

LA CAPITALIZACIÓN DE LA PENSIÓN POR ALIMENTOS  
EN LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO  
MATRIMONIAL

*THE ALIMONY'S CAPITALIZATION IN THE MATRIMONIAL  
COMMUNITY OF PROPERTY'S ALLOCATION OF GOODS*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 35, enero 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 466-485*



Sergio TUDELA  
CHORDÀ

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 10 de enero de 2022

**ARTÍCULO APROBADO:** 30 de abril de 2022

**RESUMEN:** Estudio acerca de la posible capitalización de la pensión por alimentos de hijos menores a través de la adjudicación de bienes de la sociedad de gananciales.

**PALABRAS CLAVE:** Capitalización; pensión de alimentos; hijos menores; adjudicación; bienes; sociedad de gananciales.

**ABSTRACT:** *Study about the possibility of minor children alimony's capitalization, through the allocation of goods that are part of the matrimonial community of property.*

**KEY WORDS:** *Capitalization; alimony; minor children; allocation; goods; matrimonial community of property.*

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN.- II. NATURALEZA JURÍDICA.- I. Naturaleza jurídica de la pensión por alimentos.- 2. Pensión por alimentos a favor de hijos mayores y menores de edad.- 3. Naturaleza jurídica del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales.- III. LA PENSIÓN POR ALIMENTOS A FAVOR DE LOS HIJOS DERIVADA DE LA CRISIS FAMILIAR. CONTENIDO Y ALCANCE.- I. Necesidades del alimentante.- IV. INCOMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN POR ALIMENTOS CON EL PAGO CAPITALIZADO.- I. Carácter personalísimo e indisponible.- 2. Irrenunciabilidad del derecho a los alimentos.- 3. Incompensabilidad.- 4. Periodicidad.- V. CAPITALIZACIÓN DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS.- I. Capitalización de las pensiones debidas y de las futuras.- 2. Capitalización de la pensión por alimentos a través de la atribución de bienes de la sociedad de gananciales a favor del cónyuge custodio.

---

## I. INTRODUCCIÓN.

La capitalización de la pensión por alimentos en la liquidación del régimen económico matrimonial, trae causa de un negocio jurídico atípico que resuelve distintos derechos de crédito y/o obligaciones que nacen a consecuencia de la crisis matrimonial -pensión por alimentos y liquidación de sociedad legal de gananciales-. La falta de regulación jurídica conlleva que sean los tribunales, los encargados de interpretar las distintas formas en las que se pacta la capitalización de la pensión por alimentos. Es por tanto una figura casuística y se deberá estar al supuesto concreto para su determinación, alcance y validez.

Por un lado, la Sociedad legal de gananciales regulada -de forma expresa y específica-en el Código Civil, como un sistema en que la ganancia o beneficio se hace común pero que no se atribuye a cada cónyuge sino a la disposición de la sociedad de gananciales. Respecto a los diferentes derechos de crédito que pueden nacer una vez extinguida la misma, uno de ellos podría consistir en una obligación de pago por parte de uno de los cónyuges frente al otro por razón de la extinción de la sociedad de gananciales. Una vez determinada la obligación de pago de forma líquida, vencida y exigible, se estará en disposición de pactar la forma de pago.

Por otro lado, la pensión por alimentos entendida como aquella obligación legal del art. 93.I CC, debe ser entendida como una obligación personal para con los hijos del progenitor no custodio.

En este contexto se valora la posibilidad de compensar créditos de distinto origen y pluralidad de acreedores frente a un deudor, posibilitando la compensación con uno de los acreedores que adquiere el compromiso de pago para con el otro.

• **Sergio Tudela Chordà**

Abogado. Profesor Asociado de Derecho Civil de la Universitat de València. Doctor en Derecho por la UNED.  
Correo electrónico: sergio.tudela@uv.es.

## II. NATURALEZA JURÍDICA.

### I. Naturaleza jurídica de la pensión por alimentos.

La jurisprudencia se ha encargado de establecer la Naturaleza jurídica de la Pensión por alimentos. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, Sentencia de 13 febrero 2014<sup>1</sup> recoge la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto: (FD 5º) "...se hace necesario incidir en lo que significa el derecho de alimentos y la diferencia entre tal derecho y lo que se conoce como deuda de alimentos".

El derecho de alimentos entre parientes aparece regulado en los arts. 142 y ss. CC. Es un derecho que, en expresión de la STS 23 febrero 2000<sup>2</sup>, se fundamenta en el propio derecho a la vida, configurado como un derecho de la personalidad, a cuya conservación tiende esta figura que tutela un interés jurídico privado e individual.

La STS 1 marzo 2001<sup>3</sup> justifica la obligación legal de alimentos en el principio de solidaridad familiar y tiene su fundamento constitucional en el art. 39 CE.

La obligación legal de alimentos presenta caracteres muy específicos que la alejan de cualquier otra obligación civil ordinaria.

En primer lugar, tiene un carácter personalísimo, que se deduce del contenido del art. 151 CC, que declara expresamente que se trata de un derecho irrenunciable, intransmisible a un tercero, y no es susceptible de compensación. Precisamente por ello es un derecho inembargable y no es posible el ejercicio de la acción de subrogación por parte de los acreedores. Se trata de un derecho inherente a la persona, y eso lleva a que el art. 1814 CC prohíba la transacción sobre alimentos futuros.

Su carácter personalísimo justifica que se extinga por muerte del alimentista y por muerte del alimentante.

Sin embargo, la deuda alimenticia ya devengada por consecuencia del ejercicio del derecho de alimentos, tiene caracteres bien distintos, que aclara el art. 151 en su 2º párrafo que señala la posibilidad de compensar, renunciar y transmitir pensiones alimenticias debidas y no pagadas.

1 STS 13 febrero 2014, (La Ley 13410/2014).

2 STS 23 febrero 2000 (La Ley 5702/2000).

3 STS 1 marzo 2001 (La Ley 3552/2001).

## 2. Pensión por alimentos a favor de hijos mayores y menores de edad.

La naturaleza jurídica de los alimentos prestados a los hijos no es la misma si son hijos mayores de edad o hijos menores de edad como a continuación expondré y este extremo es de vital importancia para el presente trabajo.

A) El deber de alimentos a favor de los hijos menores tiene soporte en la Constitución Española (art 39.3 CE), como bien jurídico protegido superior (la protección a la infancia), y va directamente ligado a la patria potestad (art. 154 CC) respecto de los hijos mayores de edad, la protección está relacionada con políticas sociales y de apoyo a la familia, en ocasiones se debe a un estado de necesidad desligado de ningún tipo de convivencia.

B) Respecto a la extensión y el contenido, también es diferente según la edad de los hijos, pues en los mayores de edad se estará a la capacidad. El régimen jurídico de los alimentos a menores es de interpretación extensiva; en cuanto a los mayores, debe ser ceñida a su concreta ratio, como toda obligación de pago, por contraria al principio constitucional de libertad civil.

