

**LA CARENCIA DE *AFFECTIO MARITALIS*
EN EL CONCUBINATO COMO PRECEDENTE DE NUESTRA
DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE UNIONES
DE HECHO**

Elisa MUÑOZ CATALÁN
UNIR -UHU
elisa.munoz@unir.net

RESUMEN:

Con la realización del presente trabajo de investigación, nuestro objetivo principal es adentrarnos en la naturaleza jurídica del concubinato romano, sus elementos esenciales, así como sus diferencias respecto al *iustum matrimonium*; pues, solo de este modo, podremos comprender el alcance jurídico real de este tipo de relaciones tan frecuentes hoy y en Roma y que, desde siempre, han existido al margen de la unión marital por no cumplir con todos los requisitos formales y de contenido exigidos para el matrimonio. En este sentido, observaremos cómo la carencia de *affectio maritalis* propia de las uniones de hecho es una de las notas esenciales que diferencian a estas relaciones extramatrimoniales del propio matrimonio con plenos efectos para el ordenamiento jurídico romano. Por ello, tras un breve recorrido por las distintas etapas de la Historia de Roma y la consideración que se tuvo del concubinato en cada una de dichas épocas, se conocerá mejor la institución histórico-jurídica del concubinato, y el gran número de parejas de hecho que siempre se han dado. Finalmente, concluiremos admitiendo que el concubinato romano es el precedente de nuestra doctrina jurisprudencial más reciente elaborada por el Tribunal Supremo sobre uniones de hecho, frente al matrimonio legalmente celebrado y con plenos efectos para nuestro sistema jurídico vigente.

PALABRAS CLAVE:

Affectio maritalis; concubinato; extramatrimonial; matrimonio; uniones de hecho.

ABSTRACT:

Our main objective in carrying out this research work is to delve into the legal nature of Roman concubinage, its essential elements, as well as its differences with respect to *iustum matrimonium*, because only in this way will we be able to understand the real legal scope of this type of relationship, which is so common today and in Rome, and which has always existed outside the marital union because it does not meet all the formal requirements and content demanded for marriage. In this sense, we will observe how the lack of *affectio maritalis* proper to *de facto* unions is one of the essential notes that differentiate these extramarital relationships from marriage itself with full effects for the roman legal system. Therefore, after a brief overview of the different stages of Roman history and the consideration given to concubinage in each of these periods, we will learn more about the historical-legal institution of concubinage, and the large number of partnerships that have always existed. Finally, we will conclude by admitting that roman concubinage is the precedent of our most recent jurisprudential doctrine elaborated by the Supreme Court on *de facto* unions, as opposed to legally celebrated marriage and with full effects for our current legal system.

KEY WORDS:

Affectio maritalis; concubinage; extramarital; marriage; fact couples.

1. INTRODUCCIÓN

El análisis de la reciente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (TS) sobre uniones de hecho y sus diferencias con el matrimonio nos ha llevado a ofrecer, a través del presente trabajo de investigación, cuál es la verdadera naturaleza jurídica de las uniones de hecho reconocidas desde el propio Derecho Romano, los caracteres propios de dichos concubinatos, así como sus elementos esenciales respecto al matrimonio romano. Pues solo analizando sus orígenes histórico-jurídicos, consideramos que podremos llegar a comprender mejor la configuración actual de este tipo de uniones que *–aunque no reúnen todos los requisitos como para considerarlas como un matrimonio–*, lo cierto es que en nuestros días y, de modo diferente a como ocurriera en el Imperio romano, sí se les reconoce plena eficacia en nuestro ordenamiento jurídico a pesar de que no vienen contempladas expresamente en nuestro vigente Código Civil español (CC)¹ ni en la Ley de

¹ En materia de matrimonio e instituciones afines, a nivel estatal, *vid.* “Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil”. *BOE-A-1889-4763* [consulta: 14 septiembre 2021]. Disponible: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con); “Ley 11/1981, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen econó-

Enjuiciamiento Civil (LEC)² y son las normas de cada Comunidad Autónoma (CCAA) las encargadas de regularlas tratando de equipararlas en ciertos aspectos con las uniones maritales.

