

EL DERECHO DE ALIMENTOS A FAVOR DE LA PAREJA DE HECHO AFECTIVA

The right to alimony in favor of the facto affective partner

Leonardo B. Pérez Gallardo



<https://orcid.org/0000-0002-8174-6773>

Profesor Titular de Derecho civil y notarial

Facultad de Derecho, Universidad de La Habana

Notario

gallardo@lex.uh.cu

RESUMEN

El Derecho familiar cubano, conforme con el principio de pluralidad familiar reconocido en el artículo 81 de la Constitución de 2019, extiende el manto protector en sede de alimentos a las uniones de hecho afectivas inscriptas. Los miembros de la pareja pueden reclamarse alimentos entre sí durante la vida en unión y tras la extinción de esta, en las circunstancias previstas en el Código de las familias de 2022 anudadas esencialmente en una situación de vulnerabilidad económica del alimentista. Los alimentos durante la vida en unión se regulan por el marco regulatorio de alcance general para la obligación legal de dar alimentos, en tanto que los alimentos post extinción de la unión

de hecho afectiva tienen una peculiar naturaleza cuyo régimen jurídico particular se complementa por las normas del régimen general de la obligación legal de dar alimentos que tiene respecto de aquella naturaleza supletoria.

Palabras clave: Alimentos, unión de hecho afectiva, solidaridad familiar, vulnerabilidad económica.

ABSTRACT

Cuban family law, in accordance with the principle of family plurality recognized in article 81 of the 2019 Constitution, extends the protective mantle in alimony to registered de facto unions. The members of the couple can claim alimony from each other during their life together and after its

Leonardo B. Pérez Gallardo

termination, in the circumstances provided for in the Families Code of 2022, essentially in a situation of economic vulnerability of the alimony holder. Alimony during life in a union is regulated by the general regulatory framework for the legal obligation to provide alimony, while alimony after the termination of the *de facto* union has a peculiar nature whose particular legal regime is complemented by the regulations of the general regime of the legal obligation to provide food that has a supplementary nature.

Keywords: Food, *de facto* union, family solidarity, economic vulnerability.

Sumario:

1. Unas breves pinceladas históricas: de la equiparación matrimonial al reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada, realidades y mitos. 2. Matrimonio y unión de hecho afectiva: dos modos de constituir familia y un mismo efecto: el derecho de alimentos. 3. De la obligación de alimentos a favor del miembro de la pareja en situación de vulnerabilidad. 4. De los alimentos a favor de los miembros de la pareja de hecho

afectiva durante la existencia de esta. 5. Peculiaridades de los alimentos post ruptura de la unión de hecho afectiva. 6. Presupuestos para su exigibilidad: 6.1. La convivencia por más de un año. 6.2. La existencia de hijo o hija en común. 6.3 La situación de vulnerabilidad: 6.3.1. Cuando se carece de trabajo remunerado y de otros medios de subsistencia. 6.3.1.1. La existencia o no de hijos o hijas en estas circunstancias y su incidencia en el plazo para la concesión de alimentos provisionales. 6.3.2. Por causa de situación de discapacidad, edad, enfermedad u otro impedimento insuperable que le imposibilite trabajar y, además, se carece o no son suficientes otros medios de subsistencia. 7. De la instrumentación notarial del pacto sobre alimentos post unión de hecho afectiva y del cauce procesal para su reclamación en sede judicial. 8. Causas de cesación. 9. A modo conclusivo.

1. Unas breves pinceladas históricas: de la equiparación matrimonial al reconocimiento judicial de la unión

Leonardo B. Pérez Gallardo

matrimonial no formalizada, realidades y mitos

En Cuba hasta la entrada en vigor el 27 de septiembre de 2022 del nuevo Código de las familias, el matrimonio no solo podía ser formalizado con efectos *ex nunc*, como es lógico, sino también con efectos *ex tunc*, ante notario o registrador del estado civil o del palacio de los matrimonios, competentes, o incluso ante cónsules o vicecónsules, o de no existir acuerdo entre los miembros de la pareja, interesar su reconocimiento judicial, en este caso de la unión matrimonial no formalizada, de modo que la sentencia que lo reconociera, en trámite de ejecutoria, dispondría la inscripción del matrimonio, no de la unión de hecho, en la sección de matrimonios del registro del estado civil correspondiente al domicilio del demandado.

La Constitución de 2019, por el contrario, solo admite el matrimonio con efectos para el futuro, rompe así con una larga tradición en Cuba, que data desde la Constitución de 1940 de intentar equiparar primero la unión de hecho al matrimonio (artículo 43 de dicha Constitución) o de

concebir una unión de derecho, más que de hecho, al situar la convivencia entre personas de diversos sexos, con vocación de permanencia, o sea, estabilidad y singularidad, más aptitud legal de los miembros de los pareja, como matrimonio, aún inexistente el consentimiento matrimonial (artículo 36 de la Constitución de 1976). Ello por nobles razones que nunca se han dudado, y que tuvo un fin de protección social y familiar, esencialmente a la mujer como sujeto tradicionalmente más vulnerable en las relaciones de pareja, pero que dan al traste con la naturaleza del matrimonio y sobre todo con el consentimiento marital como piedra angular de esta figura, amén de otros derechos, como el de constituir una familia, seleccionando la pareja el hecho fundante que más se aviene a su proyecto de vida, a saber: el matrimonio o la unión de hecho. Por esa razón -tal y como he explicado en otras ocasiones (Pérez Gallardo, (2015). El reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada, ya sea inter vivos o post mortem, previsto y desarrollado en el abrogado Código de familia de 1975, se basó en la existencia de una acción de

Leonardo B. Pérez Gallardo

estado que no tenía naturaleza personalísima, pero cuyo éxito no se limitaba a constatar una situación de hecho preexistente, sino a constituir una situación jurídica familiar, con trascendencia para los títulos de estado, ello a pesar de que la pareja durante la existencia de la unión no hubiera tenido intención de legalizar su estatuto familiar, dado que en su proyecto de vida el constituir formalmente un matrimonio no fue una prioridad, y así, al menos se hizo evidente. En cierto sentido, el éxito de la acción de reconocimiento, trasgredía el respeto a ese proyecto de vida, incluso atentaba contra los actos propios¹, y en caso de muerte de uno de sus miembros, conculcaba la memoria pretérita del fallecido, aunque hubieran sido otros los

argumentos que se sostenían en su defensa. Como he explicado, la sentencia que reconocía la unión matrimonial en estas circunstancias constituía el matrimonio entre los miembros de la pareja. La unión matrimonial pretérita, extinguida, ya sea por decisión de uno de los miembros de la pareja, o por el fallecimiento de ambos o de uno de los miembros de la pareja, se constituía así, por disposición judicial, en matrimonio². La voluntad concorde de ambos cónyuges (consentimiento matrimonial), que se exige en el matrimonio formalizado legalmente, es prescindida en el reconocimiento judicial acudiéndose a una voluntad tácita, derivada del comportamiento público y notorio de los miembros de la pareja, que hacía derivar al

¹ En buena medida al ejercitarse la acción de reconocimiento de la unión matrimonial no formalizada como matrimonio, la parte actora actuaba intencionalmente contra el comportamiento o conducta que tuvo de no acudir al matrimonio, de modo, que como expresa CÁNOVAS GONZÁLEZ “cualquier intención posterior de legalización sería un auténtico *venire contra factum proprium*”. Incluso, en el supuesto caso de que el actor probara de que fue partidario de formalizar como matrimonio la convivencia *more uxorio* que compartía con la otra persona, no puede obviarse que el matrimonio es obra de dos – bueno, al menos por el momento-, y no de uno solo. No habría nunca matrimonio si ambos durante la existencia de esa

convivencia no apostaban por el matrimonio, o sea, si de conjunto no apostaban por ello.

² Según expresaba la profesora MESA CASTILLO, “Cuba sí reconoce la unión de hecho que la unión no formalizada es para nosotros el concubinato que tiene vida en la realidad social como hecho sociológico y jurigénico, si este hecho se legaliza y se convierte en acto jurídico, como una crisálida que se vuelve mariposa, el concubinato, unión no formalizada, se vuelve matrimonio civil”. Es cierto, pero el terreno fáctico que la unión aportaba era solo un presupuesto para reconocer judicialmente el matrimonio. En el Código de familia de 1975 lo que se protegía era el matrimonio, a tal punto que, si se recababa protección jurídica por los convivientes afectivos, a los fines esencialmente patrimoniales, estos dejarían de ser crisálidas para necesaria e imperativamente convertirse en mariposas, parafraseando a la propia profesora.

Leonardo B. Pérez Gallardo

legislador, que su unión de hecho, que fue lo que realmente sostuvieron, valiera como matrimonio. La constatación de tales datos fácticos que delatan la existencia de la unión matrimonial en sede judicial suplía ese consentimiento matrimonial que nunca se iba a manifestar expresamente³. Se trataba, en efecto, de un matrimonio, reconocido después que hubiere finiquitado, o incluso de un matrimonio post mortem, según el caso, pues la sentencia que en su momento se dictaba, reconocía la unión matrimonial, atribuyéndole los efectos de un matrimonio, efectos que en verdad tampoco se iban a lograr, pues en este orden, era más la ficción que realidad.

³ En su Sentencia No. 8 de 7 de marzo de 1978, único Considerando (ponente Cisneros Ponteau), se deja esclarecido que: “al resolver la sentencia sin lugar la demanda por el solo hecho de que los miembros de la expresada unión al haber fallecido no pueden prestar su consentimiento, es visto que exige para el reconocimiento judicial un requisito que es exclusivo de la formalización, sin que quepa dudar que acreditado que la actora es hija y universal heredera de su madre, uno de los excónyuges de la unión matrimonial cuyo reconocimiento judicial se pretende, tiene un interés legítimo en la declaración interesada sin que exista precepto legal alguno que prive a los hijos de la acción para reclamar el reconocimiento de una unión matrimonial sostenida por sus padres”.

En ese contexto en el que el matrimonio absorbía la unión de hecho hasta desdibujarla, en tanto que esta era el material fáctico que el juez -por el imperio del legislador- lograba convertir en matrimonio si se daban los requerimientos que los artículos 2, 18 y 19 del Código de familia de 1975 imponía, se tejió por la doctrina científica una nebulosa que hoy, tras la abrogación del Código resulta a mi juicio insostenible en sede de alimentos tal y como se explicará.

2. Matrimonio y unión de hecho afectiva: dos modos de constituir familia y un mismo efecto: el derecho de alimentos

El matrimonio y la unión de hecho son dos formas de constituir familia. El proyecto de vida de una pareja puede estar diseñado de muy diversas maneras. La vida privada de la pareja es un recinto sagrado que debería estar siempre a buen resguardo, pero el ropaje jurídico que la pareja quiere atribuirle a su vida en unión tiene un alcance público. Sea a través del matrimonio o de la unión de hecho, al Derecho no le debería resultar indiferente el modelo familiar que asuma cada pareja,

Leonardo B. Pérez Gallardo

de manera que aquellos con reconocimiento social deberían tener, al menos una cobertura elemental, o como se suele decir en la doctrina argentina, un piso mínimo de protección de los derechos de sus miembros.

Junto al matrimonio, la unión de hecho es otra de las fuentes de constitución de la familia y hoy día uno de los modelos familiares más común, no solo en el entorno cubano. Las estadísticas demuestran que una parte importante de las personas en Cuba optan por ella⁴, motivadas por varias razones, entre ellas, por ser el proyecto de vida que se abraza, marcadamente intencional, por temor a todas las consecuencias que, en el orden patrimonial, el matrimonio importa, por la consiguiente tramitación de un divorcio con el viso de litigiosidad que suele llevar consigo, o incluso en determinadas zonas rurales del país por estereotipos sexistas discriminatorios contra la mujer, aun cuando esto último nos pueda resultar

alarmante en esta época⁵. Llama la atención que el primer proyecto de Constitución discutido en la Asamblea Nacional los días 21 y 22 de julio de 2018 y que luego fuera ampliamente debatido en la consulta popular a partir del 13 de agosto y hasta el 15 de noviembre de ese año, no preveía la figura de la unión de hecho. Este primer Proyecto, en el polémico artículo 68, segundo párrafo, reproducía el segundo párrafo del artículo 36 de la Constitución de 1976⁶, de manera que, al regular el matrimonio dejaba claro que la norma infraconstitucional, a saber: el Código de las familias, le competería regular no solo los requerimientos para su formalización, sino también para su reconocimiento.

⁴ El Informe del Censo nacional de población y vivienda realizado en el país en el año 2012 (www.onei.cu) arrojó que del total de personas que declararon mantener una pareja estable, el 52 % manifestaron estar casados y el 48 %, estar unidos. El comportamiento por sexos fue idéntico.