C) En lo que se refiere a la extensión y alcance, en cuanto a menores, son determinantes las necesidades de los mismos y su extensión y respecto a los mayores de edad irá en función de los medios del alimentista, sin que en ningún momento se pueda hacer referencia al mínimo vital (art. 152.2 CC).

Algunos de estos factores aparecen reflejados en pronunciamientos de la Sala I del Tribunal Supremo: la STS 12 febrero 2015<sup>4</sup> establece que se ha de predicar un tratamiento diferente “según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de irreprochabilidad en su falta de atención”. Así, respecto de los hijos mayores de edad, por esta circunstancia, su situación no resulta contenida en los límites del *ius cogens*, por lo que se puede pactar de conformidad con el art. 1255 y ss. CC.

Con todo, y respecto a los hijos mayores de edad, cabe destacar como recoge la SAP de Les Illes Balears 10 septiembre 2013<sup>5</sup>:

(FD 2º): “(..) Así las cosas, la Sala no puede sino confirmar el razonamiento judicial de instancia que afirma que, habida cuenta de que por escrito de ambas partes se puso de manifiesto al Juzgado que el Sr. Nicanor ha entregado a la hija

4 STS 12 febrero 2015 (La Ley 6651/2015).

5 SAP Illes Balears 10 septiembre 2013 (La Ley 146796/2013).

en común la suma de 25.000 euros en concepto de pensión de alimentos y de gastos extraordinarios, es innecesario el pronunciamiento sobre la pensión de alimentos de la hija. Téngase presente, en dicho sentido, que al tratarse de una hija ya mayor de edad, su situación no resulta contenida en los límites del *ius cogens* a los que se refiere la parte apelante como obligación inexcusable de actuación de los Tribunales; más aún cuando la progenitora en cuyo entorno se halla la hija común, no los reclama ya en autos. Todo ello, sin perjuicio de los derechos de la hija mayor de edad de poder reclamar por sí misma alimentos en el futuro a sus progenitores, en el eventual caso de que se justificara en derecho tal petición”.

### **3. Naturaleza jurídica del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales.**

La naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es un tipo de comunidad especial con regulación propia en la que las partes no tienen cuotas de las que puedan disponer, sino participaciones indisponibles que no se pueden transmitir ni a las que se puede renunciar. Si bien, producida la extinción y liquidación se adjudicarán bienes o cuotas concretas sobre los mismos. Por tanto, hasta en tanto en cuanto no se haya realizado la liquidación de la sociedad de gananciales no podrá establecerse la capitalización de la pensión por alimentos, por cuanto la participación que cada cónyuge tiene en la sociedad de gananciales es indisponible.

Con todo existe una importante complejidad para instrumentar la capitalización de la pensión por alimentos a través de la liquidación de la sociedad de gananciales.

### **III. LA PENSIÓN POR ALIMENTOS A FAVOR DE LOS HIJOS DERIVADA DE LA CRISIS FAMILIAR. CONTENIDO Y ALCANCE.**

Respecto de la pensión por alimentos regulada en el Código Civil, para nuestro supuesto, debo centrarme en la regulación del art. 93 CC, por cuanto se centra en la determinación de la contribución de cada progenitor para la satisfacción de los alimentos tras la crisis familiar. Debiendo hacer constar, que este tipo de pensión por alimentos a favor de los hijos es una suerte de pensión indemnizatoria que va más allá de las necesidades reguladas en el art. 146 del CC., ya que se pretende equiparar el “estatus” de los hijos que dejan de vivir con el progenitor obligado al pago, con la finalidad de homogenizar la calidad de vida económicamente hablando de ambos, alimentante y alimentista.

El art. 93.1 CC establece dos parámetros para fijar la cuantía de la pensión de alimentos: a) las circunstancias económicas del progenitor obligado a pagarla (alimentante); y b) las necesidades de los hijos (alimentista).

El art. 146 CC establece la exigencia de que exista una relación de proporcionalidad entre ambos; sin embargo, cuando los hijos son menores el segundo de los parámetros se convierte en prioritario respecto del primero.

En este sentido se pronuncia la SAP Granada 22 junio 2018<sup>6</sup> cuando señala que: “A lo cual añadimos nosotros que, como se desprende de lo anterior, el concepto de necesidad del hijo menor de edad, con respecto a la obligación de manutención que concierne al progenitor ejerciente de la patria potestad, no es coincidente con el que reporta el art. 146 del CC, en materia de derecho de alimentos entre parientes. Pues, como no es necesario precisar en mayor detalle, y como proclama amplísima jurisprudencia, la obligación de prestar manutención, propia del deber contemplado por el art. 154.1º del CC, no se limita estrictamente al concepto de mero subsidio, complementado por la disponibilidad de medios del progenitor obligado; sino que atiende a un criterio posibilista, o de optimización, una vez que el deber del progenitor alcanza a la mayor satisfacción de las necesidades del hijo, en la medida en que mejor se lo permita la totalidad de los medios económicos a su disposición”.

La STS 22 junio 2017<sup>7</sup>, señala que: “No es necesaria una liquidez inmediata para detraer de la misma la contribución, sino que es posible la afectación de

6 SAP Granada 22 junio de 2018 (La Ley 129172/2018). Resumen: Se establece una pensión de 800 euros mensuales y el pago del comedor escolar de 8.000 euros al año. “En atención a lo expuesto, la Sala no puede sino discrepar del argumento de mínimos que trata de establecer el apelante en materia de cobertura de las necesidades de su hijo menor. Como si el hecho de la inclusión del comedor en el recibo del centro escolar que satisface, ya le liberase de contribuir al necesario y justo complemento para la más desahogada satisfacción integral de sus necesidades, habida cuenta del ostensible desequilibrio de medios, en los períodos que pase con su madre, entre las que se incluye no solamente la comida, sino también la ropa, vivienda, ocio, complemento educacional y todos cuantos aditamentos fueran apropiados para procurar el mejor desarrollo del menor en las privilegiadas condiciones que permite la fortuna de aquél. De este modo, y al igual que el padre acepta estar en condiciones de proporcionar en exclusiva la educación al menor en el costoso centro escolar en el que se encuentra matriculado (por no menos de 8.000 euros al año), y dado que, como es justo, está legitimado para recuperar para sí el uso del domicilio familiar, habrá de contribuir correlativamente a proporcionar al hijo vivienda de características que no desmerezcan las que reúne aquélla, para que la habite junto con la madre durante la mitad del tiempo que le corresponde tenerle en su compañía. Lo cual, viene a ser reconocido implícitamente por el apelante al fundamentar gran parte de su recurso en la irrelevancia del señalamiento de pensión a favor del menor, dado que en la sentencia que apela se reconoce el uso alterno de la vivienda a favor de ambos progenitores, bajo el añadido del pago de todos los suministros por el propio Sr. Carlos María ; de tal forma que, al no tener que contribuir ahora a ello, como ocupante exclusivo de la vivienda familiar, necesariamente habrá de convenirse en la obligación de compensar las carencias del profundo desequilibrio de medios que impide a la progenitora procurarse vivienda de características que no desmerezcan las de aquélla, así como el coste de los suministros de dichos períodos. Lo cual se estima ajustado, insistimos que en atención a las posibilidades que permite el importantísimo nivel de ingresos del Sr. Carlos María, en la suma de 400 euros mensuales”. “En consecuencia, se estima de justicia, en materia de alimentos del hijo menor, la revocación, de oficio, de la sentencia de instancia, imponiendo al progenitor, Sr. Carlos María, una suma por alimentos de su hijo menor, por cuantía de 800 euros, añadida al pago de los gastos presentes y futuros del centro privado en el que se encuentra matriculado. Aclarando que dicha suma habrá de hacerse efectiva a partir de enero de 2019, inclusive o, en su caso, desde el definitivo abandono de la vivienda por parte de la esposa, si es que el mismo no se produjera voluntariamente en los términos que se recogerán en la parte dispositiva de la presente sentencia. Siendo hasta entonces la cantidad que viene obligado a satisfacer por alimentos el padre de 400 euros mensuales, desde la interposición de la demanda, dado que, hasta el desalojo la progenitora apelante no precisará del complemento de la pensión que se justifica en contribución para disponibilidad de vivienda y suministros”.

