

EDJ 2010/99963

Audiencia Provincial de Sevilla, sec. 2ª, A 8-2-2010, nº 22/2010, rec. 8954/2009
Pte: Alvarez García, Manuel Damián

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	1

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó auto el día 9 de septiembre de 2009 en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimando la oposición formulada pro el Procurador D. SANTIAGO RODRIGUEZ JIMENEA en nombre y representación de D. Oscar cotnra el auto de fecha 10 de marzo de 2009, debo acordar y acuerdo que la ejecución no siga adelante.

Con expresa condena de las costas causadas a la ejecutante."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. Tras la votación y fallo quedó visto para resolución.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DAMIÁN ÁLVAREZ GARCÍA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución apelada no declara extinguida la pensión alimenticia a favor del hijo mayor de edad, Vicente, estipulada en el convenio regulador de los efectos del divorcio, judicialmente homologado, sino que, a la vista de las pruebas practicadas, se limita a considerarla inexigible, pues, aunque conviva con la madre Dª Guillerma, dispone de recursos económicos consistentes en las retribuciones salariales percibidas en su actividad laboral como teleoperador al servicio de la empresa FITEL, S.A. desde noviembre de 2007 ininterrumpidamente, lo que evidencia, de manera categórica e inequívoca, la ausencia de los presupuestos que constituyen la razón de ser de la pensión de alimentos basada en la idea de necesidad.

SEGUNDO.- La pensión alimenticia existe aunque no resulte exigible, pues, como esta Sección ha declarado a raíz del Auto de 4 de julio de 2006, si bien la extinción del deber de abonar una pensión de alimentos requiere formalmente un pronunciamiento judicial que así lo declare, dotado de eficacia "ex nunc" y recaído en un proceso de modificación de medidas, sin embargo, desde una perspectiva material, resulta jurídicamente abusivo y contrario a la buena fe exigir el pago en vía ejecutiva de una pensión cuando, de manera ostensible e inequívoca, se aprecie, y así se acredite de modo indubitado e incuestionable, la presencia de alguna causa extintiva del derecho a percibirla, y, en consecuencia, el hecho de acceder a la pretensión ejecutiva ampararía un abuso de derecho y daría cobertura a una situación de enriquecimiento injusto.

TERCERO.- La demanda sobre modificación de medidas articulada por el Sr. Oscar, de producirse el allanamiento o la estimación de la pretensión, acarreará la declaración formal de extinción del deber de abonar la pensión alimenticia a favor del hijo alimentista (mayor de edad, conviviente con la madre y perceptor de ingresos económicos procedentes del trabajo por cuenta ajena), sín que sea exacto afirmar que en el presente proceso de ejecución se ha reputado extinguida la pensión alimenticia, pues sólo se ha considerado inexigible a la vista de las actuales circunstancias del alimentista.

CUARTO.- Por lo expuesto, el recurso de apelación ha de ser desestimado y la resolución impugnada debe ser confirmada, debiendo operar la actualización de la cuantía conforme al IPC respecto de la pensión compensatoria como única actualmente exigible. Ello no obstante, resulta improcedente hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales, pues el carácter jurídicamente discutible de las cuestiones litigiosas, y la conveniencia de atemperar, a través de la inexigibilidad de la pensión alimenticia, las consecuencia injustas derivadas de la rigurosa necesidad de un proceso de modificación de medidas, tanto para declarar extinguida dicha pensión como para imposibilitar su exigencia frente al alimentante, justifican un excepcional apartamiento del criterio del vencimiento vigente en materia de ejecución.

Vistos los preceptos legalmente aplicables.

FALLO

La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Patricia Meana Pérez, en nombre de de D^a Guillerma, contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia Núm. 23 de Sevilla, y confirmar dicha resolución, sin hacer, pese a ello, especial pronunciamiento sobre las costas procesales de ambas instancia.

Así por este nuestro Auto, juzgando definitivamente en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 41091370022010200038