarse el mismo en parte.

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

FALLO

Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Manuel contra la sentencia de fecha veinticuatro de julio de dos mil uno, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Granollers en el asunto mencionado en el encabezamiento, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia en lo que se refiere al acuerdo de disolución, por divorcio, del matrimonio formado por dicho señor y por Dª Montserrat, y la revocamos íntegramente en todo demás, de modo que, dejando sin efecto la remisión que hace la sentencia apelada al convenio regulador de la separación de dichos litigantes, acordamos la adopción de las siguientes medidas reguladoras de la situación que se constituye con el divorcio:

A) La patria potestad sobre los hijos de los litigantes, D. Lluís y Dª Anna, corresponderá a ambos progenitores y su guarda y custodia se atribuye a la madre, salvo en los períodos que correspondan por razón del régimen de visitas que seguidamente se establece.

B) D. Manuel tendrá consigo a sus citados hijos durante los siguientes períodos:

I.- Fines de semana alternos, desde las dieciocho horas del viernes a las veinte horas del domingo.

En el caso de que el fin de semana en que corresponda a los menores permanecer con su padre sea de los llamados largos, la estancia con el padre se prolongará desde las dieciocho horas de la víspera del primer día de fiesta hasta las veinte horas del último. Se entenderá por fines de semana largos aquellos en que haya días inhábiles para la escuela inmediatamente antes del sábado o después del domingo.

El fin de semana inmediato siguiente al seis de enero de cada año, corresponderá a los hijos permanecer con el progenitor con el que no hayan estado en dicha fecha del seis de enero y, a partir de entonces, se iniciará de nuevo la alternancia.

En el caso de que alguno de los días a que se hace referencia en los siguientes apartados II, III y IV fuese sábado o domingo, la estancia de los menores con el progenitor que los tenga en los días mencionados en dichos apartados se extenderá a todo el fin de semana, con el horario establecido en el presente apartado I.

II.- Desde las dieciocho horas del veinticuatro de diciembre hasta las veinte horas del veintiséis del mismo mes en los años acabados en número par.

III.- Desde las dieciocho horas del día treinta y uno de diciembre hasta las veinte horas del día uno de enero en los años acabados en número impar. Para determinar el año acabado en número impar se atenderá al mes de diciembre.

IV.- Desde las dieciséis horas del día cinco de enero hasta las dieciocho horas del día seis del mismo mes, en los años acabados en número par.

V.- Desde las dieciséis horas del Jueves Santo hasta las veinte horas del siguiente Lunes de Pascua, en los años acabados en número par.

VI.- Desde las dieciocho horas del día treinta y uno de julio hasta las veinte horas del día quince de agosto de cada año.

Durante el resto del período de las vacaciones escolares de verano, regirá lo dispuesto en el apartado T para los fines de semana, salvo que los menores marchen de viaje o a lugar lejano o que concurra cualquier otra justa causa.

VII.- El día veintisiete de julio de cada año podrá tener á sus hijos desde las diez hasta las veinte horas. Si dicho día fuese sábado o domingo, o parte de fin de semana largo, la estancia se extenderá a todo el fin de semana, en los términos establecidos en el apartado I, aunque, en tal caso, el siguiente fin de semana permanecerán con la madre y así sucesiva y alternativamente.

C) Aunque corresponda a D. Manuel según el régimen de visitas establecido en el anterior apartado I, D^a Montserrat podrá tener a sus hijos consigo los días veintiuno y veintiséis de junio de cada año. Lo dispuesto en el último inciso del anterior apartado VII, para supuestos de coincidencia con fin de semana, tendrá también aplicación a las fechas que se mencionan en el presente.

D) El padre podrá hablar por teléfono con sus hijos todos los miércoles a las 21 horas. Podrá hacerlo también, en términos razonables, en otros días, pero sin que sea obligado que los niños estén en su casa para atender las llamadas.

E) El uso de la vivienda familiar, sita en calle ... números ... y ... de Granollers, corresponderá a los hijos y a su madre.

F) D. Manuel y D^a Montserrat estarán obligados a comunicarse todo cambio de domicilio o de teléfono, de modo que en todo momento cada uno conozca el lugar de residencia y el teléfono del otro.

G) D. Manuel contribuirá a los alimentos de sus hijos Lluís y Anna con la cantidad de trescientos treinta euros al mes para cada uno de ellos, que entregará, en los cinco primeros días de cada mes, mediante su ingreso en la cuenta bancaria que señale D^a Montserrat.

Dicha cantidad se actualizará anualmente mediante la aplicación del porcentaje de variación, durante el año inmediato anterior a la fecha de efectos de la actualización, del índice de precios al consumo elaborado, para toda España, por el Instituto Nacional de Estadística.

Cuando D. Manuel termine de amortizar el préstamo personal que le fue concedido por la entidad "R. Financiaciones, S.A.", en treinta de octubre de dos mil, la cuantía de los alimentos se incrementará en un quince por ciento al mes, para cada uno de los dos hijos, de la cuota mensual ordinaria de amortización de dicho préstamo, lo que tendrá efectos a partir del mes siguiente; inclusive, al de la fecha de vencimiento de la última cuota de amortización.

H) En el supuesto de que los hijos realicen estudios universitarios o equivalentes, ambos progenitores pagarán por mitad la diferencia entre el coste de dichos estudios y lo que hasta entonces se abonase por la realización de los estudios inmediatamente precedentes a los universitarios. Si los repetidos estudios superiores se realizasen en alguna universidad o centro privado, D. Manuel no quedará obligado al abono del coste si no hubiese consentido la realización de tales estudios en el centro privado.

I) A instancia de cualquiera de sus progenitores, se contratará una póliza de seguro que cubra los gastos de tratamientos odontológicos que precisen los hijos. Contratada la póliza, aunque sea por decisión de sólo uno de los padres, ambos vendrán obligados a abonar su importe por mitad. También por mitad abonarán cualquier gasto de tratamientos odontológicos que deban realizarse a los hijos y que no estén cubiertos por ningún seguro, público o privado.

J) D. Manuel deberá efectuar, si no lo hubiese hecho ya, el depósito que proceda para la inscripción de la menor D^a Anna en la escuela "G.", sin que luego tenga D^a Montserrat derecho alguno sobre dicho depósito.

No hacemos especial pronunciamiento respecto a las costas de ninguna de las dos instancias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta sentencia, para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Miguel Jiménez de Parda Gastón.- José Luis Valdivieso Polaino.- Pascual Ortuño Muñoz.

PUBLICACIÓN.- En Barcelona, a 13 febrero 2.002. En este día, y una vez firmada por todos los magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución EDL 1978/3879 y las leyes. Doy fe.