7 STS 22 junio 2017 (La Ley 85471/2017).

un patrimonio personal al pago de tales obligaciones para realizarlo y con su producto aplicarlo hasta donde alcance con esta finalidad, siempre con el límite impuesto por el artículo 152.2º del Código Civil si la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia (sentencia 564/2014, de 14 de octubre)”.

### **I. Necesidades del alimentante.**

Mientras el criterio de la capacidad del alimentante tiene siempre carácter objetivo, en cambio, el de las necesidades del alimentista es “de condición subjetiva o relativa”, pues su cuantificación dependerá de varios factores, “entre los que sin duda tiene especial significación la situación económica disfrutada por el grupo familiar” (SSAP Madrid 19 diciembre 2006 y Madrid 14 octubre 2014)<sup>8</sup>, ya que “no se trata de que la pensión alimenticia “cubra las necesidades más básicas de los menores, sino que permita que los hijos continúen en lo posible con el status económico y social existente con anterioridad a la ruptura de la convivencia entre sus progenitores” SAP Málaga 14 enero 2016<sup>9</sup>.

## **IV. INCOMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN POR ALIMENTOS CON EL PAGO CAPITALIZADO.**

Por las características propias de la institución de la pensión por alimentos existen muchas sentencias que niegan la posibilidad de capitalizar la pensión por alimentos, bien por la indisponibilidad o salvada ésta por el carácter personalísimo del instituto. Del mismo modo la irrenunciabilidad, la prohibición de compensación de las pensiones o el pago periódico de éstas, son justas causas alegadas por los tribunales para negar la posibilidad del pago capitalizado de pensión por alimentos. Si bien a continuación expondré los argumentos normativos y jurisprudenciales de pensión por alimentos, con la finalidad de poder determinar si estas características específicas de la pensión pueden ser compatibles con un eventual pacto de pago capitalizado.

### **I. Carácter personalísimo e indisponible.**

La obligación de alimentos es personal e indisponible, a pesar de ser una obligación de carácter patrimonial; y ello a consecuencia precisamente del parentesco habido entre alimentante y alimentista como afirma el art. 143 CC. En consecuencia, la indisponibilidad viene dada por el aseguramiento que pretende la norma, de que el acreedor de alimentos obtenga los medios necesarios para su subsistencia. Por tanto y según recoge el art. 151 CC: “No es renunciable, ni

<sup>8</sup> SAP Madrid 19 diciembre 2006 (JUR 2007, 162380) y SAP Madrid 14 octubre 2014 (JUR 2015, 9899).

<sup>9</sup> SAP Málaga 14 enero 2016 (La Ley 104107/2016).

transmisible a un tercero el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos”.

En este caso, las pensiones atrasadas exigibles se transforman en un crédito normal, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2° del art. 151 CC, que establece que podrá “transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas”.

En este sentido y respecto a la indisponibilidad de la pensión por alimentos y el carácter personalísimo de la misma, se pronuncia la SAP Madrid 16 septiembre 2019<sup>10</sup>.

## 2. Irrenunciabilidad del derecho a los alimentos.

En derecho común español, a diferencia de otros ordenamientos, los alimentos futuros son irrenunciables, tanto por el alimentista como por su representante legal. Y cualquier renuncia que se haga en este sentido devendrá nula de pleno derecho.

Si bien, cabe destacar que bajo el concepto de renuncia están englobados también todos aquellos actos susceptibles de provocar la extinción del derecho a la pensión por alimentos a través de la compensación de créditos. Y en este sentido la renuncia estará permitida si el juez la autoriza por considerar que se

10 SAP Madrid 16 septiembre 2019 (La Ley 148495/2019). Antecedentes y Sentido del fallo. (FD 2°) “(...) cabe indicar que la obligación legal de alimentos presenta caracteres muy específicos que la alejan de cualquier otra obligación civil ordinaria. En primer lugar, tiene un carácter personalísimo, que se deduce del contenido del artículo 151 del Código Civil, que declara expresamente que se trata de un derecho irrenunciable, intransmisible a un tercero, y no es susceptible de compensación. Precisamente por ello es un derecho inembargable y no es posible el ejercicio de la acción de subrogación por parte de los acreedores. Se trata de un derecho inherente a la persona, y eso lleva a que el artículo 1814 del Código Civil prohíba la transacción sobre alimentos futuros. Su carácter personalísimo justifica que se extinga por muerte del alimentista y por muerte del alimentante. Sin embargo, la deuda alimenticia ya devengada por consecuencia del ejercicio del derecho de alimentos, tiene caracteres bien distintos, que aclara el artículo 151 en su 2° párrafo que señala la posibilidad de compensar, renunciar y transmitir pensiones alimenticias debidas y no pagadas. Por todo ello, el carácter personalísimo del derecho de alimentos puede predicarse en origen, en potencia ya que ejercitado dicho derecho la prestación exigible tiene naturaleza patrimonial y se comporta como una obligación ordinaria, sobre la que se puede transigir y es prescriptible, con el plazo específico previsto en el artículo 1966.1° del Código Civil. En el supuesto sometido a nuestra consideración se advierte que la Sentencia de instancia impone a la madre la obligación de abonar pensión alimenticia en favor del hijo común no tanto porque tenga una posición económica que así lo aconseje pues no consta una desproporción o diferencia sustancial en la capacidad económica de los progenitores determinante para la fijación de una pensión específica sino que se establece hasta tanto se proceda a la amortización del importe de 30.813,09 lo que evidencia que la referida resolución está acordando a través de esta fórmula la devolución a plazos de la cantidad no consumida en alimentos del hijo común. En consecuencia el pronunciamiento que efectúa la Sentencia de instancia relativo a la contribución que debe efectuar la madre en concepto de pensión alimenticia del hijo debe dejarse sin efecto al entender que infringe la normativa aplicable al caso sin embargo la reclamación que efectúa el actor no tiene acomodo en el presente procedimiento que tiene por objeto modificar las medidas acordadas en un procedimiento precedente pero no establecer unas nuevas como pretende el apelante quien deberá en su caso accionar a través del cauce procesal que corresponda y ello con independencia de la posible ineficacia que pudiera o no tener el documento pactado entre las partes en fecha 29 de diciembre de 2010 sobre el pago por adelantado de la pensión de alimentos toda vez que a tenor de lo dispuesto en el art. 1814 CC no se puede transigir sobre alimentos futuros (...).

satisface mejor el interés o el bienestar del hijo. Así se establece entre otras en la SAP Salamanca 13 febrero de 2014<sup>11</sup>.