⁵ No obstante, a juicio de LAGEYRE RAMOS, Tatiana y Tania SÁNCHEZ PÉREZ "Las uniones matrimoniales de hecho: ¿una alternativa al matrimonio tradicional?", Revista *Santiago*, edición especial, 2003 (pp. 285-300), pp. 298-299, "En Cuba esa tipología de uniones consensuales en estos tiempos ha experimentado un auge en las zonas urbanas y más cerca de la clase intelectual que tiene una vida más libre, más lejos de los principios de la Iglesia. La manera de vivir es profundamente cultural. Por lo que creemos que al menos en la realidad social cubana de principios del nuevo siglo, el bajo nivel cultural de las personas no condiciona, al menos en la mayoría de los casos, que estas se unan de manera informal con su pareja sin contraer formalmente".

⁶ En realidad, el tan controvertido artículo 68 de ese Proyecto reproducía el artículo 36 de la Constitución de 1976, salvo que suprimía la heterosexualidad como presupuesto del matrimonio.

Leonardo B. Pérez Gallardo

Precisamente la nueva Constitución cubana deja sentado que el matrimonio no es el único hecho fuente de relaciones familiares. Al regular el derecho a constituir una familia, el constituyente deja abierta la posibilidad de la persona, a partir del derecho al libre desarrollo de la personalidad de elegir entonces el modelo familiar que se ajusta a su proyecto de vida, o simplemente de no constituir una nueva familia, en tanto que el “... ámbito de protección (de este derecho) comprende una faceta negativa, cual es el derecho a no constituir una nueva familia, aunque inevitablemente se pertenezca a alguna en condición distinta a la de esposo o padre” (Sentencia C-577 de 2011 de la Corte Constitucional de Colombia, Magistrado ponente: Mendoza Martelo)⁷. Se trata en todo caso -como ha expresado el Tribunal Constitucional del Ecuador en la muy polémica Sentencia No. 11-18-CN/19, de 12 de junio, relativa al matrimonio entre

personas del mismo sexo- de un “derecho-fin al que toda persona puede aspirar sin discriminación alguna”⁸. La unión de hecho se regula entonces como lo que es, una relación fáctica, a la que el Derecho le anuda consecuencias jurídicas. Y he ahí donde radica la clave para solucionar el entramado de situaciones que la unión de hecho genera y que correspondía dar respuesta a los legisladores del nuevo Código de las familias.

La Constitución al regular la unión de hecho en el artículo 82, tercer párrafo, lo hace con una visión de horizontalidad de los modelos familiares, o “formas de organización de las familias” como en el párrafo primero del mencionado artículo deja sentado. Horizontalidad que viene dada porque para el constituyente todos los modelos familiares valen y, en consecuencia, son protegidos por el Derecho. Al regular en el artículo 81 el

⁷ Como expresa la profesora KEMELMAIER DE CARLUCCI “(e)xiste un derecho a no contraer matrimonio; o sea, al lado de la libertad positiva (casarse) se ubica la libertad negativa, de manera que contraer matrimonio no es un deber u obligación. La libertad matrimonial exige que ninguna persona deba asumir el estado civil de casado ni las radicales consecuencias jurídicas, personales y patrimoniales que este conlleva contra su voluntad”.

⁸ Sentencia No. 11-18-CN/19, de 12 de junio (matrimonio igualitario), Juez ponente: Ávila Santamaría, dictada por el Pleno del Tribunal disponible en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/SentenciasRelevantes/11-18-CN-19.pdf>, consultada el 24 de octubre de 2024. Recuérdese lo ya expresado en el sentido de que el artículo 67 de la Constitución del Ecuador es un

Leonardo B. Pérez Gallardo

principio de pluralidad familiar, el cual como se ha exployado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-875 de 2005), es “una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y, en concreto, de la libre expresión de afectos y emociones”, ya que ‘su origen se encuentra en el derecho de la persona de elegir libremente entre las distintas opciones y proyectos de vida, que según sus propios anhelos, valores, expectativas y esperanzas, puedan construir y desarrollar durante su existencia’”. Se evita así dar un trato jerarquizante a un modelo familiar en detrimento de otros. Si bien el matrimonio es una de esas formas de organizar las familias, siendo concretamente el hecho fundante de la familia matrimonial (artículo 82, primer párrafo), la unión de hecho también lo es, o en el lenguaje del constituyente “además” lo es. Ello quiere decir que la familia sustentada en la unión de hecho tiene tanta protección jurídica como la familia matrimonial, o cualquier otro tipo de modelo familiar, en tanto la protección jurídica de estos es igualmente

regulada por ley, según lo dispone el tercer párrafo del artículo 81.

Ahora bien ¿qué implica – jurídicamente hablando- que el constituyente le dé el mismo valor, pero a su vez distinga la unión de hecho del matrimonio?⁹

En primer orden, se visibiliza la unión de hecho, y se reconoce como tal, sin prejuicio alguno, y sin necesidad de que esta para que tenga protección legal, se equipare al matrimonio – tal y como disponía el artículo 43 de la Constitución de 1940-, o se reconozca como matrimonio, como lo regulaba el artículo 36, párrafo segundo, de la Constitución de 1976. Lo que a la postre demostraba cierta jerarquía constitucional a favor de la familia matrimonial, pues incluso con la Constitución de 1976 y en el Código de familia de 1975, para que la unión de hecho tuviera protección, tenía que pasar por su “conversión” en matrimonio,

antecedente ineludible del actual artículo 81 de la recientemente proclamada Constitución cubana.

⁹ Como se defiende desde la doctrina científica: “... carece de sentido equiparar matrimonio con unión de hecho. Si una persona desea unirse en matrimonio con otra asume todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. Cuando una persona opta por la mera convivencia con otra no está asumiendo los compromisos legales que del matrimonio se deriva. Ahora bien, desde el momento en que dos personas conviven en pareja, mantienen relaciones con consecuencias jurídicas, y realizan actos y negocios jurídicos, todo ello debe tener un tratamiento legal que proteja las distintas situaciones

Leonardo B. Pérez Gallardo

tras el éxito de la acción de reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada, o por la retroacción de los efectos del matrimonio que se formalizaba en presente pero con extensión al pretérito, precisamente en el período en que no se había convivido como matrimonio, sino en unión de hecho. Esta redención la ha logrado la vigente Constitución que compele al legislador infraconstitucional a una regulación de la unión de hecho, despojada de los prejuicios que la inexistencia del matrimonio pudiera provocar.

En segundo orden, junto a los cónyuges aparece en el escenario de pluralidad que el nuevo Derecho familiar abraza, la figura de la pareja afectiva, distintos de los cónyuges. De este modo, el constituyente sienta las bases para una clara distinción entre la pareja afectiva y los cónyuges. Eso sí, cónyuges son los que han adoptado el matrimonio como vía para encauzar su proyectivo afectivo de vida, sean del mismo o de diferente género. Los convivientes afectivos o pareja de hecho deben tener un estatuto jurídico disímil.

En tercer orden, el constituyente impone dibujar el estatuto jurídico de la unión de hecho, y a ello se refiere cuando en el artículo 82, tercer párrafo, in fine, deja sentado que las condiciones y las circunstancias para que una determinada unión de hecho tenga protección jurídica, o sea, genere derechos y deberes serán determinados por la ley, esencial pero no exclusivamente por el Código de las familias. Ello supone que no todas las uniones de hecho estarán cobijadas por el Derecho. No es la unión de hecho sin más, sino una unión de hecho que supongan un proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, de singularidad, de estabilidad, de notoriedad, y con los requisitos de legitimación que para la pareja ha de exigir el Derecho a los fines de extender su manto protector. Igualmente, se colige que en todo caso el reconocimiento no será constitutivo, sino meramente declarativo, ya sea en sede notarial o judicial. La unión de hecho como convivencia afectiva de una pareja, ya sea del mismo o de diferentes sexos existe al margen de su reconocimiento legal. Solo

sobrevenidas y no atenten contra el principio de

igualdad”.

Leonardo B. Pérez Gallardo

que el reconocimiento generará los derechos y deberes que la ley establezca, los que, por demás, no tienen que ser, ni deben ser idénticos a los del matrimonio. De serlos, no hay razón para que la Constitución distinga entre el matrimonio y la unión de hecho como formas de organizar las familias. De admitirse – tal y como ha acontecido en algunas normas familiares, incluso algunas de reciente “facturación”- que la unión de hecho tuviera idénticos efectos al matrimonio¹⁰, ello hubiera supuesto un giro de 360 grados, o sea, quedarnos en el mismo lugar, pulverizar la autonomía privada y enervar el derecho a fundar una familia, cualquiera sea su tipo, tal y como preconiza el artículo 81, primer párrafo de la Carta Magna¹¹. Si

¹⁰ Así, v.gr., artículo 53 del Código de familia de Panamá, artículo 45 del Código de familia de Honduras, artículo 90 del Código de familia de Nicaragua. El Código de familia de Costa Rica matiza más y en su artículo 242 iguala los efectos patrimoniales de la unión de hecho con los del matrimonio. El Código de familia de El Salvador, por su parte, aunque reconoce un abanico importante de efectos a la unión no matrimonial, expresamente no establece que estos sean idénticos a los del matrimonio (vid. artículos 118 al 126).

El nuevo Código de las familias y del proceso familiar de Bolivia asombra en su regulación de la unión libre, al darle tratamiento a los convivientes, de cónyuges, y hablar en dichas uniones del trato conyugal (vid. artículo 164 y siguientes).

¹¹ Resulta sumamente interesante el estudio del tracto histórico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de

Colombia en torno a la necesidad de diferenciar la unión de hecho, del matrimonio.

La jurisprudencia de esta Corte reiteradamente ha señalado que la discriminación se presenta cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable, razonabilidad que se predica de la finalidad y efectos del tratamiento diferenciado.

Por tanto, la disposición que crea el trato diferencial no sólo debe tener un fundamento constitucional legítimo, sino que su aplicación no puede vulnerar los intereses jurídicos de otras personas. En el evento en que ello ocurra, debe serlo en forma mínima.

En consecuencia, el juez constitucional debe efectuar un test estricto de constitucionalidad de las medidas que introduzcan tratos diferenciados, en donde lo primero que debe examinar es que los supuestos de hecho que sean objeto de comparación sean comparables, por cuanto no se puede exigir un trato igual para extremos que no son objeto de equiparación. Así, en la sentencia C-174 de 1996, de 29 de abril (Magistrado ponente: Arango Mejía), disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-174-96.htm>, consultada el 17 de septiembre de 2024, dejó sentado que el matrimonio y las uniones maritales no son susceptibles de ser comparadas por tratarse de fenómenos o instituciones diferentes.

En sus diversos análisis, la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital ostentan una naturaleza jurídica distinta, que justifica que el legislador otorgue tratamiento diverso a una y otra. Así, desde sus primeros pronunciamientos, ha afirmado que la naturaleza de las instituciones hace compleja hacer una equiparación de derechos y obligaciones.

En su Sentencia C-239 de 1994, de 19 de mayo (Magistrado ponente: Arango Mejía), disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-239-94.htm>, consultada el 17 de septiembre de 2024, concluye que "(...) sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre".

En su Sentencia C-014 de 1998, de 04 de febrero (Magistrado ponente: Cifuentes Muñoz), disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-014-98.htm>, consultada el 17 de septiembre de 2024, al analizar si el establecimiento de un régimen de bienes

Leonardo B. Pérez Gallardo

para la constitución de la sociedad patrimonial desconocía el derecho a la igualdad frente a la sociedad conyugal conformada por el matrimonio, sustentó que *“El matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser instituciones creadoras de la institución familiar. Como tales es claro que las dos figuras merecen una misma protección constitucional. Sin embargo, ese idéntico trato no puede aplicarse enteramente a los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial. Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva.”*

En la Sentencia C-533 de 2000, de 10 de mayo (Magistrado ponente: Naranjo Mesa), disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-533-00.htm>, consultada el 17 de septiembre de 2024, en la que se planteó el siguiente interrogante: *¿Cuál es la diferencia esencial entre el matrimonio y la unión marital de hecho, si las dos dan origen a una familia, si ambas suponen la cohabitación entre el hombre y la mujer, e incluso, si las dos dan origen hoy en día a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja?* dejó dicho que: *“Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir, una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones (...) las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente.”*

“Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico (...) El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; Ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la

la Constitución protege con alcance general, y con una fórmula integradora, los distintos modelos familiares, es porque con independencia del modelo, siempre que este tenga recepción social y cumpla con los requerimientos mínimos en el orden ético-familiar, potencia a la vez el derecho de toda persona a elegir el modelo de familia que se ajusta a su proyecto de vida, y entre ellos cabe la unión de hecho, esto implica el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y de la autonomía privada, el poder de decisión de todo ser humano al escribir su biografía familiar. Si ello es así, como estoy convencido hace, entonces no

unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges.

“De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia”.

Por tanto, se ha considerado que cada vez que se pretenda un tratamiento igual entre una y otra unión, debe demostrarse que se está ante una situación equiparable y que, por tanto, un trato distinto es discriminatorio.