Bajo dichas premisas, en un primer momento, elaboraremos un análisis jurídico sobre los antecedentes de las uniones de hecho reconocidas hoy en la figura del concubinato romano, con el objetivo de comprender mejor –a través de las fuentes jurídicas con las que contamos– cómo el concubinato conformaba un tipo frecuente de *iniustum matrimonium* considerado por el Derecho Romano como una unión extramatrimonial fáctica que se producía entre un hombre y una mujer cuando no existía *affectio maritalis* o esa intención mutua de estar vinculados legalmente a través del matrimonio. De modo que, a lo largo de nuestra investigación, trataremos de demostrar las similitudes entre dicha figura extramarital romana y las actuales parejas de hecho o de convivencia *more uxorio*.

A continuación nos aproximaremos a cuál fue la verdadera naturaleza jurídica y los efectos que se derivaban del concubinato romano, matizando que no toda relación extramatrimonial estable podía ser considerada en Roma como unión *more uxorio*, pues desde la etapa clásica se requerían ciertos requisitos que hacían de esta una unión diferente al matrimonio y a otras como el contubernio; configurándose las uniones de hecho romanas con fundamento en esa necesaria convivencia entre hombre y mujer libres sin *affectio maritalis* ni *honor matrimonii* y en ausencia del requisito del *conubium*, propios del matrimonio romano legalmente reconocido por el Derecho Romano.

Finalmente, concluiremos con un apartado dedicado al estudio de la evolución jurídica del concubinato frente al matrimonio romano y ahondaremos en cuál fue la situación de los hijos habidos dentro de dicha relación extramarital³. Destacando, por ejemplo, cómo durante el inicio del Derecho Romano justinianeo los hijos concubinarios se consideraban naturales (*vulgo concepti*) y seguían el nombre y la condición de la madre; dado que no se creaba ningún parentesco con el padre ni este podía ejercer la *patria potestas* sobre los hijos, como si ocu-

mico del matrimonio”. *BOE-A-1981-11198* [consulta: 21 marzo 2021]. Disponible: <https://www.boe.es/eli/es/l/1981/05/13/11>; “Ley 11/1990, 15 octubre, de reforma del Código Civil”. *BOE-A-1990-25089* [consulta: 21 marzo 2021]. Disponible: <https://www.boe.es/eli/es/l/1990/10/15/11>

² “Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”. *BOE-A-2000-323* [consulta: 21 marzo 2021]: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>; “Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio”. *BOE-A-2005-11864* [consulta: 21 marzo 2021]: <https://www.boe.es/eli/es/l/2005/07/08/15>

³ Para un estudio más pormenorizado del matrimonio, nos remitimos al examen de un reciente trabajo publicado que se centra en el matrimonio como institución esencial de la familia romana y su evolución jurídica ya con el emperador Justiniano, pues nos sirve para compararlo con el concubinato y, especialmente, en cuanto al requisito del consentimiento y las modalidades de matrimonio, *vid.* M. Vial-Dumas 2020, 51-54, 62-70, 80-86.

ría en las uniones lícitas. No obstante, posteriormente el emperador Justiniano autorizó al padre a dejarles cierta porción del patrimonio hereditario, declarando a los hijos con derecho a participar en la sucesión *intestato* y facultando al padre para poder elevarlos a la categoría de legítimos y con plenos derechos como si lo eran los hijos naturales.

En suma, de modo histórico-comparativo y demostrando la importancia de la regulación jurídica del concubinato en Roma como antecedente y ejemplo en la doctrina jurisprudencial actual, tomaremos entre otras sentencias⁴, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de la Sala de lo Civil, Núm. 17/2018, de 15 de enero, la cual, entendemos que nos muestra muy claramente cómo la línea jurisprudencial más seguida por esta Sala en los últimos años es que precisamente no cabe aplicar por analogía *legis* las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia *more uxorio* o unión de hecho; si bien no se descarta que en nuestros días pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales como el del enriquecimiento injusto.