Sí pueden renunciarse los alimentos pasados no cobrados, incluso los devengados a favor de menores de edad, y también a favor de mayores o los derivados de pensión compensatoria:

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1987 establece que los alimentos impagados ya vencidos han de considerarse como un crédito disponible, por lo que pueden ser tanto reclamados, como, en su caso, renunciados o transigidos.

La SAP Salamanca 13 febrero 2014<sup>12</sup> viene a recoger el argumento jurisprudencial respecto de que el progenitor custodio no puede transigir y/o renunciar a la

---

11 SAP Salamanca 13 febrero 2014 (La Ley 13410/2014).

12 SAP Salamanca 13 febrero 2014 (La Ley 13410/2014). (FD 6º) “(...) hay que tener en cuenta que en el momento en que se aprueba el convenio regulador por sentencia de 23 octubre 2003 aún subsiste el derecho de alimentos, derecho, como hemos expuesto, de carácter personalísimo, irrenunciable, imprescriptible, inembargable, y no sometido a transacción alguna. Pues bien, resulta que el mismo día en que se dicta la sentencia de divorcio, los progenitores acuden a un notario y ante él, la madre otorga a favor del padre la carta de pago a la que ya hemos hecho reiteradamente referencia. Por lo tanto, se hace necesario determinar si esta escritura pública, a la vista de las características muy especiales del derecho de alimentos, tiene eficacia, y ello con independencia de que se ha otorgado ante un notario que ha dado fe de lo que los comparecientes manifestaban ante él. El convenio regulador aprobado por sentencia establece en su cláusula primera que ambos progenitores conservan la patria potestad sobre su hija. Ello significa que ambos deben ejercer dicha potestad, que se configura como un auténtico derecho-deber, en los términos previstos en los artículos 154 y siguientes del Código Civil, ostentando ambos la representación legal de la hija menor, en la forma prevista en el artículo 162, precepto que expresamente exceptúa de la representación legal los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo; aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo, y los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres. Esta representación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 154 debe ejercerse siempre en beneficio del representado y atender primordialmente al interés del hijo con respecto a su personalidad, por lo que, de forma clara, se alcanza a comprender que su finalidad ha de ser fundamentalmente tuitiva y no limitadora. En definitiva, los padres deben velar por sus hijos, adoptando decisiones que afecten a la esfera personal del menor, pero no ejerciendo por representación derechos inherentes a su personalidad, sino cumpliendo uno de los deberes ínsitos a la potestad que ostentan sobre él. Por ello, no se atribuye a los padres la representación para el ejercicio de derechos innatos e inmanentes al menor y desde luego aún en el supuesto de que intervinieran en estos casos, siempre cabría entender que el poder de representación no ampararía nunca los actos objetivamente perjudiciales (artículo 154). (FD 7º). El artículo 166 del Código Civil establece que los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares..., sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal. El deber de solicitar la autorización judicial se extiende a la renuncia de derechos y se puede justificar en la exigencia de someter al control del juez la oportunidad, utilidad o necesidad de este acto, partiendo de que, en algunos casos, dicha renuncia será la mejor forma de satisfacer el interés del menor. Es decir, la renuncia en sí misma no está prohibida en la medida en que el juez puede autorizarla si considera que se satisface mejor el interés o bienestar del hijo, debiendo considerar que la renuncia se refiere a todo tipo de derechos “renunciables” y afectar a todo tipo de bienes sobre los que dichos derechos pueden recaer, siempre que tales derechos estén incluidos en el ámbito de la administración y representación legal. Bajo el concepto de renuncia cabe todos aquellos actos susceptibles de provocar la extinción de un derecho por voluntad de su titular, como la condonación o la redención e incluso cabría extenderlo a los actos de renuncia a la acción, desistimiento o allanamiento. Evidentemente el acto llevado a cabo a través de la escritura pública de 23 octubre 2003 supone una extralimitación en la representación legal de los progenitores que, si bien en principio, podría estar justificado e incluso ser razonable, pues en definitiva parece obedecer a una cierta capitalización de la pensión de alimentos, especialmente teniendo en cuenta la particular situación en la que se encontraba el padre alimentante, con la indudable intención de recibir todo el importe de la misma evitando así la incertidumbre de lo que pueda ocurrir en el futuro, no obstante puede entrar en contradicción con lo aprobado en la sentencia de divorcio ya que en la misma

pensión por alimentos del hijo menor de edad, salvo que este acto haya estado autorizado por la autoridad judicial competente. En este sentido se considera que el acto es ineficaz por anulabilidad o nulidad relativa y, en consecuencia, no puede surtir el efecto pretendido en la oposición a la demanda.

En este mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 19 de noviembre de 2012 SAP Asturias 19 noviembre 2012<sup>13</sup>.

En el sentido de irrenunciable de la pensión por alimentos se pronuncia de forma contundente la SAP Murcia 2 noviembre 1998<sup>14</sup> que transcribo a continuación por la claridad de la exposición:

---

se reconoce una pensión de 150 EUR mensuales, que será actualizada conforme a las variaciones del índice de precios de consumo en favor de la hija, que en aquel momento tenía 12 años de edad, hasta el momento en que siendo mayor se independice económicamente o abandone el domicilio familiar o adquiera ingresos propios suficientes para el mantenimiento autónomo de su persona, resultando que la cantidad por la que se otorga carta de pago puede ser manifiestamente insuficiente ya que efectuado el oportuno cálculo supondría atender a las necesidades de la hija durante otros 12 años aproximadamente, es decir, hasta los 24 años, únicamente con la pensión base de 150 EUR mensuales, sin actualizaciones, y por supuesto, sin tener en cuenta los gastos extraordinarios, edad, que teniendo en cuenta la realidad socio económica es temprana, como se pone de relieve a la vista de la titulación académica de la hija y capacidad para acceder a un empleo e independizarse. Además, en dicha cantidad parece que se engloba también la compensación por la vivienda que ha constituido el domicilio conyugal, sin detallar cuál es el importe de esta, pero que en cualquier caso supone que a la hija le correspondería una cantidad sensiblemente inferior. Además, hay que tener en cuenta que con esa carta de pago se renuncia expresamente a cualquier acción de orden civil, penal o de cualquier otro tipo que pudiera resultar de la mencionada pensión, y precisamente a ello se agarra la representación del demandado para solicitar la desestimación de la demanda. Es decir, existe un acto de renuncia por parte de los progenitores que ostentaba la patria potestad respecto de derechos irrenunciables de la hija menor. (FD 8<sup>o</sup>) Respecto de la ineficacia de los actos realizados por los progenitores amparándose en la representación legal de los hijos sin la debida licencia o autorización judicial, la jurisprudencia es un tanto vacilante, ya que el artículo 166 no se refiere expresamente a ello, indicando si el acto es nulo o anulable. No obstante, la opinión mayoritaria se inclina por la anulabilidad o nulidad relativa del negocio jurídico dispositivo, por entender que este es convalidable cuando el menor alcance la mayoría de edad, y en cualquier caso la licencia judicial no es sino un complemento de capacidad. Hay que tener en cuenta que lo que está en juego es siempre el interés privado del menor y por lo tanto parece más adecuada una ineficacia disponible, propia de la anulabilidad, que la nulidad radical, especialmente si resulta que, eventualmente, el acto realizado puede ser beneficioso para el menor. La sentencia del Tribunal Supremo del 22 abril 2010 considera que debe integrarse el artículo 166 del Código Civil con el artículo 1259 de tal manera que la autorización judicial tiene naturaleza imperativa y no es un simple complemento del acto a realizar, sino que es un elemento del acto de disposición, puesto que los padres no pueden efectuarlo. En consecuencia, este acto sería un contrato o negocio jurídico incompleto, que mantendrían eficacia provisional, estando pendiente de la eficacia definitiva que se produzca la ratificación del afectado. No se trataría, según el Tribunal Supremo, de un supuesto de nulidad absoluta, que no podría ser objeto de convalidación, sino de un contrato que aún no logrando su carácter definitivo al faltarle la condición de la autorización judicial exigida legalmente, que deberá ser suplida por la ratificación del propio interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1259. 2, de modo que no siendo ratificado, el acto será inexistente”.

- 13 SAP Asturias 19 noviembre 2012 (La Ley 190543/2012) “(FD 3<sup>o</sup>): (...) Pues bien, empezando por el segundo, el relativo a los actos propios, el Tribunal de la instancia, al resolver, no tuvo en consideración los tajantes términos del art. 151 del CC (EDL 1889/1), de acuerdo con el cual no es renunciable el derecho a alimentos e imposibilidad de renuncia que tanto alcanza y se refiere al derecho aún no nacido, por no darse en ese momento los presupuestos del mismo (art. 148 CC (EDL 1889/1) ), como al ya nacido, concurrente la necesidad, pero aún no atendido ni satisfecho, y lo que incluye, según la mejor doctrina, el veto genérico a cualquier acuerdo que encierre, en definitiva, tal acto de renuncia, como es el caso de autos en que se pactó entre los interesados la limitación del deber alimentario a un año y su capitalización, de forma que dicho acuerdo aprobado judicialmente sólo puede desplegar sus efectos respecto de la modificación allí interesada de la medida relativa a la pensión de alimentos, pero no hace claudicar el derecho futuro a los mismos si se diesen los presupuestos legales”.
- 14 SAP Murcia 2 noviembre 1998 (DJ 1998/31121).

“(FD 3º): (...) con lo que hemos de llegar a la conclusión que el padre, de una parte, y la madre y el padre, en nombre y representación de su hijo menor, de otra parte, han llevado a cabo un pacto sobre los alimentos futuros del hijo, quedando con ello saldada la obligación alimenticia a que el padre se obligó; lo que no puede aceptarse desde el punto de vista jurídico, ya que el derecho de alimentos tiene carácter personalísimo y es irrenunciable (art. 151 del Código Civil (EDL 1889/1)), y todo pacto sobre el mismo supone la existencia de intereses contrapuestos entre el alimentante, de un lado, el alimentista, de otro lado, y la madre, representante del alimentista menor de edad, de otro lado, pues, mientras el primero queda liberado de su obligación futura, el segundo, si bien recibe un bien inmueble en concepto de pago de sus alimentos, pierde todo derecho a reclamarlos en el futuro, y el tercero obtiene la utilización de aquel bien, en base al derecho de guarda y custodia que tiene sobre el hijo menor; por lo que, de conformidad con el art. 163 del Código Civil (EDL 1889/1), era preciso nombrar un defensor al menor, con intervención del Ministerio Fiscal, con la finalidad de defender los intereses de aquél en el expresado pacto. Pero, si ello fuera poco argumento jurídico, resulta que el derecho de alimentos está fuera del comercio de los hombres, ya que, incluso el art. 1.814 del Código Civil (EDL 1889/1), impide que pueda transigirse sobre los alimentos futuros, al ser una cuestión sobre la que no pueden disponer los interesados, salvo en el modo de prestarlos (art. 149 del Código Civil (EDL 1889/1)); siendo dicho derecho, asimismo, imprescriptible, pudiendo prescribir solamente las acciones para exigir el pago de las pensiones alimenticias no satisfechas (art. 1966.1º del Código Civil (EDL 1889/1)); por lo que debemos afirmar que la cesión de derechos, a consecuencia de la capitalización de la renta alimenticia, carece de los requisitos necesarios en cualquier negocio jurídico, pues ni el consentimiento se ha prestado en legal forma, ni el derecho de alimentos puede ser objeto de dicha cesión, por estar fuera del comercio humano, ni por tanto, el negocio tiene una causa legal y lícita, sino ilícita y contraria al ordenamiento jurídico, al tratarse de una materia que está fuera de la disposición humana, e, incluso, inmoral, ya que la finalidad pretendida con la cesión de derechos era impedir que, como consecuencia de unas deudas tributarias existentes y conocidas en la fecha de dicha cesión (26 de noviembre de 1992, mientras que la certificación de descubierto es de 9 de abril de 1991, notificada en 26 de abril siguiente), pudiese ser embargada y posteriormente adjudicada en subasta pública la finca urbana propiedad del deudor, saliendo la misma de su esfera patrimonial; por ello, y para evitar que el Notario autorizante de la escritura de cesión pusiese impedimentos a ésta, en la misma no se expresa el motivo o razón de su otorgamiento, ocultándose el mismo de manera intencionada y haciéndose constar la recepción de una cantidad, cuando en realidad ello no ocurrió así.

### 3. Incompensabilidad.

Con base en el art. 151.I CC no se permite la compensación de la pensión por alimentos (futura) de los hijos menores con deudas entre los cónyuges. Ello como ya hemos expuesto, a salvo de que esté refrendado el acuerdo por el Juez.

La naturaleza de la pensión por de alimentos de los hijos menores, impide la compensación con una deuda del hijo para con el padre, este supuesto es difícil de imaginar. Dado el contenido de los arts. 1195 y 1196 CC y sin tener en cuenta que deben cumplirse los requisitos de la existencia de deuda líquida vencida y exigible, difícilmente nos vamos a encontrar con un supuesto en que ambas partes -padre e hijo- sean acreedores uno del otro, tratándose de hijos menores y el padre de los mismos. A priori este supuesto es imposible. Con todo, cabe destacar que la compensación con la pensión por alimentos se realiza en relación con deudas y créditos entre los cónyuges. De ahí la dificultad a la hora de darle validez al negocio jurídico compensatorio entre los cónyuges y respecto a un tercer acreedor que es el hijo menor de ambos.

