AP CASTELLÓN, Sec. 2.ª, 244/2004, 21-10-2004 Recurso 143/2004 PONENTE: LUIS FRANCISCO DE JORGE MESAS.

EXTRACTOS

Mientras persista la falta de recursos de la esposa se suspende el pago de alimentos a su cargo impuesta

"... Lo que se pretende por la apelante es que la pensión y los gastos extraordinarios queden en suspenso, temporalmente, mientras se mantenga su situación de falta de recursos económicos. La propia sentencia de la primera instancia reconoce esa falta de recursos en su fundamento de Derecho cuarto, al calificar la situación económica de la demandante como "evidente falta de medios". Es claro que los 300 euros mensuales de la prestación por desempleo no son suficientes ni siquiera para que atienda a su propia subsistencia. Por ello no se le puede pedir que en este momento reparta lo que no tiene y en consecuencia no pueda obligársele a hacer el pago de la pensión establecida. ..."

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada literalmente dice:" Estimar en parte la demanda interpuesta por Doña Lidia , representada por el Procurador Sr. Juan Ferrer, frente a D. Simón , representado por la Procuradora Sra. Ballester Ferreres, y, en consecuencia, decretar la disolución por divorcio del matrimonio celebrado entre las partes conforme al rito religioso canónico en fecha 10 de diciembre de 1988, inscrito en el Registro Civil de Vinaroz, y acordando las siguientes medidas de la situación que se constituye: 1º) La hija menor de edad del matrimonio (Lina) quedará bajo la guardia y custodia del padre, siendo la patria potestad compartida entre ambos progenitores.2º) en relación con el régimen de visitas respecto del progenitor no custodio, ambos progenitores propiciarán una relación fluida con su hija, amplia y flexible, de acuerdo con la conveniencia de cada momento, y atendiendo siempre al interés de la menor, la cual podrá visitar a la madre cuando lo tenga por conveniente. En defecto de acuerdo y con carácter de mínimo, el régimen de visitas a favor de la madre, será el siguientes: a) La progenitora podrá estar con su hija durante la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, pasando la hija la mitad de las vacaciones con cada cónyuge, eligiendo la mitad a disfrutar los años pares la madre y los años impares los padres; b) Sin embargo, dada la edad de la menor, deberá otorgarse a la misma plena libertad para que ésta decida voluntariamente si desea mayor espacio de tiempo con su madre durante los períodos vacacionales, en especial durante las vacaciones de verano, todo ello sin recibir coacción ninguna por parte de sus progenitores. En todos los casos, para el cumplimiento del régimen de visitas, deberá ser siempre la madre la que vaya a recoger y devolver a su hija en el domicilio familiar del padre.3º) El uso de la vivienda conyugal y del ajuar doméstico se atribuye al padre y a la hija del matrimonio. Cualquier cambio de domicilio será oportunamente notificado a la otra parte. 4º) La madre satisfará en concepto de alimentos para la hija, la cantidad de 120,20 euros mensuales, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, cantidad que se ingresará en la cuenta bancaria que designe el padre; dicha cantidad será actualizada anualmente, cada mes de enero, a partir del mes de enero de 2005, conforme al IPC del conjunto del Estado. Los gastos extraordinarios serán pagados en una tercera parte por la madre y en las dos restantes terceras partes por el padre, previa presentación por parte del padre de los recibos que justifiquen el importe de los gastos. Se entenderán por gastos extraordinarios los originados par la educación y estudios de la hija (matrículas, libros y material escolar, viajes escolares,)Y también se considerarán extraordinarios los gastos médicos de la hija no cubiertos por la Seguridad Social. Tendrá, en todo caso, tal consideración los gastos médicos no cubiertos por la Seguridad

Social; gastos de desplazamientos a Hospitales; gastos farmacéuticos y análogos de la menor y relacionados con posibles enfermedades que pueda padecer, no cubiertos por la Seguridad Social. 5º) Se declara extinguido el régimen económico existente en el matrimonio.
SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del demandante se interpuso recurso de apelación contra la misma, y admitido que fue el recurso se dio traslado a la parte adversa quien lo impugnó, remitiéndose las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial correspondiendo por normas de reparto a esta Sección Segunda, donde se designó Ponente y se señaló para deliberación y votación el día diecinueve de octubre de 2004 en el que ha tenido lugar.
TERCERO.- En la tramitación del juicio se han observado en ambas instancias las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión objeto del recurso de apelación no consiste en la cuantía misma de la pensión de alimentos para la hija habida del matrimonio que se extingue por divorcio en la sentencia. En esta resolución se pone de cargo de la madre demandante - hoy apelante - el pago de la pensión en cuantía de 120,20 euros mensuales, más gastos extraordinarios.
Lo que se pretende por la apelante es que la pensión y los gastos extraordinarios queden en suspenso, temporalmente, mientras se mantenga su situación de falta de recursos económicos.
La propia sentencia de la primera instancia reconoce esa falta de recursos en su fundamento de Derecho cuarto, al calificar la situación económica de la demandante como "evidente falta de medios". Es claro que los 300 euros mensuales de la prestación por desempleo no son suficientes ni siquiera para que atienda a su propia subsistencia. Por ello no se le puede pedir que en este momento reparta lo que no tiene y en consecuencia no pueda obligársele a hacer el pago de la pensión establecida.
SEGUNDO.- Resulta procedente la suspensión temporal del pago de la pensión de alimentos pedida por la apelante. De esta manera se mantiene la existencia y cuantía de la pensión, tal como fue acordada por el Juzgado, y por otro se atiende a la actual falta de recursos de la apelante. Sin en el termina la situación de desempleo por encontrar la apelante un trabajo remunerado, o consigue tener ingresos que palien su falta de recursos. En tal caso no será preciso acudir a un procedimiento para la modificación de la medida. Bastará con la mejora de la situación económica por el percibo de ingresos superiores a los 300 euros mensuales, o por la adquisición de bienes por otros conceptos para que cese la situación de suspensión de la obligación de pago, pudiendo instarse la ejecución de la sentencia en el caso de que los pagos no se reanuden voluntariamente.
TERCERO.- No procede hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 398-2 de la LEC.
Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimando el recurso de apelación, interpuesto por la representación de Doña Lidia contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vinaroz, REVOCAMOS PARCIALMENTE la sentencia recurrida y acordamos la suspensión temporal de la obligación de pago de la pensión de alimentos interpuesta a la apelante, con las condiciones establecidas de esta sentencia de apelación, sin que el recurso afecte al resto de la resolución recurrida.