2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONCUBINATO ROMANO ANTE LA CARENCIA DE *AFFECTIO MARITALIS*

2.1. Antecedentes de las uniones de hecho en el concubinato romano

En primer lugar, vamos a ofrecer una aproximación a los antecedentes de las actuales uniones de hecho en el concubinato romano. Como ya se tuvo ocasión de avanzar⁵, la institución del concubinato fue considerada en Roma como una relación extramatrimonial estable, libremente conformada entre las partes y admitida socialmente, si bien es cierto que su reconocimiento jurídico fue variando en las distintas etapas del Imperio romano, desde ser una figura de hecho reconocida por el Derecho clásico hasta considerarse como una institución jurídica con plenos efectos ya con los emperadores cristianos. El concubinato, de modo muy similar a como ocurre hoy con las parejas de hecho o de con-

⁴ En ese sentido, en el Fundamento de Derecho 5.º de dicha STS de 2018, el TS se remite, entre otras, a las siguientes sentencias dictadas previamente y que siguen la misma línea jurisprudencial, cfr. STS (Sala Civil, secc. 1)., núm. 713/2015, de 16 de diciembre; STS (Sala Civil, secc. 1)., núm. 306/2011, de 6 de mayo; STS (Sala Civil, secc. 1)., núm. 1040/2008, de 30 de octubre. Así como las sentencias del Tribunal Constitucional, *vid.* STC 110/2016, de 9 de junio (*BOE* núm. 170, de 15 de julio de 2016) y STC 93/2013, de 23 de abril (*BOE* núm. 123, de 23 de mayo de 2013).

⁵ Para un análisis detallado de las uniones surgidas en Roma al margen del matrimonio romano y, especialmente, encuadrando el concubinato romano dentro de los distintos tipos de relaciones extramaritales, *vid.* E. Muñoz Catalán 2013.

vencia *more uxorio*, conformaba un tipo frecuente de *iniustum matrimonium*, al tratarse de una unión extramatrimonial fáctica o de hecho que se producía entre un hombre y una mujer cuando no existía *affectio maritalis* o esa intención mutua de estar vinculados legalmente a través del matrimonio en un consorcio para toda la vida⁶.

En cuanto a su origen etimológico, partimos del término “concubinato” que deriva de las voces latinas *con* y *cubitus*, refiriéndose esta última a la “cama”, a la “postura de una persona acostada” o también al “codo sobre el que se apoya quien se reclina o acuesta”, posición usada en Roma para comer. De ahí que el vocablo *concubinus* aluda al compañero de lecho y amante, mientras que *concubitus* se aplica a la unión extramarital entre hombre y mujer.

Desde época republicana fue regulado tanto por los *mores maiorum* como por la conciencia social, diferenciándose del matrimonio precisamente por esa falta de *affectio maritalis* o *consensus* entre las partes. El consentimiento se conformaba, pues, como el elemento que marcaba la diferencia entre el matrimonio y el concubinato, tal y como se deriva de la interpretación de los siguientes textos:

- a) El primero de los pasajes que nos interesa en esta materia es D. 24,1,3,1 (Ulp. 32 *ad sab.*), donde se alude al *conubium* como requisito del matrimonio clásico. En él, el jurista Ulpiano aseguraba que no se podía considerar válidas aquellas donaciones que se producían entre quienes las tenían prohibidas (*inter quos sunt prohibitae donationes... donatio non valebit*). Así como se mencionaban ciertas prohibiciones matrimoniales que generaban el concubinato (*si senatoris filia libertino contra senatus consultum nupserit, vel provincialis mulier ei, qui provinciam regit vel qui ibi meret, contra mandata*), entre las que no existía la capacidad jurídica para considerarse un matrimonio legal y en las que se daba la ausencia del consentimiento de estar unidos en matrimonio (*quia non erat affectione uxoris habita, sed magis concubinae*). Todo ello de forma independiente a que las donaciones fuesen o no legítimas (*valebit donatio, quia nuptiae non sunt*).
- b) Otro texto jurídico importante es D. 25,7,4 (Paul. 19 resp.), dado que del tenor literal de este fragmento sobre el concubinato que dice así: “*Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet*”, podemos deducir que el jurista Paulo pretendía demostrar cómo en Roma para ser considerada una concubina (*concubinam*) bastaba la mera intención de unirse en una

⁶ Sobre la consideración del concubinato como una unión de hecho, de carácter estable y libre o como convivencia *more coniugali*, ante la falta de consentimiento continuado de formar una unión para toda la vida, *vid.* por todos, W. Arévalo Caballero 2006, 77-86; P. Bonfante 1925, 283 ss.; G. C. Caselli, 1964-1965, 163-220; J. C. Ghirardi 2005, 43-48; P. Panero Oria 2010, 92-125; M. D. Parra Martín 2005, 239-248.

relación extrafamiliar que no cumpliera los requisitos del matrimonio legal (*ex sola animi destinatione aestimari oportet*). Resaltándose, en este punto, el ánimo o la voluntad de quien se unía en concubinato.