Esta argumentación es recogida por las Sentencias: SAP Madrid 4 de mayo 2001<sup>15</sup> o SAP Madrid 25 de noviembre 2010<sup>16</sup>.

En este mismo sentido la SAP Segovia 29 noviembre 2013<sup>17</sup> y respecto a la compensación de créditos cuando una de las deudas se refiere a las pensiones del hijo, "pues el beneficiario de las pensiones alimenticias fijadas en el contrato entre las partes es el hijo común, aunque las cantidades dinerarias se entreguen a la actora para su administración, exigiendo el artículo 1195 del Código Civil para admitir la compensación que las dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, no dándose así en el presente caso pues todas las cantidades cuya reclamación se admite en esta resolución se refieren a créditos a favor del hijo de las partes".

### 4. Periodicidad.

El párrafo 2º del art. 151 CC pretende que la prestación de alimentos se lleve a cabo a su debido tiempo y anticipadamente, pero nunca con posterioridad, porque en este caso no sería útil al alimentista, al no permitirle satisfacer sus necesidades vitales.

El Código Civil establece en el art. 148 que se verificará el pago de los alimentos por meses anticipados. En este sentido, la capitalización de la pensión

<sup>15</sup> SAP Madrid 4 mayo 2001 (EDJ 2001/57162).

<sup>16</sup> SAP Madrid 25 noviembre 2010 (EDJ 2010/295872).

<sup>17</sup> SAP Segovia 29 noviembre 2013 (EDJ 2013/258233).

por alimentos es bastante compleja ya que supone adelantar el pago o lo que es lo mismo, el pago de pensiones futuras. Del mismo modo, el art. 1814 CC -“(...) no se puede transigir sobre alimentos futuros. Con esta base existen Sentencias que consideran que no tiene cabida la capitalización de la pensión por alimentos por esta razón. En concreto:

SAP Baleares de febrero 2013<sup>18</sup>

La progenitora solicita una pensión de alimentos para su hijo pequeño (26 años), Luis de 300.000 euros o, en forma subsidiaria, una pensión fraccionada de la referida cantidad a pagar en seis años, esto es, 4.200 euros mensuales, más el IPC y una pensión de alimentos a favor de su hijo mayor (28 años), Enrique, de 200.000 euros, o de forma subsidiaria, una pensión mensual de 4.200 euros más el IPC a pagar durante cuatro años.

La sentencia de primera instancia declara extinguida la obligación del pago de alimentos con el hijo mayor, pues el mismo no convive con los progenitores y en su declaración manifestó tener vida independiente. Este pronunciamiento fue confirmado por la sentencia de apelación.

En cuanto al hijo pequeño, la sentencia condena al progenitor al pago de una pensión de alimentos de 2.000 euros mensuales, durante un lapso de tiempo máximo de 24 meses, para culminar sus estudios de postgrado en Londres. La Sentencia de apelación confirma el pronunciamiento con los siguientes argumentos: “Consideraciones todas ellas que, a juicio de la Sala, tampoco han quedado desvirtuadas por los argumentos del recurso, y ello sobre la base de que, por un lado, en modo alguno se justifica la reclamación de 300.000.-Eur. para alimentos, constitutiva de la petición principal, al no considerarse adecuada tal capitalización para dar cobertura a unos gastos de devengo sucesivo en el tiempo, como son los alimenticios, integrados por aquellos “indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”, por más que comprendan también “la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable” [art. 142 CC (EDL 1889/1)]. Siendo natural el seguimiento, al respecto, del *usus fori* consistente en una asignación mensual, consecuente con el devengo mensual del gasto y sin que la parte apelante justifique en su recurso las razones para un pago mensual superior al asignado en primera instancia y admitido por el padre. No siendo argumento en que fundar tal capitalización, reñida con el concepto de pensión de alimentos, el hecho de que el padre haya podido eventualmente realizar una donación inmobiliaria al otro hijo, al tener tal iniciativa una consideración jurídica

18 SAP Baleares 26 febrero 2013 (EDJ 2013/50247).

distinta a la alimenticia. Por lo tanto, se desestima también el recurso en este punto”.

SAP Barcelona 19 noviembre 2008<sup>19</sup>

La Sentencia de primera instancia fija el pago de una pensión de alimentos de 200 euros a cada uno de los hijos menores a cargo del padre y desestima la solicitud de la capitalización de la pensión de alimentos prevista en el convenio extrajudicial firmado por ambos progenitores.

“De otra parte no estimamos procedente la capitalización de la pensión de alimentos que se efectúa en el convenio extrajudicial, por ser estipulación de alimentos futuros no objeto de transacción, por prohibirla el artículo 1814 del Código Civil, resultando aquilatada a las reglas del artículo 267 del Código de Familia de Cataluña las pensiones de alimentos acordadas en la sentencia de divorcio, no objeto de específica impugnación al respecto”.

Con todo, y de lo expuesto en este epígrafe, no se admite la capitalización de la pensión por alimentos, por cuanto no se respetan alguno de los caracteres expuestos -carácter personalísimo e indisponible, irrenunciabilidad, incompensabilidad y periodicidad-, si bien considero que existen fórmulas jurídicas adecuadas para poder integrar o garantizar el cumplimiento normativo esencial de la pensión por alimentos a través del pago capitalizado, como a continuación expongo.

## V. CAPITALIZACIÓN DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS.

### I. Capitalización de las pensiones debidas y de las futuras.

La capitalización de la pensión por alimentos puede ser un negocio jurídico lícito y adecuado si se lleva a cabo con las cautelas y garantías que merece la institución de la pensión por alimentos, dimanantes de procedimientos de crisis familiares para con los hijos menores, y deberá realizarse con base en los siguientes criterios:

- Determinar la pensión por alimentos respecto de los gastos ordinarios de forma mensual o anual.

- Cuantificar el valor del inmueble o parte del mismo que va a ser capitalizado a través de una tasación oficial.

- Indicar qué cantidad de años se está capitalizando la pensión, por lo que se debe fijar la fecha en la que se debería reanudar el pago de pensión por alimentos

---

19 SAP Barcelona 19 noviembre 2008 (EDJ 2008/293528).

y en qué términos. Por ejemplo, la cuantía que sirvió de base para el cálculo de la capitalización más el IPC anual. Esto significa que la capitalización no extingue de forma absoluta la obligación de pagar alimentos, sino únicamente hasta donde alcance el valor del bien -o su parte- que ha sido capitalizado. En caso de que no se especifique, nos podríamos encontrar con una resolución judicial curiosa como la SAP Córdoba, 8 mayo 2018<sup>20</sup> que entendió, en un supuesto de capitalización de la pensión por alimentos que estaba fijada en una cuantía concreta mensual, que una de las partes -adjudicataria del inmueble- asume la obligación del pago del otro progenitor a consecuencia de la capitalización referida. Es decir, asimila la capitalización como un acuerdo no de renuncia de pensiones futuras sino de asunción por el otro cónyuge de la obligación que tenía el que capitalizó la pensión. Creo que es una interpretación desafortunada desde un punto de vista de justicia material e incongruente y contra Ley porque la obligación de prestar alimentos es personalísima.