Leonardo B. Pérez Gallardo

pueden asimilarse los efectos jurídicos, porque ello implicaría una absorción absoluta de la unión de hecho por el matrimonio. En ese afán de pretensa justicia, se da al traste con la autonomía de las personas, con los proyectos de vida, con la búsqueda de la felicidad de cada ser humano. La Constitución deja esclarecido que si bien en el matrimonio será la ley la que sin más establezca las reglas sobre la forma de constitución y sus efectos (artículo 82, párrafo primero), en la unión de hecho será la ley la que determinará qué unión de hecho, sustentada en la estabilidad, singularidad, notoriedad, aptitud legal, y sobre la base de un proyecto de vida en común, generará los derechos y obligaciones que la propia ley determine, para lo cual la misma Constitución deja explícitamente dispuesto que será la ley la que determinará además las condiciones y circunstancias en que tales requisitos deben cumplirse para hacer derivar de dicha unión los derechos y obligaciones que antes aludía (artículo 82, tercer párrafo), pero no los derechos y obligaciones con alcance general, como en materia de matrimonio hace el constituyente cuando se refiere a él,

aludiendo a que la ley determinará, sin más, sus efectos. En materia de unión de hecho, deja sentado el constituyente que la ley será la que determinará qué derechos y obligaciones esta generará, pero no en bloque, sino los que conforme con el interés del legislador, en cada momento histórico se haga preciso determinar. O sea, mientras que el constituyente es mucho más permisivo con el legislador infraconstitucional al regular los efectos jurídicos del matrimonio, resulta muy precavido y hasta receloso en sede de uniones de hecho, marcando diferencias irreconciliables. “Matrimonio y uniones de hecho son situaciones sustancialmente diferentes, asumiendo casados el compromiso de la vida en común, por la inclusión en un vínculo jurídico, mientras que los convivientes no lo asumen, ya que no quieren o no pueden hacerlo. El trato diferenciado en relación con el matrimonio es, por tanto, objetivamente fundado y es coherente con el principio de igualdad, que busca la igualdad de trato entre iguales y no de lo que es diferente” (Días, 2014, p.72).

Leonardo B. Pérez Gallardo

En esta tesitura que se viene explicando y que resulta oportuno hacer para fundamentar por qué el legislador cubano optó por el reconocimiento en sus normas de la obligación de alimentos a favor de los cónyuges y también de los miembros de la unión de hecho afectiva y no solo durante la vida en pareja (conyugal o en unión de hecho), sino incluso tras la disolución del primero o la extinción de la segunda, en los escenarios y circunstancias que pauta el Código a favor de excónyuges y ex miembros de uniones de hecho afectivas instrumentadas o reconocidas y, en todo caso, inscriptas¹².

¹² En el Derecho colombiano, se ha llegado a similar solución pero por la vía de interpretación constitucional dada por la Corte Constitucional, con la particularidad de que se prescinde del reconocimiento judicial o de la instrumentación notarial de la unión de hecho. Así, la Sentencia C-1033 del 27 de noviembre de 2002 de la Corte Constitucional (Magistrado ponente: Córdoba Triviño), disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1033-02.htm>, consultada el 24 de octubre de 2024, resuelve el recurso de inconstitucionalidad establecido contra la norma que regula los titulares de la obligación alimentaria, concretamente artículo 411.1 y 4 (Código civil) por motivo de trato diferente entre dos formas familiares (matrimonio y unión de hecho) con igual protección constitucional, lo cual fue resuelto por la Corte afirmando que el artículo 411.1 era exequible en el entendido de que incluía el derecho de alimentos que se extiende al compañero permanente conyugal, lo cual después ha sido extendido al supuesto de que la reclamación de alimentos opere más allá de la terminación del vínculo entre los compañeros permanentes, a través de la sentencia STC6975-2019, de 29 de mayo (Magistrado ponente: Tolosa Villabona),

disponible en: <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20AGO2019/STC6975-2019.doc>, consultada el 24 de octubre de 2024. La Corte Constitucional “encontró que tratándose de compañeros permanentes o de cónyuges al margen de la culpabilidad o del elemento subjetivo que puede imputarse a su conducta, para efectos de la terminación de su vida de pareja, así esa extinción se surta con respecto al vínculo solemne o meramente consensual; sin duda, pueden reclamarse alimentos entre sí, cuando uno de los compañeros o cónyuges se encuentre en necesidad demostrada, salvo las limitaciones que imponen los casos de ‘injuria grave o atroz’”, “Incumbe a un tratamiento singular y extraordinario, ‘no común ni habitual’ de las prestaciones alimentarias entre la pareja que da por terminada su convivencia, coherente con el concepto de Estado Constitucional y social de derecho, que defiende la familia, el socorro, la ayuda mutua, la ética social y familiar en las relaciones familiares de pareja y en la buena fe en la celebración de los negocios o actos jurídicos familiares como los concernientes a los acuerdos de una pareja que edificara una familia, frente a la regla general de la cesación de toda obligación recíproca entre excompañeros o excónyuges. No emerge, por consiguiente, se itera, como sanción o castigo, ni como fuente de enriquecimiento para el necesitado; sino que brota de las entrañas del Estado Constitucional fincado en valores, principios y derechos, anclado en una axiología desde la estructura jurídica y ética de la familia, ante la fragilidad, la debilidad, el desamparo o la incapacidad vital, como puede quedar uno de los convivientes, que por tanto, reclama una hermenéutica humanitaria y fraterna, desde la óptica de la solidaridad familiar, de la equidad y de la ética”. Sobre el tema, en la doctrina colombiana vid. ALARCÓN PALACIO, Yadira, “El derecho de alimentos más allá del vínculo de pareja”, en *Academia colombiana de jurisprudencia*, Revista No. 374, julio-diciembre 202, pp. 275-289.

En el Derecho mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Sentencia de la Primera Sala, Contradicción de tesis 148/2012, de 11 de julio de 2012, Ministro ponente: Zaldívar Lelo de Larrea), disponible en: https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/1DIW3ngB_UqKst8o-5Km/%22Paternidad%22, consultada el 24 de octubre de 2024, tuvo que resolver una contradicción de criterios sobre si, en los estados de Tamaulipas, Guerrero y del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), los exconcubinos tienen derecho a recibir alimentos después de terminada la relación de concubinato. Un tribunal sostuvo que, dado que los excónyuges tienen derecho a recibir una pensión alimenticia una vez disuelto el

Leonardo B. Pérez Gallardo

En este orden, se ha dicho por la doctrina que me ha precedido que, bajo la égida del Código de familia de 1975, el reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada, no generaba una vez que se dictara la sentencia que reconocía la unión de hecho, pero no como unión de hecho sino como “matrimonio” al cual lo convertía por disposición legal¹³, el

matrimonio, es posible hacer una interpretación extensiva para el caso de los exconcubinos y, por tanto, aplicar las mismas reglas. En cambio, otros dos tribunales consideraron que el concubinato sólo es reconocido por el Derecho mientras perdure la situación de hecho; es decir, mientras la pareja viva junta durante un término establecido por la ley. La Sala sostuvo que los exconcubinos sí tienen derecho a recibir alimentos después de terminada la relación de concubinato, pues la unión familiar que se constituye con el concubinato es fundamentalmente igual a la que se genera con el matrimonio. La Corte advirtió (p. 28) que “no encontramos impedimento alguno para interpretar que los ex concubinos gozan del derecho a alimentos. Lo anterior debido a que la unión familiar que se constituye con el concubinato es fundamentalmente igual a la que se genera con el matrimonio, por lo que no es razonable concluir que la obligación alimentaria subsiste una vez terminada la relación de matrimonio y no así la de concubinato”. Sobre este tema, en el contexto del Derecho peruano, *vid.*, entre otros, VEGA MERE, Yuri, “Alimentos entre convivientes: de deber natural a deber constitucional. Una lectura diferente”, en *Lumen*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, número 14- II, 2018, pp. 241-254

¹³ Valga la aclaración de que la sentencia no solo se limitaba a declarar la existencia misma de la unión matrimonial no formalizada, sino también la fecha en que esta finiquitaba, de manera que tras su firmeza podía hablarse de excónyuges, pues el tribunal en ella declaraba la fecha de inicio y de terminación de ese “matrimonio legalmente impuesto”, de ahí que, aunque no tuvieran el estado conyugal de divorciados, su estatus familiar era similar al de aquellos.

derecho de alimentos entre los ex cónyuges. En efecto, exponía la profesora Mesa Castillo como uno de los efectos propios del “matrimonio” reconocido judicialmente era la improcedencia de exigir el pago de una pensión, ya fuera provisional o definitiva tras el reconocimiento de ese “matrimonio” pues según el dictado del artículo 56 del abrogado Código “tal medida se establece en caso de divorcio y el reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada no se extingue por causa de divorcio” (Mesa Castilo, 2010, p.117). Posición que también asumiría -vigente el Código de 1975- el profesor Cánovas González, 2012). Criterio del que discrepo, en tanto que a mi juicio era perfectamente posible exigir alimentos entre ex cónyuges, ya lo hubieran sido de un matrimonio formalizado, luego extinguido por divorcio, o de uno, resultado del reconocimiento judicial de una unión matrimonial no formalizada también convertida en “matrimonio” y extinguido en la propia sentencia, con la consiguiente condición de sus miembros, no como ex pareja de hecho o ex miembros de la unión, sino como ex cónyuges. Supeditar la pensión por

Leonardo B. Pérez Gallardo

alimentos, ya provisional o ya definitiva, como expresaba la profesora Mesa Castillo al divorcio es un criterio demasiado dogmático que no puedo compartir. Ciertamente, la pensión post divorcio que regulaba el artículo 56 del Código de familia de 1975 podía ser reclamada por cualquiera de los cónyuges en ocasión de sustanciarse en sede notarial o judicial el divorcio, pero ello no era un impedimento para que tras la extinción de la unión matrimonial no formalizada, en proceso judicial posterior (si había litis) hubiera podido reclamarse por el excónyuge en las circunstancias a que se refería este artículo la misma pensión que hubiera reclamado en el divorcio el excónyuge necesitado o en situación de vulnerabilidad y las razones son las siguientes:

a) Distinguir entre el matrimonio y unión matrimonial no formalizada en un escenario en el que la unión matrimonial no formalizada era a todos los efectos de ley “matrimonio” y que generaba incluso un régimen económico matrimonial legal de comunidad matrimonial de bienes y derechos sucesorios, al igual que para aquellas personas que habían hecho una

apuesta por el matrimonio como forma de constituir familia, resulta un argumento endeble, anclado en la adolescencia del Derecho familiar y discriminatorio hacia las personas que optaban por una unión de hecho, no visibilizada en aquel entonces ni constitucional ni legalmente, para lo cual no existía otro camino hacia el Derecho que la conversión por vía judicial en “matrimonio”. En definitiva, constituía un verdadero atentado contra el principio de igualdad y no discriminación¹⁴.

¹⁴ Un argumento similar al que se defiende en esta ocasión han sostenido en la doctrina argentina LLOVERAS, Nora, Olga ORLANDI, María Valentina HUAIS, Romina TISSERA COSTAMAGNA, María Victoria VILELA BONOMI, “El deber alimentario tras el cese de la convivencia y su posible solución”, ponencia presentada en la Comisión 8 “Alimentos y Compensaciones económicas”, Jornadas Nacionales de Derecho Civil de La Plata, 2017, *vid.* <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/101556>, consultado el 06 de octubre de 2024, dado que expresamente el Código civil y comercial de la nación, vigente desde el 1 de agosto de 2015 no prevé los alimentos entre los miembros de la unión convivencial tras su extinción. Apoyándose en un argumento analógico, las autoras concluyen que “el caso del ex conviviente que reclama alimentos a su ex pareja por verse aquejado por una enfermedad grave o que no cuente con recursos propios suficientes o ante la imposibilidad de procurárselos, se trataría de la misma plataforma fáctica prevista para los alimentos pos-divorciales. Por lo tanto, no sólo nos encontramos ante un supuesto de interpretación analógica sino también se estarían vulnerando principios generales como el principio de igualdad y no discriminación, previsto por nuestro bloque constitucional-convencional de no ser extensiva la aplicación de los mismos efectos jurídicos, que hacen a la protección integral de la persona humana dentro de las relaciones de familia”. Con parecidos criterios también en la doctrina argentina, en defensa de los alimentos post