Aunque en las fuentes citadas no aparece una definición precisa del concepto de este tipo de convivencia *more coniugali*, lo cierto es que en el *Digesto* (Libro 25, Título 7) se dedica todo un apartado a esta institución, cuya rúbrica “Sobre las concubinas”, nos sirve de base para diferenciar el instituto del concubinato del matrimonio legal. Desde una perspectiva global, entendemos que dichos textos resumen la esencia del concubinato desde época clásica y resaltan la importancia de la *affectio* para diferenciar matrimonio de concubinato. De tal modo que, para el Derecho Romano, el concubinato era una unión de hecho o *de facto*, de carácter estable y libre, que se producía entre dos personas de distinto sexo carentes de *ius conubii* en la que no existía ninguno de los dos elementos generadores del matrimonio, esto es, el elemento subjetivo⁷ (*affectio maritalis*) y el elemento objetivo (*honor maritalis*), aunque tanto la ley como la conciencia social lo aceptaban y le otorgaban efectos como una verdadera institución jurídica.

Por lo anterior se entiende, en suma, que se trataba de un tipo especial de *matrimonium iniustum* en el que faltaba la capacidad jurídica o derecho al matrimonio, perteneciendo así a la clasificación de uniones extramatrimoniales *sine conubio* carentes de *affectio maritalis* en la Roma clásica.

2.2. Naturaleza jurídica del concubinato como unión extramatrimonial *sine affectio maritalis*

A continuación abordaremos la naturaleza jurídica, el alcance y los efectos del concubinato romano a la luz de las distintas fuentes con las que contamos, y teniendo presente sus diferencias con el matrimonio, así como las premisas

⁷ M. I. Núñez Paz 1988, 65-66; O. Robleda 1970, 109-110. En materia del elemento subjetivo, este último profesor no duda en manifestar que: “No es pues la convivencia, que puede darse igualmente en el concubinato que en el matrimonio, lo que da vida a este sino la *affectio* o *consensus*. Es cierto que alguna vez van pareados el *maritalis honor* y la *affectio*, como distintivo del matrimonio con respecto al concubinato; pero, teniendo presente los textos en que la *affectio* se encuentra sola, no cabe duda que el honor viene a constituir o implicar, o bien el elemento de prueba de la existencia de la *affectio*, o, si se quiere, la *communis vitae consuetudo*, es decir, aquello que la *affectio* produce: el matrimonio *in facto esse*. Lo que conduce, pues, al matrimonio, o sea, lo que le da vida, es también, por esos textos (PS 2,20; D. 24,1,3,1; D. 25,7,4), a todas luces, la *affectio maritalis*”. Por su parte, la romanista resalta la importancia que tiene la convivencia en el concubinato pues, a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio romano justo, no cabe hablar de concubinato entre ausentes ni de *honor matrimonii*.

expuestas previamente. En este punto, la doctrina⁸ ha tratado de reconstruir esta institución tan frecuente en Roma admitiendo que se trataba de un tipo de *iniusta matrimonia* de carácter estable que carecía del requisito positivo del *conubium*, de forma que concubinato e *iniustum matrimonium* vendrían a significar lo mismo y producirían los mismos efectos penales, esto es, que las infidelidades cometidas en ambas figuras podrían ser penadas como adulterio⁹.