20 SAP Córdoba 8 mayo 2018 (LA LEY 131066/2018). (FD 2º.- SEGUNDO) A tenor de cómo se plantea el recurso, la cuestión discutida no es si es válido el acuerdo alcanzado de compensar alimentos con la mitad indivisa de la vivienda adjudicada a la demandante, sino si el mismo comprendió los alimentos futuros, sin limitación alguna que se derivase de la capitalización que apunta la parte recurrente de forma que cubierto el importe en que se valora esa mitad indivisa con las pensiones que se fueran devengando, el demandado tenía que volver a pagar esa pensión. Esto se dice en la medida en que en el recurso la parte se contradice en cuanto que dice que la escritura de adjudicación de la mitad indivisa de la vivienda del demandado, nada se dice de alimentos y sí de pensión compensatoria, para después decir que el acuerdo alcanzado suponía pagar con el valor que se le daba a esa mitad indivisa la pensión de alimentos fijada a cargo del demandado en la sentencia de divorcio de 1.3.2007. Pero es que, además, lo que se justificaba como esa adjudicación sin contraprestación inicial era el impago de pensiones y otros gastos propios de la vivienda que no había abonado el demandado como cotitular de la misma, por lo que los cálculos que ofrece la parte -cubriendo con ese importe las pensiones devengadas desde ese momento hasta la presentación de la demanda- no se corresponden con lo que la propia escritura recoge como antecedente. Nos hemos de remitir a la escritura de 20.9.2007 (n. 69 del listado página 5) cuyo objetivo es cesar la indivisión existente hasta ese momento en la titularidad de la vivienda que fue familiar, " en contraprestación de la pensión compensatoria citada " adjudicándose la misma a doña Raimunda" liberando dicha señora, por tanto como consecuencia de la disolución efectuada a su favor, del pago de la citada pensión a su ex esposo.... por haber sido valorada la adjudicación... en una cantidad equivalente a la pensión compensatoria establecida; liberando como consecuencia de ello la Señora Raimunda al Sr. Sabino del pago de las pensiones atrasadas y asumiendo exclusivamente el pago de las futuras". Parece que aunque se habla de " pensión compensatoria "cuando se añade lo de "citada" se está refiriendo a la única pensión a la que con anterioridad se refiere la escritura, que es la de alimentos, y lo hace para liberar la demandante al demandado de su pago, pero ante lo inconvenientes que supone el tratarse de un pensión a favor de hija menor y de la que no tiene disponibilidad, lo que hace la demandante -beneficiaria de la adjudicación- es liberarlo pero asumiendo ella el pago de esos alimentos, lo que entraña aquí la introducción como deudor de esa prestación a la madre que ya estaba obligada por el hecho de serlo, sin perjuicio de que se entienda cubierta esta su responsabilidad al tener consigo a la menor, pero sin que ello suponga la liberación frente al acreedor -hijo menor- que no consiente ni puede hacerlo legítimamente nadie en su nombre (artículo 151 del Código Civil), esa liberación, pues queda patente que es la demandante la que libera al demandado de esa obligación, asumiéndola ella, nada dice -ni podía decirlo- que lo liberaba en nombre de la menor beneficiario. No obstante, en tanto que el interés de la menor puede resultar afectado, notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal. Pero lo que aquí se presenta es que por las cuentas que realiza la parte demandante, se adeudan por el demandado determinadas sumas en concepto de pensión de alimentos no cubiertas con esa adjudicación. La interpretación que hace la sentencia es acorde con los términos que tiene el tenor de la escritura, sin entrar en mayores consideraciones puesto que aquí no se discute su validez o no, sino su interpretación. No hay base alguna para pensar que ese acuerdo supuso el percibo por adelantado por la demandante del importe de las pensiones que representara el valor dado a la mitad indivisa del inmueble que recibió, de forma que cubierta esa cantidad con el importe de determinado número de pensiones mensuales, el demandado tenía que seguir abonando las pensiones. Salvada la discrepancia entre que se habla de " pensión compensatoria " y que la pensión citada anteriormente era la de alimentos fijada en la sentencia de divorcio de 1.3.2007, la interpretación literal de lo recogido en la escritura no es otra que la que se hace en la sentencia, que lógicamente se considera aquí ajustada a Derecho.

- Respecto de los gastos extraordinarios no previsibles deberán ser satisfechos de conformidad con lo que pacten las partes -respecto del porcentaje- pero no podrá obviarse su existencia y no regularse nada al respecto.

Con todo, y como cuestión de orden público, por tratarse de derechos de los menores, deberá aprobarse el acuerdo por el Juez competente con la aquiescencia del Ministerio Público.

- Por último, es reseñable que la capitalización permite -para el caso de que se den las circunstancias adecuadas (cambio sustancial)- que se pueda entablar en un futuro una modificación de medidas, solicitando un aumento que sería adicional a la cantidad que en su día se satisfizo a través de la capitalización.

- Por otro lado, y por el carácter consumible de los alimentos, no veo viable una reclamación de cantidad por la sobrevenida extinción prematura de la obligación de prestar alimentos respecto a la cantidad que se pudiese considerar que excedía de lo capitalizado. Esta situación puede nacer en el supuesto de que los hijos alcancen la autonomía económica antes de lo que se había previsto por parte de los progenitores: supongamos el supuesto de hijos que se presume estudiarán una carrera y con cuyo fin se hizo el cálculo, y finalmente se ponen a trabajar a la mayoría de edad y no estudian. O el supuesto más doloroso pero posible como es el fallecimiento del hijo antes de alcanzar la mayoría de edad. Este supuesto es el enjuiciado en la SAP Madrid 14 junio 2019<sup>21</sup> que determinó la no devolución de