Leonardo B. Pérez Gallardo

unión convivencial a favor del alimentista en situación de vulnerabilidad económica, se pronuncia FORTUNA, Sebastián Ignacio, "El deber alimentario en las uniones convivenciales y su virtualidad tras el quiebre de la unión", en *Revista Derecho de Familia y de las personas*, No. 3, año X, abril 2018 (pp. 29-43), p. 43. quien concluye su estudio aduciendo que "Frente a la inexistencia de norma, por las razones esgrimidas en sustento a la protección integral de la familia y de los sujetos que la conforman, y por aplicación de los principios de igualdad y no discriminación, es viable la fijación judicial de alimentos entre quienes integraron una unión convivencial. Aquellos, deberán encontrarse acreditados en supuestos de excepcionalidad y urgencia, tal como enfermedad grave, carencia de recursos suficientes para la satisfacción de necesidades impostergables o la imposibilidad de procurárselos, y encontrarse limitados en el tiempo". Para BAY, Nahuel R., "Unión convivencial y solidaridad tras la ruptura", en *Revista de Derecho de familia y de las personas*, año XII, No.1, Buenos Aires, febrero 2020 (pp.14-21), p. 21, "siendo (...) que el principio de igualdad y no discriminación de los ciudadanos ante la ley, lejos de conllevar la imposición coactiva de una uniformidad igualitarista, significa tratar lo igual como igual y lo desigual como desigual, dando a cada figura su tratamiento específico, lo que le pertenece en justicia, será razonable y realista reconocer el verdadero contraste o dimensión jurídica en la que se encuentra el unido convivencial en estado de necesidad asistencial tras el cese de la convivencia. Dándole una solución distinta al conviviente, fuera del ámbito del remedio matrimonial delineado por art. 434, incs. a y b del Cód. Civ. y Com. para el excónyuge que no puede autosustentarse. Deslizándose la crítica al legislador argentino, que originó una figura que promueve un proyecto de vida en común de muy frágil estructura (...), dentro de un marco de relajación de los deberes o tipos familiares aparentemente autónomos, que propician el derecho de los poderosos". En este sentido, amparándose también en una aplicación analógica del Derecho, pero tomando como presupuesto la obligación de alimentos a favor de los hijos afines, considera que -sustentado en el principio jurídico de solidaridad familiar-, "cuando preexista una unión convivencial y uno de los miembros atraviese una situación de necesidad, podrá solicitarse una prestación asistencial transitoria a aquel que lo sostenía económicamente con anterioridad, con carácter provisional y subsidiario. Todo ello debido a la interpretación analógica —de anclaje jurisprudencial y doctrinario— del art. 676 in fine, Cód. Civ. y Com". Por su parte, DIÑEIRO, Gabriel Emiliano, "Repensando el deber alimentario del conviviente enfermo tras el cese de la

b) Nunca existieron argumentos técnicos, desde el lente de los derechos humanos, que hubieran podido sustentar, justificar, fundamentar, la improcedencia de la pensión por alimentos, tras la extinción de la unión matrimonial no formalizada

convivencia", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 18, No 1, junio de 2020 (pp. 73-82), pp. 76-77, expresa respecto de las uniones convivenciales que "(s)i bien es cierto que su tratamiento legislativo y reconocimiento expreso en el plexo normativo actual, constituyó una gran conquista de derechos para estos grupos familiares (...) se dejó librado erróneamente, a la autonomía de aquellos, un supuesto tan sensible y particular como son los alimentos ante una potencial ruptura de la convivencia ergo, produciéndose el cese del proyecto de vida común ante una posible enfermedad de alguno de sus integrantes", "falta de regulación, (que) constituye una contradicción con aquel principio de realidad e igualdad real de oportunidades y no discriminación, que se erigieron en los fundamentos del anteproyecto elaborados por la Comisión redactora del Código Civil y Comercial (...)". De esta manera, "se deja en un estado de profunda vulnerabilidad y desamparo al conviviente enfermo y se ve quebrantado o afectado ese derecho real de igualdad y no discriminación entre cónyuges y convivientes".

Tampoco la profesora Marisa HERRERA rehúye el debate, pasando revista a la doctrina precedente. En tal sentido expresa que "(p)ara poder analizar en profundidad el debate abierto que genera el silencio legislativo sobre los alimentos poscese de la unión convivencial, es dable tener en cuenta la complejidad que encierra la regulación de las uniones convivenciales atravesado por el interrogante sobre cuáles son las similitudes y diferencias que observa con el matrimonio y, en consecuencia, qué efectos deberían reservarse para una o para la otra y cuáles ser idénticos so pena de conculcar el principio de igualdad y no discriminación. Si bien (...) la línea divisoria se concentraría en si se trata de efectos que involucran derechos humanos o, por el contrario, a cuestiones de índole patrimonial y, por lo tanto, fuera de ese ámbito, lo cierto es que ello podría no haberse

Leonardo B. Pérez Gallardo

reconocida judicialmente, que era a todas luces tan “matrimonio”, como el formalizado, amén de la crítica que sobre este particular ya se ha anticipado.

c) Un argumento analógico hubiera sido suficiente, por existir *eadem ratio*. El fundamento de los alimentos post divorcio previstos en el citado artículo del ya abrogado Código de familia sentado en la solidaridad entre los que fueron pareja matrimonial, es el mismo que hubiera podido invocarse para los que fueron pareja de hecho, convertida después en matrimonio reconocido y extinguido en la propia sentencia que en su día dictara el tribunal competente. Al tratarse en ambos casos de matrimonio resultaba imposible discriminar entre uno y otro en materia tan sensible como los alimentos.

d) El razonamiento de que la legitimación para reclamar está en el divorcio, o sea, en la extinción del matrimonio por divorcio, además de esquemático y formalista, no podía tener éxito porque la unión matrimonial no formalizada extinguida por acuerdo de ambos miembros de la pareja o por decisión unilateral de uno de ellos a los

efectos legales en aquel escenario del Código de familia de 1975 se revertía en la extinción sin más causales que la ruptura de la convivencia de la pareja, apreciada judicialmente como extinción y equivalente al divorcio, resultando una gran deuda legislativa y académica la determinación del estado civil de los miembros de la unión matrimonial no formalizada reconocida judicialmente como “matrimonio”, precisamente tras la extinción de aquella, de modo que, si la causal de la extinción de la unión matrimonial no formalizada era la muerte de uno de ellos se entendía que el sobreviviente adquiriría el estado conyugal de viudo, no así, si la causal de extinción de dicha unión era el mutuo consentimiento entre los miembros de la pareja o la decisión unilateral de uno de ellos, supuesto en el cual se entendió que la unión se extinguía pero ni la norma, ni la jurisprudencia, ni la doctrina determinaron cuál era el estado conyugal de quienes tras la firmeza de la sentencia judicial adquirirían la condición de ex cónyuges, como si se tratara de un “cuasi divorcio”.

logrado en la regulación que recepta el CCyCN y eso

se observaría, precisamente, en materia alimentaria”.

Leonardo B. Pérez Gallardo

Más polémico resulta que en el escenario que recrea el Código de las familias de 2022 que expresamente en su artículo 327 reconoce expresamente el derecho a pensión de alimentos entre los que fueran miembros de una unión de hecho afectiva inscripta, luego extinguida, se siga diciendo que tras la extinción no es posible reclamarse alimentos¹⁵. Pero sobre ello se deberá volver en los acápites posteriores.

¹⁵ Criterio que sigue defendiendo CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, "La obligación de dar alimentos en el nuevo Código de las familias", en *Un nuevo Derecho para las familias (A propósito del nuevo Código de las familias de Cuba)*, Leonardo B. Pérez Gallardo, Guillermo Cerdeira Bravo de Mancilla, directores, Manuel García Mayo, coordinador, ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2023 (pp. 279-304), pp. 284-285 cuando expresa que "(o)tro de los sujetos que se introduce por primera vez (en el Código de 2022) son los integrantes de la unión de hecho afectiva. No hay precisamente una línea de continuidad aquí con la legislación previa, que no solo desconocía la unión de hecho afectiva, sino que a la unión matrimonial no formalizada, con rasgos semejantes, una vez que era reconocida judicialmente no producía como efecto la obligación y el correlativo derecho alimentario. El reconocimiento de la unión matrimonial no formalizada realizado en virtud del artículo 18 del Código de Familia de 1975 tenía exclusivamente efectos retroactivos, hacia el periodo de tiempo en que la unión de hecho tuvo lugar, por lo que no tenía sentido la exigencia de alimentos hacia el pasado, siendo así que el estado de necesidad de aquel entonces ya fue superado de alguna manera, y no tiene que prolongarse hasta el presente de forma necesaria. En cambio, al regular de forma autónoma la unión de hecho afectiva, el Código de la familia de 2022 contempla dos formas para que alcance los efectos jurídicos. Una, el reconocimiento judicial, en la cual tampoco sería exigible la obligación alimentaria, por idénticos motivos que en la legislación anterior; otra, la instrumentación notarial de la unión, en que habrá ciertamente efectos hacia pasado, pero que se proyectará hacia el futuro, constituyendo un vínculo jurídico permanente, expresión de una comunidad

3. De la obligación de alimentos a favor del miembro de la pareja en situación de vulnerabilidad

Dispone el artículo 3 del Código de las familias que la solidaridad es un principio de las relaciones que se desarrollan en el ámbito familiar. Ello supone que, cualquiera sea el modelo familiar construido, la solidaridad entre sus miembros es consustancial¹⁶, en tanto "*es un principio, una norma y un derecho, con esencia ética, que endereza una relación horizontal de igualdad y que incorpora a cada sujeto en el cumplimiento de tareas colectivas internalizando el deber de ayuda y*

de vida que legitima la exigencia de la prestación alimentaria"

¹⁶ Como afirma FORTUNA, el principio de solidaridad familiar define la familia contemporánea, de manera tal que esta "ha representado (no solo) el desplazamiento de la idea de autoridad como instrumento para la construcción del orden jerárquico de las relaciones familiares, sino también una herramienta que limita el ejercicio de la libertad individual indiscriminada cuando las vinculaciones familiares (...), se desmoronan al mismo tiempo que perjudican uno de los integrantes de la unión", lo cual – a juicio del autor – justifica "la intervención paternalista del Estado (...) en el marco de las uniones convivenciales; haciendo justicia para el débil, redistribuyendo los bienes existentes, y procurando que éste, al menos en el marco de aquella vinculación, vea garantizada la tan anhelada libertad". *Vid.* FORTUNA, S. I., "El deber alimentario en las uniones convivenciales...", *cit.*, p. 37.

Leonardo B. Pérez Gallardo

protección por el otro”¹⁷. Solidaridad que tiene distintas manifestaciones en el Código, entre ellas la regulación del derecho de alimentos a favor, ya sea del cónyuge o de la pareja de hecho en situación de vulnerabilidad. Cabe la posibilidad de la exigencia de alimentos en vida de la relación afectiva (matrimonial o no) o aún extinguida esta. Como arguye Cánovas González “La familia es una comunidad de personas unidas no sólo por relaciones jurídicas como pueden ser el parentesco o el matrimonio, sino por vínculos afectivos, por una comunidad de intereses que hacen que intervenga allí donde uno de sus miembros no tiene aptitud para proporcionarse por sí mismo los medios de subsistencia: si el desenvolvimiento de cada persona es asunto que en principio sólo compete a sí misma, hay que tener en cuenta que el camino de la vida puede estar jalonado por obstáculos como el fracaso laboral, la enfermedad, o la misma edad, que hacen poner a cargo de la familia más próxima la satisfacción de las necesidades vitales de éstas personas”

¹⁷ Tal y como lo ha dejado expresado la Corte Suprema de Colombia (Sala de Casación), STC6975 de 29 de mayo de 2019 (Magistrado ponente: Tolosa Villabona), ya referenciada.

(Canovas González, 2012,p. 65). La extinción del matrimonio o de la unión de hecho afectiva no es razón suficiente para dar por cesado el derecho de alimentos entre los miembros de la pareja conyugal o de hecho sustentado en esa solidaridad que va más allá del vínculo jurídico, pues si el motivo que justifica la provisión de alimentos existe al momento de poner fin al matrimonio a través del divorcio o de la extinción misma de la unión de hecho afectiva, nace un crédito en cabeza del ex cónyuge o del ex miembro de la pareja de hecho afectiva cuya situación de vulnerabilidad le impide *per se* tener los recursos económicos necesarios para su subsistencia¹⁸. Para el Derecho cubano la apuesta por la consensualidad en las relaciones familiares no lleva distingo

¹⁸ En la doctrina española el profesor ROGEL VIDE defiende la idea de que “Las uniones de hecho estables entre personas de igual o distinto sexo, que, más allá de aventuras pasajeras, *more uxorio*, a lo largo del tiempo o, cuando menos, tienen vocación de permanencia y vienen dadas a conocer al común, son una realidad social muy frecuente en la actualidad y tienen características similares a los matrimonios, formalidades al margen, formales también las uniones inscritas en los registros ad hoc. Siendo ello así, parece que, mientras duren, habrá una obligación de ayuda y socorro entre los miembros de la unión, cumplida espontáneamente en la inmensa mayoría de los casos y, exigible incluso y si fuera menester ante los tribunales, del mismo modo que (...) son exigibles alimentos en casos de ruptura de las uniones dichas”. *Vid.*

Leonardo B. Pérez Gallardo

alguno en materia de alimentos entre los miembros de una pareja, siempre que se actúe conforme al Derecho vigente. Entre los efectos que genera el arropar jurídicamente la unión de hecho afectiva se sitúan los alimentos entre sus miembros, aún en la fase de extinción de la unión, cualquiera sea la causa, siempre que al menos uno de sus miembros los procure justificadamente en razón de su situación de vulnerabilidad. De ello se colige que, para reclamar alimentos, además de las circunstancias y requisitos que se estudian, el presupuesto básico es tener instrumentada notarialmente o reconocida judicialmente la unión de hecho, aun cuando este reconocimiento judicial o la instrumentación notarial operen tras la extinción misma de la unión. Indudablemente, el legislador lo esclarece en el artículo 306, pósito de la regulación de esta figura cuando en el apartado 2 deja dispuesto que *“Para que gocen de tal protección (las uniones de hecho afectivas), se requiere su instrumentación notarial o reconocimiento judicial, según corresponda, y la debida inscripción en el registro correspondiente”*,

protección a la que alude el apartado 1 de dicho artículo que establece que las disposiciones normativas contenidas en el Título VII del Código de las familias se aplican a las uniones de hecho que cumplen con los requisitos establecidos en dicho artículo, por supuesto, sí, conforme al apartado 2 tienen el revestimiento jurídico que su instrumentación o reconocimiento y posterior inscripción dispensa, *ergo*, sin este, ningún efecto legal tendría una unión de hecho, entre ellos, el derecho de alimentos entre los miembros de la pareja.