De hecho, se han calificado de “uniones para-matrimoniales”¹⁰ o “uniones o parejas de hecho”¹¹ por ser estas similares o a imitación del matrimonio y estar perfectamente diferenciadas de las relaciones transitorias y voluptuosas, basadas en una mera relación sexual o esporádica. Sin embargo, en ellas o bien faltaba la causa, la voluntad de estar unidos en matrimonio o algún presupuesto necesario como para ser calificadas de *iustum matrimonium*, siendo patente la desigualdad de los que se unían en este tipo de relaciones *sine affectio*, ya que la concubina no participaba de la dignidad del marido, ni entraba en su familia ni sus hijos eran legítimos.

Por todo ello, podemos apuntar que si no se daban todos los requisitos como para que el matrimonio existiese, lo que sí podía establecerse era un concubinato considerado como una verdadera institución jurídica ya en época de los emperadores cristianos. En términos generales, podemos sostener que no toda relación extramatrimonial estable podía ser entendida en Roma como concubinato, pues desde la etapa clásica se requerían ciertos requisitos que hacían de esta una unión diferente, formada por la convivencia entre hombre y mujer libres sin *affectio maritalis* ni *honor matrimonii* y en ausencia del requisito del *conubium*.

De entre los caracteres generales que presenta el concubinato¹², a continuación, señalamos los más destacados. En primer lugar, debía ser una unión lícita y reconocida socialmente que diera lugar a una vida cuasimarital, que demostra-

⁸ P. Panero Oria 2004, 527-540; P. Panero Oria 2010, 92 ss.

⁹ Para un estudio detallado del adulterio, *vid.* por todos, J. C. Ghirardi 2005, 10 ss.

¹⁰ A. Torrent Ruiz 2005, 195.

¹¹ W. Arévalo Caballero 2006, 77 y 81. El mismo no duda en denominar al concubinato como unión de hecho en Roma, pues en esta institución considera que se dan las mismas notas que en este tipo de relaciones extrafamiliares, es decir, no hay una intención marital de vivir en comunidad pero sí es reconocida socialmente tal relación al no tratarse de una mera relación sexual y esporádica: “Cuando se alude a parejas de hecho, tanto en Roma como en época actual, se hace referencia a uniones estables y no de mera relación sexual que deben cumplir determinados requisitos, recogidos por la Jurisprudencia, en los que se evita la voluntad de los convivientes de contraer matrimonio conforme a las normas del Ordenamiento jurídico (...). Uniones de hecho en Roma o por citarlo en terminología latina –*concubinatus*– (...). El concubinato se configuró como una unión de hecho que se distinguía por su estabilidad de las uniones fugaces de mera relación sexual. Esta institución no fue en Roma ni ilegal ni socialmente reprochable y su fundamento y amplia difusión obedeció, primordialmente, a la legislación de Augusto en materia matrimonial que vino a restringir, notablemente, el número de mujeres con las que podía contraerse *iustum matrimonium*”.

¹² M. D. Parra Martín 2005, 239-248.

se externamente el consentimiento recíproco y continuado entre el hombre y la mujer¹³. En principio, el carácter monogámico del concubinato y el requisito de perdurabilidad, le diferenciaba de las meras relaciones temporales o sexuales, así como su carácter legal y permitido por la conciencia social. Por lo que, en ningún caso, se podría hablar de concubinato entre ausentes como sí ocurría con el matrimonio.

Del mismo modo, al considerarse el concubinato como la cohabitación estable con mujer de cualquier índole, ello hacía que tuviese un rango inferior al *iustum matrimonium* y una posición intermedia entre estas y las demás uniones extraconyugales. En este contexto, destacar que Augusto prohibió el matrimonio a los soldados lo que se consideró como una medida inhumana que tuvo como consecuencia que, al ser el servicio militar de larga duración, una parte importante de la población no pudiese contraer matrimonio, resultando inevitable que los soldados vivieran en concubinato. Posteriormente, tras la *honesta missio*, se otorgó la ciudadanía a sus hijos y Septimio Severo derogó esta prohibición doscientos años más tarde.

Asimismo, eran condiciones indispensables para la consideración jurídica del concubinato el no cometer adulterio o incesto, pues no podían unirse en concubinato los que se hallaban en matrimonio con terceras personas o ligados en grado de parentesco, que impidiese también el matrimonio. Igualmente, debía existir un libre consentimiento de ambas partes, pues no podía mediar violencia o corrupción como ocurría, por ejemplo, en los supuestos de mujer ingenua o de buenas costumbres. A lo que se suma que, por virtud de la presunción anterior, solo podía tenerse en concubinato las mujeres que además de ser púberes –*requisito físico o de capacidad natural*– fueran de baja condición social o mala reputación, esclavas manumitidas o las ingenuas que hubieran declarado expresamente su voluntad de descender a la condición de concubina –*requisito ético o moral*–.