21 SAP Madrid, 14 junio 2019, (La Ley 159653/2019). (FD 5°). La capitalización implica una atención global, y los gastos y costes de manutención implican su consumo desde el momento en que se entrega, respondiendo a un propósito de atención del hijo en todas sus necesidades durante un lapso de tiempo, en el que se fija una fecha de inicio y otra de vencimiento, pero sin admisión de fraccionamiento alguno en el tiempo de dicha prestación. El acuerdo de capitalización al que se llega, implica una serie de renunciaciones y beneficios para ambos progenitores, en el cumplimiento de sus obligaciones, que es constatable en el presente caso, y que vinculan y explican el acuerdo como un todo, que no puede ser parcelado, como si de pagos anuales se tratara, y que excluyen la aplicación del enriquecimiento injusto. Lo que explica que en virtud del último convenio de 2014, el padre se obligaba al pago de una pensión capitalizada, que es evidentemente menor a la que le correspondería si se devengara mensualmente, de hecho en el primer convenio de 4/7/06, la pensión de alimentos es el doble (400€), que en el siguiente convenio en el que se reduce a 200€ mensuales. Admitiéndose la capitalización en base a un IPC que no es el anual correspondiente, sino el lineal de un 0,3%, igualmente con modificación del anterior convenio se suprime la contribución en un 50% a los gastos extraordinarios por el padre. De tal modo que D. Justo se beneficia de dicho modo de pago de la pensión de alimentos, en una reducción tanto de la cuantía como de su extensión a costes extraordinarios por el periodo de mayo de 2014 hasta los 23 años, y a cambio la madre custodia lo recibe de una vez en una suma global, con renuncia tanto a la suma pactada anteriormente en mayor cuantía y a la corresponsabilidad en los gastos extraordinarios. Por ello entendemos que no existe enriquecimiento alguno en el desplazamiento patrimonial de dicha pensión capitalizada en favor de los hijos, pues su entrega en una cuantía única y global, encierra un acuerdo en el que ambos progenitores ceden y se benefician en sus respectivos intereses o en el de sus hijas, libremente y con asunción de sus consecuencias. En modo alguno en el Convenio se pacta un fraccionamiento por años de dichas pensiones, la prestación es única, y consumida, y como tal sujeta a las disposiciones del art. 148 del CC, que prescribe que en el caso de fallecimiento del alimentista no procede la devolución de lo que se hubiese recibido anticipadamente. Existe, en consecuencia, justa causa en el desplazamiento patrimonial, cual es la prestación de alimentos de modo único, en una pensión anticipada y estimada por un periodo de tiempo en favor de la hija, y el fallecimiento de esta no lo convierte en un enriquecimiento en favor de la progenitora custodia, cuando esta renunció a su prestación mensual en una cuantía superior y a los gastos extraordinarios compartidos, por un montante global.

cantidad alguna al fallecimiento de la hija cuya pensión por alimentos había sido capitalizada, por la propia naturaleza consumible de los alimentos, como sucede en los casos de apelaciones en las que se reduce la pensión que se había acordado en primera instancia.

En conclusión, la capitalización de la pensión por alimentos es posible y viable si se cumplen todos los requisitos arriba indicados. Considero para el caso de que no se den todas las circunstancias arriba descritas estaríamos ante una nulidad de pleno derecho en consonancia con lo establecido en la SAP Málaga 29 abril 2015<sup>22</sup>.

## **2. Capitalización de la pensión por alimentos a través de la atribución de bienes de la sociedad de gananciales a favor del cónyuge custodio.**

Uno de los problemas más importantes dentro de las crisis familiares es el relativo a la liquidación de la sociedad de gananciales. La razón es obvia, los cónyuges se encuentran con el escoyo personal y emocional derivado de la ruptura y con la necesidad de regular medidas específicas relativas a los hijos comunes. Respecto de los hijos menores de edad, cuya protección legal es exhaustiva y causa de orden público se regula la custodia, visitas y pensión por alimentos.

La relevancia de la liquidación de la sociedad de gananciales viene determinada porque en muchas ocasiones es necesaria la liquidación para que se puedan cumplir las mediadas económicas que dimanen de los procedimientos de separación, nulidad o divorcio. En este sentido la capitalización de la pensión por alimentos a través de la atribución de bienes concretos de la sociedad de gananciales al cónyuge que se queda con la custodia de los hijos, puede ser una solución global a la crisis familiar, si bien para que sea válida y efectiva deberemos tener en consideración los siguientes condicionantes:

---

22 SAP Málaga 29 abril 2015 (La Ley 177938/2015). "(FD 3º) (...) carecería de validez cualquier pacto al respecto por oponerse a lo que dispone el artículo 151 del Código Civil que establece que el derecho de alimentos no es renunciable ni transmisible a un tercero, sin que tampoco pueda compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos; igualmente se opone a lo establecido en el artículo 751 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que preceptúa la indisponibilidad del objeto del proceso de familia, por lo que no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción; y por último se opone igualmente a lo que para la transacción dispone el Código Civil en su artículo 1810 cuando dice que para transigir sobre los bienes y derechos de los hijos bajo la patria potestad se aplicarán las mismas reglas que para enajenarlos, por lo que hubiera sido necesario la autorización judicial con intervención del Ministerio Fiscal, y el artículo 1814, relativo igualmente a la transacción, que dispone que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros. Por todo ello se llega a la conclusión de que el apelante no ha probado la existencia de un acuerdo con la apelada sobre los alimentos del menor, hijo común de ambos, y que si lo hubiera hecho sería nulo de pleno derecho por ir en contra de lo dispuesto en la ley, artículo 1255 del Código Civil. Cuando en el capítulo IX del título IV del libro I de este mismo código se regula los efectos comunes a los procesos de familia, se habla en su artículo 99 de la posibilidad de capitalizar la pensión compensatoria, evidentemente por su carácter indemnizatorio y no de pensión alimenticia, pero no contempla la misma posibilidad en el artículo 93 por la propia naturaleza de la pensión alimenticia para los menores, que constituye una obligación permanente de asistencia a los hijos, a la que no se le puede poner a priori ni una fecha de caducidad ni una cuantía inalterable, dada la incertidumbre sobre la evolución de dicha obligación de asistencia económica de los progenitores para con sus hijos".

- Considero que la capitalización únicamente puede realizarse vía convenio regulador de mutuo acuerdo y ello porque es inviable que en un procedimiento contencioso de divorcio se pueda disponer de los bienes que componen el patrimonio ganancial y asignarlo para el pago de pensiones futuras, por la naturaleza jurídica de las diferentes instituciones y la incompatibilidad de procedimientos. Este convenio, que estará sometido a la aprobación judicial con informe favorable del Ministerio Público, puede tener salvedades por parte de este último, puesto que afecta a medidas de orden público por tratarse de pensión por alimentos de hijos menores. Respecto de la aprobación judicial y habida cuenta de que es una medida de *ius cogens*, el juez no está vinculado y podrá oponerse a su aprobación siempre que justifique que el acuerdo no es beneficioso para el menor.

- Respecto de la sociedad de gananciales debe hacerse la liquidación de este régimen económico matrimonial de forma simultánea al pacto de capitalización de la pensión por alimentos. No siendo posible, como he adelantado arriba -por la naturaleza propia de este régimen económico matrimonial- la adjudicación de cuotas, sino que tienen que estar perfectamente determinadas las partidas y los importes a capitalizar a través de la adjudicación de un bien concreto o la parte del mismo para el pago de la pensión.

- El convenio debe estar perfectamente estructurado y explicado y con determinación expresa de la cuantía mensual de la pensión, la cuantía de los bienes adjudicados al cónyuge custodio, y por tanto los años que se consideran pagados con la capitalización, además de contener la forma y porcentajes del pago de los gastos extraordinarios futuros e imprevisibles de los hijos menores. Así las cosas, transcurridos los años que cubren el pago de la pensión por alimentos a través de la capitalización, se deberá pagar la pensión en metálico -si procede- con las actualizaciones que hayan sido pactadas, y que desde mi punto de vista son necesarias.

Con todo, considero que la capitalización de la pensión por alimentos a través de la atribución de bienes de la sociedad de gananciales a favor del cónyuge custodio es un negocio jurídico válido y que, con las garantías expuestas, puede ser una opción óptima y práctica para desbloquear los problemas económicos surgidos en las crisis familiares.