En esta tesitura y como declaración de principios hay que apuntar que la posibilidad de reclamarse la obligación de dar alimentos cabe entre los miembros de una unión de hecho afectiva durante su vigencia, únicamente cuando la unión de hecho ha sido instrumentada ante notario e inscrita y ella subsiste al momento de su instrumentación resultando sus efectos no solo para el pasado sino también para el futuro¹⁹. En caso de reconocimiento judicial

vida, Reus, Madrid, 2012, p. 35.

¹⁹ Dado que es dable instrumentar una unión de hecho afectiva ya extinta, ya sea porque al momento de acudir ante notario a los fines de la autorización de la respectiva acta de notoriedad la pareja ya había puesto fin a la unión, previendo rehacer su proyecto de vida en la manera que considere mejor a sus intereses, o porque ambos

Leonardo B. Pérez Gallardo

de la unión de hecho cuando ambos miembros de la pareja viven, la obligación de alimentos no es posible exigirla durante la existencia de la unión, pues existente la unión, no estaba reconocida y en consecuencia, carecería el miembro que lo necesite de legitimación para exigir el cumplimiento del deber de alimentos, únicamente podrían ser exigidos los alimentos a que hace referencia el artículo 327 del Código de las familias, o sea, la obligación por alimentos que nace en ocasión de la extinción de la unión de hecho, en tanto el reconocimiento judicial siempre procede respecto de una unión de hecho ya extinguida, sea por el fallecimiento de uno o de ambos miembros de la unión (artículo 314) o por falta de acuerdo entre los miembros de la pareja para el ejercicio de los derechos que reconoce el Código (artículo 313)

El legislador, a fin de cuentas, no escudriña en el modelo familiar que cada persona ha elegido para desarrollar su vida en pareja, la existencia de un proyecto de vida en común existe lo mismo en un matrimonio que en

una unión de hecho afectiva, los sentimientos de solidaridad, auxilio y asistencia entre los miembros de un matrimonio persisten entre los miembros de una unión de hecho afectiva. Y esos sentimientos se prolongan tras la disolución del vínculo matrimonial o la extinción de la unión de hecho. No se aviene a los valores de altruismo, generosidad, solidaridad, *pietas familiae*, el dejar al albur a quien fue la pareja y con quien se construyó en común una familia, cuando esa persona está en situación de vulnerabilidad.

4. De los alimentos a favor de los miembros de la pareja de hecho afectiva durante la existencia de esta

El vigente Código de las familias da un concepto de la obligación legal de dar alimentos que “se integra por un conjunto de prestaciones que comprenden no sólo la satisfacción de las necesidades de la vida física (v.gr., la comida, vestido, hogar, higiene, medicina) es decir, cuanto sirve para procurar la normalidad fisiológica de

decidieron casarse entre sí. En tales circunstancias el notario declara bajo juicio de notoriedad la existencia de

una unión de hecho que existió entre la pareja pero que en el momento de la autorización del acta ya no existe.

Leonardo B. Pérez Gallardo

la vida humana, sino también, de todas aquellas necesidades de orden espiritual (v.gr., la instrucción, educación, recreación), imprescindibles así mismo para el desarrollo ético e intelectual de la persona”(Landestoy Méndez, 2023, p.54) (artículo 25.2). En el alcance del contenido de la obligación el legislador ha incluido también el cuidado personal y afectivo, lo cual del relieve muy especial en una sociedad además muy envejecida²⁰.

Durante la vida en pareja, los miembros de la unión de hecho afectiva tienen idénticos derechos en sede de alimentos que los cónyuges (regulados por normas de orden público), resultándoles de aplicación el régimen jurídico de alcance general previsto para la obligación de dar alimentos, regulado en los artículos del 25 al 41 del Código de las familias, con la salvedad – ya explicada- que solo resultarán beneficiados quienes en sede notarial instrumentaron la unión y la

inscribieron en el Registro del Estado Civil en un momento en que todavía mantenían un proyecto de vida en común, pues cabe también la instrumentación notarial de una unión de hecho afectiva extinta (artículo 309.2), supuesto en el cual no es dable hablar de exigencia de alimentos durante la vida en pareja.

Prevé el artículo 27.1 inciso b) que los unidos de hecho son sujetos obligados a darse alimentos y en caso de concurso de alimentantes comparten el primer orden de prelación (artículo 28.1 a), junto con los cónyuges, o sea, son los primeros que tienen que afrontar el cumplimiento de la obligación de dar alimentos, antes que los ascendientes y las madres y padres afines y ante que los propios descendientes e hijos e hijas afines, entre otros familiares obligados. A diferencia de la obligación de dar alimentos a favor de los hijos e hijas, la nacida a favor de la pareja de hecho al igual que la del resto de los sujetos obligados a darse alimentos no solo existe por razón misma del vínculo parental o familiar, según el caso, sino además si se encuentran en estado de necesidad, en razón de su situación de vulnerabilidad

²⁰ Cuba se encuentra entre los países más envejecidos de América Latina. Eso es una verdad como un templo. De hecho, Cuba, junto a Uruguay y Argentina son los países más envejecidos de la región al tener por encima del 20 por ciento de la población con más de 60 años de edad. En el caso de Cuba, en el año 2014 se proyectaba que alcanzaría a Uruguay en el 2025, pero ello ya ha acontecido desde hace años.

Leonardo B. Pérez Gallardo

(artículo 26.1 b), es lo que en doctrina se llama “obligación alimenticia strictu sensu, que sólo se justifica cuando existan esas especiales circunstancias” (Cánovas González, 2012, p.283)²¹. Define el legislador este estado de necesidad, del cual no se hace alusión expresamente después, en ocasión de regularse los alimentos post unión de hecho afectiva (artículo 327 en relación con el artículo 275, ambos del Código de las familias) como aquella situación que se da “cuando la persona que carezca de recursos económicos esté impedida de obtener los alimentos por sí misma, sea por razón de edad, por estar incorporada a institución nacional de enseñanza que le dificulta dedicarse regularmente al trabajo remunerado, cuando la situación de discapacidad así lo exige u otra causa”.

Constante la vida en unión de hecho afectiva, en razón del principio de

solidaridad familiar, el miembro de la unión necesitado de alimentos puede reclamarlo del otro, en cualquier momento en que sobrevenga su situación de vulnerabilidad por el estado de necesidad económica que tiene o bien extrajudicialmente, o ante el tribunal municipal competente por la vía del proceso sumario (vid. artículos 24.2, 551.1 f) y del 558 al 564, todos del Código de procesos).

5. Peculiaridades de los alimentos post ruptura de la unión afectiva

La obligación de alimentos tras el divorcio o tras la extinción de la unión de hecho afectiva cumple determinados requerimientos en el Código de las familias que la hacen peculiar frente al ya citado régimen jurídico de alcance general refrendado en los artículos del 25 al 41, marcado además por la supletoriedad que este tiene respecto a los demás casos en los que por el propio Código o por otras leyes especiales se tenga derecho a alimentos según lo dispuesto en el artículo 40. De este modo, han de entenderse las disposiciones contenidos en tales preceptos como aquellas que constituyen el marco legal de alcance

²¹ Estos alimentos tienen distinta naturaleza que los alimentos voluntarios concertados por contrato entre alimentista y alimentante, para lo cual los miembros de la pareja de hecho afectiva tienen una prohibición legal de poder concertarlos entre sí (vid. artículos 375 y 376 del Código de las familias).

Leonardo B. Pérez Gallardo

general regulador de la obligación de dar alimentos, en tanto que los alimentos a los que alude el artículo 327 y que se ajustan a lo previsto en el artículos 275 para los alimentos post divorcio tienen un estatuto ad hoc, de manera que aunque comparten determinados requerimientos propios de ese marco legal general de la obligación de dar alimentos, se distancian no solo en la causa fuente sino también en los presupuestos de carácter objetivo y también en los de naturaleza subjetiva.

Cabe distinguir en los alimentos post unión de hecho afectiva²²:

a) Su fuente que es la extinción de la unión de hecho afectiva, cualquiera haya sido la causa.

b) Los sujetos que pueden reclamar tales alimentos los cuales solo son los ex miembros de una unión de hecho afectiva, bien sea instrumentada esta ante notario o reconocida judicialmente y en todo caso, inscrita, o sea, solo se admite entre personas que han estado vinculadas familiarmente por motivo de haber existido

entre ellas una unión (también un matrimonio en el caso de los alimentos post divorcio), no así por vínculo parental como acontece en el marco regulatorio de alcance general regulado en los artículos del 25 al 41 del Código para la obligación legal de dar alimentos.

c) Se sustenta en una situación de necesidad o vulnerabilidad económica del alimentista (vid. artículo 275 del Código), motivo por la cual se erige la solidaridad familiar respecto de aquella persona con la que se ha compartido un proyecto de vida como razón que justifica su exigibilidad.

d) Se caracterizan por su temporalidad al cesar cuando venzan los plazos que la ley establece para cada supuesto o cuando el alimentista constituye una nueva familia, ya sea por matrimonio o por unión de hecho afectiva, al ser la nueva pareja en estas nuevas circunstancias la que debe asumir los alimentos necesarios para su subsistencia (vid. artículo 275.2 en relación con los artículos 27.1 b) y 28.1 a), todos del Código de las familias).

²² También aplicables a los alimentos post divorcio.

Leonardo B. Pérez Gallardo

6. Presupuestos para su exigibilidad:

Tal y como se ha analizado, tras la extinción del proyecto de vida de la pareja, no solo los cónyuges entre sí, sino también los miembros de la pareja afectiva pueden reclamarse recíprocamente alimentos (artículo 327 del Código de las familias). Tienen legitimación para ello siempre que estén incurso en las circunstancias o cumplan las conditio iuris que el legislador establece (artículo 275)²³. Los alimentos durante o post extinción de la unión de hecho afectiva requieren de una situación de vulnerabilidad del alimentista.

6.1. La convivencia por más de un año

El legislador supedita los alimentos a dos circunstancias o presupuestos en las que de modo disyuntivo o alternativo y no

acumulativo debe estar incurso el alimentista, una de ellas es que la convivencia entre alimentista y alimentante sea de más de un año (artículo 275.1) buscando cierta estabilidad en la relación de pareja, particular que se cumpliría con creces en los supuestos de unión de hecho afectiva pues para que esta sea instrumentada ante notario o reconocida judicialmente el legislador exige que se acrediten dos años de convivencia como mínimo (artículo 306.1). De ahí que este presupuesto siempre se cumplirá en toda unión de hecho afectiva, pues de lo contrario no estaríamos hablando de una unión de hecho afectiva inscrita en el Registro del Estado Civil. Lo que sucede es que el artículo 275 es el que regula los alimentos post divorcio al cual remite el artículo 327 en ocasión de regular los alimentos post extinción de la unión de hecho afectiva, y el divorcio pone fin a un matrimonio, cuya duración podría ser inferior al plazo dispuesto por la ley para que un ex cónyuge pueda reclamar alimentos al otro. O sea, tratándose de la disolución de un matrimonio es dable evaluar este requerimiento, pero no así al

²³ Ciertamente, como expresa CÁNOVAS GONZÁLEZ “los presupuestos para la existencia de la obligación alimenticia (...) actúan en todo caso como una especie de *conditio iuris*”, no se trata de un elemento accidental a título de condición impuesta por el propio sujeto. *Vid.* CÁNOVAS GONZÁLEZ, D., “La obligación legal de alimentos...”, *cit.*, p. 76.

Leonardo B. Pérez Gallardo

extinguirse una unión de hecho afectiva, pues esta siempre superará el plazo de convivencia exigido en el artículo 275 para poder reclamar alimentos por parte del alimentista en situación de vulnerabilidad.

6.2. La existencia de hijo o hija en común

El otro presupuesto igualmente alternativo²⁴ y nunca acumulativo, es el relativo a la existencia de hijos o hijas, ya se hayan tenido, antes o después de constituirse la unión de hecho afectiva. El hijo o hija ha de ser menor de edad (menor de 18 años) en el momento en el que se exija o reclamen los alimentos, siendo suficiente que al menos se tenga un hijo o hija en estas circunstancias o de ser mayor de edad (también suficiente con que sea uno), esté en una situación de discapacidad tal, que le ha sido designado

por vía judicial, o incluso nombrado por vía notarial (artículo 30.3 del Código civil) un apoyo de mayor intensidad con facultades de representación. O sea, quien reclama alimentos tendría que probar tales particulares o con las certificaciones de nacimiento acreditativas de la edad del hijo o hija o con la certificación de nacimiento del hijo o hija mayor de edad en situación de discapacidad, en la que en nota al margen conste la existencia de la resolución judicial firme en la que se ha nombrado respecto de él o de ella un apoyo intenso con facultades de representación o la existencia de una escritura pública en la que se ha provisto por la propia persona dicho apoyo para asistirlo en el ejercicio de su capacidad jurídica (artículo 31.4 del Código civil, aplicable por analogía *legis* a las escrituras públicas).