De esta manera se observa, por ejemplo, en el texto jurídico de D. 25,7,1,4 (Ulp. 2 *ad leg. Iul. et Pap.*), cuando Ulpiano aborda la figura de la concubina en Roma y sostiene literalmente que: “*Cuiuscumque aetatis concubinam habere posse palam est, nisi minor annis duodecim sit*”, esto es, del mismo se deduce que la mujer concubina en términos generales era aquella mujer soltera (*cuiuscumque aetatis concubinam habere posse palam est*) y mayor de doce años (*nisi minor annis duodecim sit*) que vivía con alguien como si fuera casada. Ser concubina no era algo deshonroso o moralmente reprochable pues, cuando no era posible la celebración del matrimonio, se acudía al concubinato como forma alternativa o incluso era utilizado por personas de clase social elevada.

¹³ Cfr. D. 23,2,5 (Pom. 4 *ad sab.*); cfr. D. 25,7,4 (Paul. 19 *resp.*); cfr. D. 24,1,3,1 (Ulp. 32 *ad sab.*); PS. 2,20,0; PS. 2,20,1.

En cualquier caso, la concubina no participaba ni en la dignidad ni en el rango social del marido y sus hijos no eran legítimos¹⁴. Concretamente, era requisito fundamental la condición social de la mujer aludiéndose a mujeres púberes, libertas, mujeres que ejercían la prostitución, mujeres de malas costumbres o de mala fama, aunque hubieran nacido en buena familia. Se consideraba por ejemplo de bajo nacimiento la doncella, la hija de la doncella, la liberta, la hija de la liberta, la mujer de teatro, etc. Mientras que, por su parte, las humildes y apartadas (*abiectas*) eran aquellas indignas por su menester o por el de sus padres. La mujer honrada que consentía en ser concubina tenía que hacer pública su deshonra, a través de un acto formal en presencia de testigos y con todos los requisitos legales.

Al igual que para el matrimonio, cabe apuntar que no se podía tener más de una concubina, pues este tipo de relaciones de carácter estable se conformaba por un hombre y una mujer. No obstante, si bien un hombre no podía tener a la vez dos mujeres legítimas lo que sí podía tener era una mujer legítima y otra ilegítima o concubina¹⁵. En dicho caso, si la esposa no toleraba esa situación, tenía la opción de divorciarse o estipular una pena antes de la celebración del matrimonio o incluso en el matrimonio mismo, en el supuesto de que en el futuro el marido tuviera una concubina.

Otro aspecto relevante era la situación de los hijos habidos dentro del concubinato. En este sentido, hasta la llegada del emperador Justiniano los hijos concubinarios se consideraban naturales (*vulgo concepti*) y seguían el nombre y la condición de la madre al no crearse ningún parentesco con el padre ni este poder ejercer la patria potestad sobre los hijos. Con el tiempo, se autorizó al padre a dejarles cierta porción de patrimonio, declarando a los hijos con derecho a participar en la sucesión *intestato* del padre y facultando a este para poder elevarlos a la categoría de legítimos, con lo que los hijos naturales eran equiparados total o parcialmente a los legítimos. Como se admite¹⁶, la legitimación propiamente no se conocía como tal hasta el tiempo de los emperadores Constantino, Teodosio y

¹⁴ S. Treggiari 1993, 52-53. Con estas palabras lo expresa la profesora cuando aborda el estatus de la mujer concubina: "The marital status of the man was irrelevant. But the women honoured in epitaphs and occasionally discussed by jurists appear to be living in an avowed monogamous relationship with a man who did not have a legal wife (...). Concubines were chosen precisely because they were socially ineligible for marriage: the man obtained a stable sexual and presumably affective relationship with a companion and domestic partner who had no legal claim on his property and was not expected to bear him children (...). But the union was asymmetrical: there is no word to describe the male partner of a concubina".

¹⁵ M. E. Fernández Baquero 1999, 207. La romanista atribuye el incremento de los concubinatos a esta última posibilidad, cuando afirma expresamente que: "El hecho de que pudiera darse siguiendo el matrimonio existente, siempre y cuando se tratase del varón ya que, hasta la legislación matrimonial de Augusto, el marido en ningún caso incurría en adulterio, mientras que la mujer casada sí".

¹⁶ M. Sargenti 1981, 239-257.

Valentiniano, si bien con Justiniano la legitimación se hizo por *rescripto* imperial y el hijo de la concubina no era legítimo, pero a diferencia de lo que sucedía con los hijos fruto de otras relaciones extramatrimoniales, se trataba como un hijo natural susceptible de ser legitimado mediante distintos expedientes jurídicos.

Es por esto por lo que, si bien frente a la madre eran iguales que los legítimos (*iustus*), frente al padre tenían solo ciertos derechos, como, por ejemplo, el derecho de alimentos y ciertos derechos sucesorios, pues podían heredar por testamento (11/12 de sus bienes, si el padre tenía hijos legítimos y, si no los tenía pero tenía otros parientes, podía heredar 3/12. Si no tenía ningún pariente legítimo heredaban toda la masa hereditaria). En estos casos, el emperador Justiniano le atribuyó la totalidad del acervo hereditario al hijo fruto de esta relación *more coniugali*, otorgándoles una 1/6 parte de la sucesión *ab-intestato* de su padre muerto sin hijos legítimos.

Finalmente, cabe señalar cuáles son las semejanzas que existieron entre matrimonio y concubinato. Entendemos que ambas instituciones se parecen en cuanto a que para su consideración jurídica, la unión de hecho debía producirse entre hombre y mujer por entenderse que estaban capacitados biológicamente para formar este tipo de uniones. Si bien es cierto que variaban los términos para designarlos, pues a la mujer que contraía matrimonio romano justo se le designaba como *uxor* –y no como *concubina*–, mientras que al marido tanto en el matrimonio como en el concubinato se requerían la existencia de un vínculo estable y de carácter duradero, diferenciándose así de las meras relaciones sexuales extramatrimoniales tan frecuentes en Roma. En definitiva, ambos estaban permitidos legalmente pues el concubinato estaba también socialmente reconocido y admitido por la propia sociedad romana.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL CONCUBINATO FRENTE AL MATRIMONIO

Para comprender mejor cuál fue la consideración jurídico-social de este tipo de relaciones extraconyugales tan frecuentes en Roma, en las siguientes líneas de nuestro trabajo exponemos de manera evolutiva la figura del concubinato y el reconocimiento que el Derecho Romano hizo de esta figura en cada etapa. A tal efecto, partiremos del concubinato en época republicana y su evolución en el Derecho Romano clásico, por ser consideradas estas como uniones estables sin *affectio maritalis* hasta llegar, finalmente, a la etapa del emperador Justiniano por la influencia de las ideas cristianas, donde ya se conformaron como verdaderos impedimentos al matrimonio.

Pasamos, pues, a ver dicha evolución histórico-jurídica del concubinato romano.

3.1. Evolución del concubinato desde la República hasta la etapa clásica

El reconocimiento jurídico-social del concubinato surge en Roma durante la etapa republicana y continúa en la etapa clásica considerándose a este tipo de uniones concubinarias lícitas, como vínculos estables sin un verdadero carácter jurídico o meras relaciones de hecho admitidas y toleradas por los *mores maiorum*. Se trataba de una institución intermedia entre las *iustae nuptiae* y el *strupum* cuya regulación por las costumbres de los antepasados y su carácter oral hacía pensar que pudiera estar desprovista de cualquier carácter jurídico, sin embargo, en este caso se daba todo lo contrario pues el concubinato desplegaba numerosas consecuencias jurídicas en época republicana.

De esta manera lo confirma la doctrina romanista¹⁷ al considerar inadecuado no reconocer el carácter jurídico del concubinato en época republicana, por el simple hecho de que el Derecho escrito no lo contemple. Pues, según la autora, ello supondría negar el valor de la costumbre como fuente siendo imprescindible conocer el contenido y la evolución de los *mores* para poder reconstruir la configuración jurídica del concubinato en esta época.