Respecto del hijo o hija menor de edad se exige en relación con el ex miembro de la pareja de hecho que pretenda beneficiarse con una pensión por alimentos fijada por un plazo razonable y no provisional de un año, que tenga atribuida o pactada, ya sea por sentencia firme o por escritura pública respectivamente, la guarda y el cuidado de

²⁴ Este carácter alternativo se predica respecto al divorcio, no de la extinción de la unión de hecho afectiva. El excónyuge sí que tiene que probar un plazo de vida matrimonial superior al año o haber tenido hijos o hijas con su pareja de hecho afectiva, antes de constituirse la unión o durante la vida de la unión y siempre que al menos uno de ellos esté en situación de discapacidad, de tan envergadura que se haya nombrado un apoyo intenso con facultades de representación, o en situación de minoridad. La alternativa no se condice con la situación particular de los miembros de una pareja de hecho afectiva pues siempre cumplirían con el presupuesto del plazo de convivencia. No obstante, se reitera que el artículo 275 forma parte del régimen jurídico del divorcio.

Leonardo B. Pérez Gallardo

al menos uno de los hijos o hijas, tratándose de una guarda y un cuidado unilaterales, o sea, que sobre el presunto alimentista gravite la responsabilidad de asumir la guarda y el cuidado en los términos previstos en el artículo 154 del Código. Si la guarda y el cuidado son compartidos, entonces solo tendría derecho a una pensión de alimentos provisional por un año.

En relación con el hijo o hija mayor de edad, a mi juicio, la fórmula empleada por el legislador – vista ahora con el reposo del tiempo- pudiera ser calificada de encorsetada, pues el exigirse el nombramiento o designación de apoyo intenso con facultades de representación para la reclamación de alimentos en las circunstancias del plazo que concede el artículo 275.1 b) del Código de las familias, resulta exorbitante y quizás innecesaria. Lo que intenciona el legislador es que el alimentista no se escude en la más mínima situación de discapacidad de un hijo mayor de edad para reclamar alimentos a su ex pareja, sino que verdaderamente se trate de una situación de discapacidad que compromete gravemente la independencia y

la autonomía de su hijo o hija mayor de edad. El supuesto normativo se refiere a personas mayores de edad que realmente crean una situación de dependencia en razón de su discapacidad con su padre o con su madre. Ahora bien, el legislador en vez de limitar la probanza a este particular, la supedita al nombramiento o designación del apoyo intenso, apoyo que debería recaer en la persona que ejercita a su favor el derecho a recibir alimentos, aunque por ley no se exige.

La probanza de tal particular no supeditaría el reconocimiento del derecho de alimentos y la exigencia de estos a la ex pareja de hecho, pero sí haría que los alimentos se extendieran por un plazo superior al año a que alude el inciso a) en relación con el inciso b), ambos del apartado primero del artículo 275 -tal y como se analizará a posteriori-. Una interpretación flexible, razonablemente fundada y desde una perspectiva de derechos humanos e incluso de género pudiera traer consigo el éxito en la demanda establecida, aun cuando no se hubiere nombrado apoyo intenso al hijo o hija mayor de edad en situación de

Leonardo B. Pérez Gallardo

discapacidad, cuando se probare su innegable situación de dependencia y el grado de deterioro físico y psicosocial del hijo o hija y no denegar así los alimentos a la espera de que se promueva una provisión de apoyos y salvaguardias respecto de ese hijo o hija mayor de edad, amén de la intensidad de ese apoyo.

Cabe acotar que para reclamar alimentos, el hijo o hija, tanto menor de edad como mayor de edad en situación de discapacidad, con nombramiento de apoyo intenso con facultades de representación tiene que ser común de la pareja, no hay legitimación para reclamar alimentos si el hijo o hija es del alimentista, lo cual no impide que con carácter subsidiario el hijo aún pueda reclamar del padre o de la madre aún alimentos (*vid.* artículos 27 d), 29 c), y 185, todos del Código de las familias), pero en tal caso la legitimación le compete al hijo o hija aún, no a la ex pareja. Los hijos e hijas se toman -en el supuesto a que se contrae el artículo 275 del Código- como sujetos en relación, no como sujetos legitimados *per se*. Y el otro requerimiento en el que es oportuno ahondar es el relativo al momento

en que se tiene a los hijos. El legislador no distingue, por lo tanto, cabe que el hijo se haya tenido en un momento en el que la pareja no cumplía los requisitos legales para su instrumentación notarial, en tanto uno de ellos tenía un impedimento, como por ejemplo el estar casado. Incluso, aun cuando la vida en pareja se haya iniciado antes de la concepción del hijo o hija, al instrumentarse notarialmente o reconocerse en sede judicial la unión de hecho afectiva, se entiende constituida la unión a partir del momento en que ambos miembros de la pareja hayan superado tal impedimento, dado que la instrumentación notarial o el reconocimiento judicial de la unión de hecho afectiva tienen efectos retroactivos al momento mismo de la constitución. *Ergo*, el momento en que se tiene al hijo o hija no trasciende en modo alguno a estos fines. No obstante, la expresión del legislador consagrada en el artículo 275.1, en el sentido de aludir a que se trate de un hijo o hija “*procreado en común*” no es la más feliz porque denota lo difícil que es despojarse de la biología y de la genética en materia de filiación, obviando el pluralismo filiatorio al que se afilia el propio legislador

Leonardo B. Pérez Gallardo

en el Código (*vid.* artículo 50.1). Tanto derecho tiene a alimentos la ex pareja en situación de vulnerabilidad que haya procreado en común un hijo o hija con el alimentante, que aquella que lo haya adoptado en común (artículo 97.1), o que sea resultado de una técnica de reproducción asistida, sea homóloga o heteróloga en la que ambos miembros de la pareja manifestaron su voluntad procreacional (artículo 117.1) o también si antes o durante la vida en pareja promovieron en común el reconocimiento judicial de la filiación socioafectiva. En todos los casos, se cumpliría con tener un hijo o hija en las circunstancias a que se refiere el artículo 275.1, más que procrearlo, expresión reduccionista de la filiación que solo atañe a la filiación por procreación natural²⁵.

6.3. La situación de vulnerabilidad:

Ahora bien respecto del alimentista, es necesario que este pruebe su situación de vulnerabilidad que unido o bien a la vida en

común por más de un año con el alimentante en unión de hecho afectiva inscripta (lo que está probado de pleno con la inscripción de la unión de hecho afectiva) o bien a la existencia de hijos o hijas en común, menores de edad o mayores de edad en situación de discapacidad a los que se le haya nombrado o designado un apoyo intenso con facultades de representación, propicia el éxito de una reclamación por concepto de alimentos. En fin, a diferencia del divorcio²⁶, en el supuesto de una unión de hecho afectiva inscripta, el alimentista solo tendrá que probar la situación de vulnerabilidad.

5.3.1. Cuando se carece de trabajo remunerado y de otros medios de subsistencia

Para que prospere la reclamación de una pensión de alimentos el ex miembro de la pareja de hecho que se crea en el derecho de exigirla del otro, con quien fraguó un proyecto de vida que luego se truncó, tiene

²⁵ Sin dudas el artículo trae causa del artículo 56 del Código de familia de 1975 del cual es una versión actualizada. No obstante, tampoco la redacción dada a aquel artículo era feliz, pues dicho Código no solo regulaba la filiación por procreación natural sino también la filiación adoptiva, y en la adopción no se “procrea” a un hijo.

²⁶ El ex cónyuge sí que tiene que probar un extremo u otro, porque no tiene ninguno probado de pleno, como acontece con la ex pareja de hecho, que por el solo hecho de lograr la inscripción de esta, tiene probado *de iure* el año de convivencia afectiva.

Leonardo B. Pérez Gallardo

que probar que no tiene trabajo remunerado de ningún tipo. De tratarse de personas que en razón de su edad pudiera exigírsele que tuviera un trabajo remunerado en el sector estatal o en el sector privado, si la carencia de trabajo remunerado es imputable a su persona, esto pudiera ser un argumento de peso en favor del otro miembro de la pareja. Ciertamente, el legislador en los alimentos post divorcio o post extinción de la unión de hecha afectiva no establece nada respecto del grado de responsabilidad que tiene la persona que exige los alimentos, pero ello pudiera ser un elemento a tener en cuenta por el tribunal en caso de establecerse una litis, pues la situación de vulnerabilidad no debería ser autoprovocada por la propia persona. Acudiría también en defensa del alimentante lo que para la obligación legal de dar alimentos regula el artículo 41 del Código, disposición que por demás -según establece el artículo 40- tendría *“carácter supletorio a los demás casos en que por este Código o leyes especiales se tenga derecho a alimentos”*. No obstante, no puede perderse de vista una mirada de género, pues los estereotipos sexistas -prolongados a través de la historia de la humanidad-

describen escenarios en el que las mujeres por esa división sexual de roles impuesta, no han hecho sino trabajo doméstico en tanto los hombres se han dedicado a procurar los recursos económicos para el hogar. En este diseño androcéntrico de la vida hogareña el papel de la mujer siempre ha sido secundario desde una visión económica y protagonista desde el rol de “ama” de la casa. Luego, tras la ruptura de la pareja resulta muy común que la mujer quede desprovista de recursos económicos y con hijos e hijas que atender, describiéndose una verdadera situación de vulnerabilidad en modo alguno autoprovocada, situación que no acontecería empero, cuando con posibilidades para trabajar en razón de la edad, la salud de la persona, la capacitación profesional, se ha optado por vivir de su pareja (ya se trate del hombre o de la mujer), siendo incluso las empleadas domésticas las que se dedican al trabajo del hogar y también al cuidado de los hijos (situación esta última que -aunque en las antípodas de la anteriormente descrita- aun cuando no es lo más común en la sociedad cubana, hoy día existen casos y no pocos). De ahí que, la vulnerabilidad económica hay

Leonardo B. Pérez Gallardo

que valorarla con el lente del principio de realidad familiar (artículo 3.1 inciso m), enfocada en los entornos sociofamiliares y laborales de la sociedad cubana actual, mirando también hacia la apertura de empleos privados o el teletrabajo, este último facilitador de la posibilidad de obtener recursos monetarios de una manera lícita que haga frente a las más apremiantes necesidades económicas desde los propios predios del hogar.

No es suficiente que se carezca de trabajo, sino que la vulnerabilidad a que alude el legislador en el artículo 275.1 a) sea de índole económica. Por ese motivo se refuerza la idea de que aun careciendo de trabajo el pretense alimentista también esté privado de otros medios de subsistencia, lo que avala el ejercicio exitoso de la reclamación de alimentos. El Derecho reconoce tales alimentos a favor de la ex pareja de hecho cuya subsistencia peligra. De esta manera si se prueba por ejemplo que recibe ayuda económica de un familiar, remesas del extranjero u otras ganancias que son suficientes para su subsistencia no se integraría la situación de vulnerabilidad

económica que el legislador exige para que prospere la reclamación por concepto de alimentos.

Si la persona demuestra su situación de vulnerabilidad económica y no tiene hijos o hijas en las circunstancias que han sido narradas a lo largo de este estudio ello incide en el plazo del cual se disfrutaría la pensión por alimentos, siendo en este caso de un año, o sea, se trataría de una pensión provisional por concepto de alimentos de la cual puede beneficiarse el alimentista durante ese plazo de tiempo, contado desde el día siguiente al que se hizo firme la sentencia que condenó al alimentante al pago de alimentos o al día siguiente de la autorización de la escritura pública en la que se contienen los pactos relativos a la extinción de la unión de hecho afectiva, si la extinción se ha pactado de mutuo acuerdo ex artículo 324.1 d) y así ha sido previsto, pues si ha sido dispuesta unilateralmente por uno de los miembros de la unión de hecho ex artículo 324.1 e), ambos del Código de las familias, resulta muy poco probable que la provisión sobre alimentos se contenga por escritura pública notarial y sí, por el

Leonardo B. Pérez Gallardo

contrario, en sede judicial por sentencia firme.

6.3.1.1. La existencia o no de hijos o hijas en estas circunstancias y su incidencia en el plazo para la concesión de alimentos provisionales

Como se ha anticipado, la existencia de hijos o hijas en las circunstancias a que hace referencia el artículo 275 del Código de las familias tiene como efecto incidir en el plazo en que puede disfrutar de la pensión de alimentos la ex pareja de hecho en situación de vulnerabilidad económica. De ahí que los incisos a) y b) del apartado 1 del citado artículo prevean dos tipos de pensiones por alimentos, a saber:

a) Una pensión provisional que durará un año desde que fue fijada en la sentencia judicial o pactada por escritura pública (*v.gr.*, en los pactos sobre la extinción de la unión de hecho afectiva)

b) Una pensión definitiva, pero en todo caso también sujeta a un plazo delimitado bajo el criterio de la razonabilidad.

Analicemos con detenimiento ambos supuestos. La posibilidad de una y otra pensión a favor del alimentista dependerá:

1º. De la carencia de trabajo remunerado y de otros medios de subsistencia.

2º. De que existan al menos una hija o un hijo menor de edad común de la pareja, ya se haya tenido antes de constituirse la unión de hecho afectiva o después de su constitución (según lo dispuesto en el acta de notoriedad en que se instrumentó o en la sentencia en la cual fue reconocida judicialmente)²⁷, cuya guarda y cuidado están a cargo del alimentista (guarda y cuidado unilaterales) o que siendo mayor de edad el hijo o hija, su situación de discapacidad lleve a que se le provea de un apoyo intenso con facultades de representación.

Si no existe al menos un hijo o una hija en cualquiera de tales circunstancias la pensión por alimentos será provisional de un año. Si existe al menos uno en esas circunstancias,

²⁷ Y en todo caso inscrita en el Registro del Estado Civil.

Leonardo B. Pérez Gallardo

entonces la pensión podría durar más, pactándose por las partes en caso de escritura pública notarial o disponiéndose por el tribunal en el supuesto de litis un plazo razonablemente fundado, cuya prudencialidad vendría determinada por las posibilidades objetivas que tendría el beneficiario de obtener un trabajo remunerado, lo cual también pudiera ser extensivo a la posibilidad de obtener otros medios de subsistencia, pues si su carencia motivó la situación de vulnerabilidad económica que condiciona la posibilidad de exigir con éxito una pensión de alimentos, el plazo razonable fijado por las partes o por el tribunal debería entenderse que ha transcurrido cuando el beneficiario (alimentista) tiene otras vías alternativas que le permiten tener un medio propio de subsistencia (rentas obtenidas por el alquiler de bienes de los cuales es titular, remesas familiares, ayudas permanentes de familiares cercanos) que no tenía en el momento en que se fijó o pactó la pensión de alimentos. Sería un absurdo que probado este particular se entienda “razonablemente” que el plazo por el cual le fue concedida la

pensión de alimentos todavía no ha finiquitado.

6.3.2. Por causa de situación de discapacidad, edad, enfermedad u otro impedimento insuperable que le imposibilite trabajar y, además, se carece o no son suficientes otros medios de subsistencia

La situación de vulnerabilidad económica en la que se encuentre el miembro de la pareja de hecho que reclame alimentos puede venir dada también según lo dispuesto en el inciso c) del apartado 1 del artículo 275 cuando su situación de discapacidad, de edad, de enfermedad u otro impedimento insuperable le imposibilite trabajar y además carece o no son suficientes otros medios de subsistencia, o sea, se encuentre en el estado de necesidad al que alude el artículo 26.2 del Código y del que se ha hecho referencia.

¿Qué distingue ente supuesto del anteriormente explicado?

La principal diferencia viene dada en que en el supuesto establecido en el inciso a) del apartado 1 del artículo 275 del Código se

Leonardo B. Pérez Gallardo

exige que el alimentista no tenga trabajo remunerado, con independencia de su situación de discapacidad, o de su edad, o de cualquier otra circunstancia similar. No se trata que la persona esté imposibilitada de trabajar o tenga un impedimento insuperable que le enerve la aptitud para trabajar. En el primer supuesto la circunstancia viene de fuera, el alimentista prueba la carestía de un trabajo remunerado y de otros medios de subsistencia. No se dan las circunstancias para que puede tener un empleo que le brinde la posibilidad de obtener recursos económicos habilitantes para su subsistencia. En el segundo supuesto la circunstancia es subjetiva, el impedimento está en el propio sujeto por estar en un estado de necesidad. No es que no tenga trabajo, es que no puede trabajar, en lo cual incide su situación de discapacidad, su edad proveya o avanzada, las enfermedades que le aquejan, unido también -al igual que en el supuesto anterior- a la carencia de recursos económico para proveerse de lo esencial para vivir. No obstante, coincido con la aseveración del profesor Cánovas González en el sentido de que “(l)a situación de necesidad en la que se encuentra el

alimentista debe ser fortuita, no debe ser imputable al propio alimentista, pues las consecuencias de sus actos imprudentes se harían recaer injustamente en sus parientes o cónyuge” (Cánovas González, 2012, p.70).

De ahí que, mientras que la vulnerabilidad económica por razón de la carencia de trabajo remunerado y de otros medios de subsistencia (ya se carezca de estos o los que se tengan no son suficientes²⁸), genera una pensión por alimentos provisional de un año, si además no se tienen hijas o hijos en las circunstancias narradas, o fijada en un plazo razonable, pendiente de que el alimentista pueda obtener ese trabajo o medios de subsistencia, de existir hijas o hijos en las mismas circunstancias, la vulnerabilidad económica del alimentista por motivo de impedimentos para trabajar

²⁸ Respecto a la no suficiencia de los medios de subsistencia ha de ser valorado en todo caso con mucha prudencia, habría que razonarlo con sentido de racionalidad y de prudencia pues dada la situación económica que se vive en la sociedad cubana, pudiera darse el absurdo de generalizarse hasta la saciedad que los medios de subsistencia de los cuales dispone una persona no resultan en el orden económico suficientes, como acontece en la mayoría de los casos en Cuba, pero esto también afectaría a los posibles alimentantes, quienes pudieran esgrimir similar argumento para evitar que se le imponga la obligación de alimentos respecto al ex miembro de la pareja en precaria situación de vulnerabilidad económica. La insuficiencia de los medios de subsistencia hay que valorarla con sentido de justicia y de equidad.

Leonardo B. Pérez Gallardo

por razón de salud, situación de discapacidad o edad, además de no tener otros medios de subsistencia, siempre generará una pensión permanente, supeditada en todo caso a que se mantenga la persistencia del impedimento.

Ahora bien, como analogía entre ambos supuestos, anclada está en la previsión del apartado 1 del artículo 275, al tratarse de una pareja de hecho afectiva inscrita, no resulta necesario acreditar la existencia de un hijo o hija común en las circunstancias ya estudiadas, pues como ya se ha expresado, el otro de los requisitos alternativos siempre estará acreditado, pues la convivencia como pareja de hecho por más de un año viene implícita en el reconocimiento judicial o en la instrumentación notarial de la unión de hecho afectiva.

7. De la instrumentación notarial del pacto sobre alimentos post unión de hecho afectiva y del cauce procesal para su reclamación en sede judicial

La pensión de alimentos a favor del ex miembro de una unión de hecho afectiva, por expresa remisión del artículo 327 del Código de las familias al artículo 275 del propio cuerpo legal puede quedar reconocida o pactada entre los que fueron miembros de la pareja por escritura pública o puede venir dispuesta en sentencia judicial dictada por tribunal competente en el supuesto en que no haya acuerdo entre ellos y se ejercite por el alimentista el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 92 de la Constitución de la República).

La vía notarial procede por acuerdo de la pareja cuya unión de hecho afectiva fue previamente instrumentada ante notario e inscrita, justo al momento en que se pacte todo lo concerniente a la extinción de dicha unión, precisamente como uno de los pactos a los que arriben estos al estar incurso uno de ellos en alguno de los supuestos a que se contrae el artículo 275. La copia de esta escritura pública podrá tener eficacia ejecutiva (*vid.* artículo 620.1 a) del Código de procesos), además de probatoria y legitimadora para el acreedor. Cabe también que dicho pacto se instrumente en una escritura *ad hoc* cuando:

Leonardo B. Pérez Gallardo

a) Los miembros de la pareja de hecho que se extingue no lo previeron en la escritura pública que contienen los pactos con motivo de la extinción de la unión de hecho afectiva (artículo 324.1 d), otorgando una escritura pública complementaria a los fines de dar corporeidad a dicho pacto.

b) La extinción de la unión de hecho afectiva operó por decisión unilateral de uno solo de los miembros de esta, con la consiguiente notificación fehaciente al otro (artículo 324.1 e) y posteriormente de común acuerdo, ambos miembros de la pareja deciden otorgar una escritura pública en la que se contienen determinados pactos derivados de la extinción de la unión de hecho afectiva, entre los que pueden citarse los pactos de parentalidad o el pacto relativo a la pensión de alimentos (extremo poco probable pero no imposible).

Muy excepcional, pero posible también, que se instrumente este pacto o acuerdo sobre la pensión de alimentos por escritura pública entre los que fueron miembros de la pareja de hecho, en un supuesto en el que inicialmente no había acuerdo entre ellos

para constatar su existencia por vía de acta de notoriedad, pero luego, reconocida en vía judicial por tribunal competente la existencia de la unión de hecho afectiva, deciden pactar en sede notarial lo concerniente a la pensión de alimentos a favor de aquel que está en situación de vulnerabilidad económica.

En tanto que la vía judicial siempre quedará expedita cuando la reclamación de alimentos post extinción de la unión de hecho afectiva genere un conflicto entre los miembros de la pareja, ya se trate de una unión de hecho afectiva que se instrumentó por vía notarial o se reconoció judicialmente ante tribunal competente por inexistencia de acuerdo entre ellos. En tales circunstancias, ante la existencia de un conflicto habrá que promover un proceso sumario de alimentos previsto en los artículos 551.1 f) y del 558 al 564 del Código de procesos, sustanciado ante el Tribunal municipal competente (artículo 24.2 del propio Código), ello porque tratándose de una unión de hecho afectiva, no se cuenta con la oportunidad procesal propia del divorcio, como causal de extinción del matrimonio, tal y como lo

Leonardo B. Pérez Gallardo

prevé el propio Código de las familias en su artículo 275 tantas veces citado, en cuya sentencia sí que puede pronunciarse el tribunal respecto de la pensión de alimentos a favor del alimentista, lo que procesalmente no es posible en la sentencia que reconoce la existencia de la unión de hecho afectiva²⁹.

Eso sí, el legislador del Código de las familias silencia el plazo del cual se dispone para que los ex miembros de una unión de hecho afectiva puedan pactar lo que concierne a los alimentos en sede notarial, cuando ello no se fijó en la escritura pública que puso fin a la unión de hecho afectiva, o poder reclamar en vía judicial la pensión de alimentos por existir un conflicto latente. Ahora bien, solo la exigencia en un plazo muy próximo al momento en que se extinguió la unión de hecho afectiva haría posible el reconocimiento del derecho de alimentos a favor del alimentista, pues si el plazo ha sido prolongado, denotaría que el pretenso alimentista ha tenido condiciones

para sustentarse por sí mismo, resultando presupuesto para la exitosa reclamación de alimentos que la vulnerabilidad económica del ex miembro de la pareja de hecho resulte en el momento mismo de la extinción o próximo a esta y no por causas ulteriores que puedan sobrevenir.

8. Causas de cesación³⁰

Las causas por las cuales cesa la pensión por alimentos establecida post extinción de la unión de hecho afectiva -aunque no reguladas sistemáticamente en el artículo 275 del Código- cabe que puedan ser colegidas de la intelección del precepto, a las cuales se integran las establecidas en el artículo 39 por el carácter supletorio que – tal y como ya se ha explicado- tiene el régimen legal de la obligación de dar alimentos que con alcance general se regula en los artículos 25 al 41 del propio Código.

²⁹ La sentencia que reconoce la unión de hecho afectiva según el dictado del artículo 315 del Código de las familias se limita tan solo a pronunciarse sobre la existencia o no de la unión y en caso positivo fija la fecha de inicio y la de extinción de esta, pero no se explaya más allá de este contenido.

³⁰ Hay autores en la doctrina patria que prefieren llamarlas causales de terminación antes que de cesación “por cuanto se trata de causas que dan por terminada la obligación de pleno derecho, en tanto la sentencia posterior es declarativa de una situación de hecho que ya se produjo”. *Vid.* CÁNOVAS GONZÁLEZ, D., “La obligación de dar alimentos en el nuevo Código...”, *cit.*, p. 294.

Leonardo B. Pérez Gallardo

Para un estudio armónico de estas es dable distinguir entre unas y otras, a saber: las causas especiales y las de alcance general.

Entre las *causas especiales* que recrea el artículo 275 del Código se ubican:

a) El transcurso inexorable del plazo de tiempo en el supuesto de la pensión provisional a favor del ex miembro de la pareja de hecho (alimentista) que no tiene hija o hijo en común con el alimentante en las circunstancias ya explicadas que justifican la atribución de la citada pensión. Se trata de una obligación sujeta a plazo resolutorio -el de un año- (*vid.* artículo 54.3 del Código civil), discurrido el cual se entiende extinguida esta, resultando inexigible entonces por parte del alimentista. Su propia provisionalidad justifica la sujeción a un plazo de esta naturaleza. O el transcurso del plazo dispuesto por el tribunal competente en sentencia judicial o pactado por las partes en escritura pública notarial y cuya duración ha de ser razonablemente fijada de existir hijos o hijas en común, o sea, de ambos, tanto del alimentista como del alimentante, en las

circunstancias ya estudiadas (apartado 1 incisos a) y b). Igualmente, se trata de un plazo resolutorio cuya extinción está supeditada al transcurso del tiempo fijado para disfrutar de la pensión por alimentos.

b) Por haber superado el alimentista la situación de vulnerabilidad en la que estaba, sea porque haya sobrepasado la situación de discapacidad que tenía, la enfermedad que padecía o el impedimento que le obstaculizaba incorporarse a trabajar o porque aún en estas circunstancias dejara de carecer de medios subsistencia. Al tener la pensión de alimentos en este supuesto (apartado 1 inciso c) una vocación de mayor permanencia en el tiempo y configurarse como una obligación bajo condición resolutoria (*vid.* artículo 53.4 del Código civil), si el acontecimiento futuro e incierto, tal cual es, que no persista el impedimento que obstaculizaba al alimentista a trabajar sobreviene, entonces se da por extinguida la pensión de alimentos a favor del alimentista (entiéndase que el impedimento viene asociado a la carestía de medios de subsistencia o a la insuficiencia de estos medios, *ergo*, si la situación que impide

Leonardo B. Pérez Gallardo

trabajar subsiste pero ya se tienen medios suficientes de subsistencia, igualmente ha de considerarse que ha sobrevenido el acontecimiento futuro e incierto del cual pende la subsistencia de la exigibilidad del crédito por alimentos).

Por otra parte, entre las *causas de alcance general* que interesan en este escenario de los alimentos post extinción de la unión de hecho afectiva y que se recepcionan en el artículo 39 del Código, se ubican:

a) La muerte o declaración judicial de presunción de muerte del alimentante o del alimentista, ya que al tener una naturaleza personalísima la obligación de alimentos, la muerte de cualquiera de los dos ex miembros de la unión de hecho afectiva lleva consigo su extinción, pues faltaría uno de los requisitos para que se constituya esta peculiar relación obligatoria que es la existencia de una persona en condiciones económicas de solventar el pago de la prestación obligatoria y otra en situación de vulnerabilidad que justifique la atribución del crédito a su favor (*vid.* inciso a).

b) La reducción -cuantitativamente hablando- de los recursos del alimentante hasta el punto de no poder satisfacer su obligación sin desatender sus propias necesidades y las de las personas familiarmente cercanas (que amplía respecto del Código de familia de 1975³¹). Sustentada en la capacidad económica del alimentante, si dichas circunstancias sobrevienen tras la fijación de la pensión de alimentos, esta no subsiste y, en consecuencia, se extingue porque supondría comprometer las propias necesidades del alimentante. En relación con las necesidades de sus familiares, es oportuno aclarar que tratándose el alimentista, de su ex pareja de hecho, los familiares que tendrían preferencia para ser atendidos serían sus descendientes del grado más próximo, las madres o padres en situación de discapacidad y el cónyuge o la pareja de hecho que el alimentante tenga, tras la extinción de la unión de hecho afectiva que tenía inscrita con el alimentista, según viene

³¹ El Código de las familias de 2022 lo hace extensivo a las necesidades del cónyuge, de la pareja de hecho afectiva, de la de hijas o hijos menores de edad y mayores de edad en situación de discapacidad con apoyo intenso con facultades de representación a su abrigo, así como la de las madres, los padres y de las demás personas en situación de vulnerabilidad a su cargo.

Leonardo B. Pérez Gallardo

determinado en las prelaciones reguladas en el artículo 29 del vigente Código de las familias en materia de concurso de alimentistas. Coincido con el profesor Cánovas González al estudiar este precepto en que “ los efectos de esta falta de capacidad económica dependerán del momento en que se manifieste, como presupuesto que es de este especial vínculo jurídico; si aparece cuando comiencen las necesidades en el alimentista será un impedimento para que la obligación alimentaria nazca, exonerando con ello al posible alimentante” (Cánovas González, 2012, p.284), no así cuando sobrevienen ya fijada la pensión por alimentos, supuesto en que cesaría la obligación (*vid.* inciso b).

c) El incurrir el alimentista en algún comportamiento que atente contra la solidaridad familiar o en alguna manifestación de violencia contra el alimentante. Se parte del supuesto de que la pensión por alimentos ya se hubiere establecido, pues de lo contrario no prosperaría la reclamación por parte del ex miembro de la pareja de hecho en situación de vulnerabilidad económica, pues su propio

comportamiento anterior en un sentido o en otro, o sea, en protagonizar una conducta atentatoria a la solidaridad familiar o constitutiva de violencia contra el alimentante enervaría el éxito de la reclamación. Regulada en el inciso e), la figura está emparentada con la causal de exclusión de la obligación de dar alimentos prevista en el apartado 2 del artículo 41 (y también con las causales de incapacidad para suceder reguladas en los incisos c), d) y f) del apartado 1 del artículo 469 del Código civil), a tenor de la primera no nace la obligación de dar alimentos o cesa -de haber nacido antes-, “*(e)n los casos en que, sin mediar justa causa, no se haya cumplido en su momento con esta obligación por la persona a quien ahora se le reclama*”, extremo que por imperio de la ley queda a valoración discrecional del tribunal quien decidirá “*sobre la exclusión o no de la misma*”³².

³² El profesor CÁNOVAS GONZÁLEZ, sobre este particular apunta – criterio que comparto- que “(e)sta exclusión es facultativa del tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el que valorará en primer lugar la presencia o ausencia de esa justa causa, la conducta anterior del pretensor alimentista, entre otras circunstancias”, para lo cual ofrece como posible solución que “(a)un cuando ello signifique una carga al presupuesto del Estado, el régimen de asistencia o social deberá asumir el sostenimiento de estas personas que por su conducta

Leonardo B. Pérez Gallardo

A modo conclusivo

Los alimentos, en cualquiera de sus manifestaciones tienen como fundamento la solidaridad familiar y por qué no, también la equidad, expresión concreta de la solidaridad a que hace referencia el artículo 47 de la Constitución de la República de 2019 que establece el deber entre las personas de guardar entre sí, no solo una conducta de respeto, sino también de fraternidad y solidaridad. Solidaridad familiar que “constituye la base o fundamento jurídico-humano por el cual la ley establece ciertos límites y/o derechos y deberes en favor de ciertas personas con quienes se mantiene una relación familiar, en especial, las que se encuentran en una (...) situación de vulnerabilidad” (Herrera, 2024), y que procura el logro al menos de un mínimo vital de dignidad en los seres humanos.

previa han quedado deslegitimadas para la reclamación de alimentos, en relación con determinados sujetos. Deberán dirigir su pretensión, pues, contra otros parientes en relación a los cuales no se aplique la exclusión, y solo si estos no existen, o no tienen la capacidad económica necesaria, podrán reclamar la correspondiente prestación social”. *Vid.* CÁNOVAS GONZÁLEZ, D., “La obligación de dar alimentos en el nuevo Código...”, *cit.*, p. 301.

En tal sentido, el Código de las familias de 2022 inspirado en el principio de pluralidad familiar reconocido en el artículo 82 de la Constitución, no hace distinguos entre el matrimonio y la unión de hecho afectiva inscrita en cuanto a alimentos concierne. Durante la vida en pareja, matrimonial o en unión de hecho, cualquiera de sus miembros puede reclamar alimentos entre sí, reconociéndose prelación de primer orden respecto de ellos, en caso de concurso de alimentantes. El régimen jurídico de los alimentos durante la vida en pareja se rige pues por las reglas de alcance general previstas para la obligación legal de dar alimentos (artículos del 25 al 41 del Código de las familias), derivada esta ya sea del parentesco, del matrimonio o de la existencia de una unión de hecho afectiva, que constituyen la causa que genera ese vínculo jurídico obligatorio, con la particularidad de que para que los unidos de hecho puedan reclamarse alimentos entre sí requieren que su unión esté inscrita en el Registro correspondiente, previa instrumentación notarial. Si se ha tenido que acudir a la vía judicial por desacuerdo entre los miembros de la pareja sobre la existencia

Leonardo B. Pérez Gallardo

misma de la unión o del período de su duración, entonces ello supone que la unión de hecho ya se ha extinguido, *ergo* el reconocimiento ante el tribunal competente que opera a posteriori de la extinción de la unión de hecho, dispuesto en sentencia definitiva y firme, también inscribible en el Registro del Estado Civil, será título suficiente para exigir alimentos a la extinción de la unión de hecho, pero no durante la vida en pareja, pues en ese tiempo, a menos que se haya instrumentado en sede notarial la unión de hecho, se carecería de legitimación para exigir alimentos.

Es precisamente el momento de extinción de la unión de hecho afectiva, ya hubiere sido antes instrumentada ante notario o reconocida con motivo de su extinción ante el tribunal competente y, en todo caso, siempre inscrita, el *tempus* en que pudiera pactarse -de existir común acuerdo- la pensión por alimentos por escritura pública (relativa a los pactos de extinción de la unión de hecho) o fijarse en vía judicial por sentencia, de haberse entablado una litis a tal fin.

Los que fueron pareja en una unión de hecho afectiva inscrita podrán exigir el derecho de alimentos respecto del otro, según lo dispuesto en el artículo 327 del Código, siempre que se encuentren en una situación de vulnerabilidad económica, en las circunstancias y bajo las condiciones que establece el Código de las familias en su artículo 275 -regulador de la pensión de alimentos post divorcio- al cual remite el citado artículo 327, de modo que el particular régimen jurídico de los alimentos post extinción de la unión de hecho afectiva es el mismo que fija el legislador para los alimentos post divorcio, en relación con el cual tiene carácter supletorio el régimen jurídico de alcance general -regulador de la obligación legal de dar alimentos- según el dictado del artículo 40 del Código.

Las causas de cesación de los alimentos post extinción de la unión de hecho afectiva pueden ser especiales o concretas o de alcance general, según se trate de aquellas previstas con especial particularidad para el régimen de los alimentos post extinción de la unión y que vienen dada por la

Leonardo B. Pérez Gallardo

provisionalidad o temporalidad de dichos alimentos, supeditados o a un plazo resolutorio o una condición resolutoria cuyo advenimiento supone su extinción, o se refieran a las que prevé el legislador con alcance general, aplicables a toda obligación legal de dar alimentos, y que en razón de su supletoriedad también alcanza a aquellos.

Referencias bibliográficas

- BIEDMA FERRER, JOSÉ MARÍA. (2011). “Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, IV, (pp. 199-222), p. 203.
- CÁNOVAS GONZÁLEZ, DAIMAR (2012). “La obligación legal de alimentos. Aproximación a su régimen jurídico”, en *Ensayos sobre Derecho de Obligaciones – Libro Homenaje al Profesor Dr. Humberto José Luis Sánchez Toledo*, Nancy de la Caridad Ojeda Rodríguez (coordinadora), tirant lo blanch, Valencia, 2012 (pp.55-96), pp 94-94.
- CÁNOVAS GONZÁLEZ, DAIMAR. (2019) “Familias, matrimonio y herencia en

el futuro de Cuba: la reforma constitucional”, en *Hacia un nuevo Derecho de sucesiones*, Leonardo B. Pérez Gallardo (coordinador), Grupo editorial Ibáñez, Bogotá, (pp. 315-326), p. 318.

- DÍAS, CRISTINA, A. M. (2014). “Uniones de hecho: la posición sucesoria del conviviente supérstite en Portugal”, en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 18, (pp. 65-78), p. 72.
- GUTIÉRREZ DÁVILA, GABRIELA ET AL., (2023). *Alimentos entre parejas*, Cuaderno de jurisprudencia, No. 18, Centro de estudios constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2023, pp. 41-42.
- HERRERA, MARISA. (2024). “Principio de solidaridad familiar y obligación alimentaria. Una revisión crítica desde el Derecho argentino”, en *Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes*, No. 2.278 Bis, año LXXVIII, agosto (pp. 181-234), p. 222.

Leonardo B. Pérez Gallardo

KEMELMAJER DE CARLUCI, AÍDA. (2014). “La autonomía de la voluntad en el Derecho de familia argentino”, en *Derecho de las familias, infancia y adolescencia*, Infojus, Buenos Aires, (pp. 3-43), p. 17.

LANDESTOY MÉNDEZ, PEDRO LUIS. (2023). “El abordaje del parentesco y sus principales efectos en el Código de las familias. Especial alusión a la obligación legal de dar alimentos y al derecho de comunicación”, en *Un nuevo Derecho para las familias (A propósito del nuevo Código de las familias de Cuba)*, Leonardo B. Pérez Gallardo, Guillermo Cerdeira Bravo de Mancilla, directores, Manuel García Mayo, coordinador, ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2023 (pp. 145-166), p. 154.

MESA CASTILLO, OLGA (2010)., *Derecho de familia*, Editorial Félix Varela, La Habana, p. 117.

MESA CASTILLO, OLGA. (2001). “El tratamiento jurídico de la unión de hecho en Cuba”, en *Revista Cubana de Derecho*, Unión Nacional de

Juristas de Cuba, No. 18, julio-diciembre (pp. 4-20) p. 13.

PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (2015). “Reconocimiento *post mortem* de la unión matrimonial no formalizada: la realidad supera al mito”, en *Revista Cubana de Derecho*, Unión Nacional de Juristas de Cuba, No, 45, enero-junio, pp. 5-54.

Conflicto de intereses

El autor declara que no conflicto de intereses.