En este ámbito nos interesa centrar nuestra investigación en el Derecho clásico por considerarse la época de mayor esplendor del Imperio romano y, sobre todo, por ser desde esta etapa cuando la legislación matrimonial de Augusto comenzó a regular por escrito el concubinato, otorgándole ciertos efectos jurídico-sociales. Así, la *Lex Iulia de adulteriis* castigaba como delito las uniones sexuales producidas fuera del *matrimonium* y las consideraba como *adulterium* o *strupum*, a la vez que ofrecía toda una sistematización¹⁸ de aquellas mujeres de clase social inferior con las que se podía tener relaciones sin incurrir en las penas previstas para el adulterio o estrupo como, por ejemplo, las meretrices, las actrices condenadas en juicios públicos, las esclavas o las libertas¹⁹. Aunque no tenían *honestas*, con estas mujeres sí era posible la unión extraconyugal estable por ser no ser penalmente punible.

La doctrina²⁰, por su lado, ha realizado una investigación en cuanto a la posición jurídica de estas *feminae probosae*, destacando las capacidades que tenían

¹⁷ M. E. Fernández Baquero 1999, 206.

¹⁸ En cuanto a dicha clasificación, *vid.* por todos, G. C. Caselli 1964-1965, 163-185.

¹⁹ La posibilidad de formar concubinato con este tipo de mujeres carentes de *honestas* se extrae, especialmente, del texto de D. 25,7,1,1 (Ulp. 2 *ad Leg. Iul. et Pap.*): *Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas strupum non committitur.*

²⁰ R. Astolfi 1996, 49-61. El profesor Astolfi mantiene literalmente que: “Anche le feminae probosae sono carente di capacitas. Su di esse informa lanconicamente Svetonio, il quale ricorda che Domiziano (8,3) volendo riformare i costumi (suscepta correctione forum), tolse loro, assieme al diritto di usare la lettiga, la facoltà di capere eredità e legati (...). La probositas non consiste necessariamente in una immoralità sessuale: la sua essenza è una degradazione morale e sociale, che può derivare anche da un atto non contrario al pudore

al ser mujeres con las que se podían mantener relaciones concubinarias lícitas. De igual modo, que se advierte²¹ de la licitud de estas relaciones, al ser mujeres *in quas strupum non comittitur* consideradas en Roma como *feminae probosae*. Por lo expuesto podemos decir que el emperador Augusto, a través de la *Lex Iulia de adulteriis*, excluyó expresamente de la pena por adulterio y/o estupro las relaciones concubinarias establecidas entre un hombre y cualquiera de las mujeres citadas anteriormente, al no ser consideradas jurídicamente ni como matrimonio ni como unión ilícita pudiendo coexistir con el matrimonio del marido; si bien, el concubinato de la mujer sí fue castigado como adulterio.

A su vez, la *Lex Papia Poppaea* consideraba que era concubinato y no matrimonio, aquellas uniones con mujeres ingenuas y nacidas libres que hubieran declarado expresamente su voluntad de descender a la condición de concubina²². En cuanto al contenido de dicha norma, en general, cabe destacar que Augusto eliminó la posibilidad de que tales uniones creadas en concubinato pudieran ser entendidas como matrimonios legítimos. De igual modo, excluía del derecho al matrimonio o *conubium* y se consideraba como concubinato, las uniones configuradas por miembros de la clase senatorial y mujeres de baja condición social aun cuando entre ellos existiera el elemento subjetivo generador del matrimonio o *affectio maritalis*. Al carecer de *conubium*, esa situación no era entendida como matrimonio legítimo y, por tanto, venía a constituir una variante de concubinato. Así lo confirma la doctrina²³ cuando abordan el tratamiento de las uniones de hecho en época clásica, sosteniéndose específicamente que el concubinato se configuró como una unión de hecho que se distinguía por su estabilidad de las uniones fugaces de mera relación sexual.

Por lo anterior, se puede admitir que esta institución no fue en Roma ni ilegal ni socialmente reprochable y su fundamento y amplia difusión obedeció, primordialmente, a la legislación de Augusto en materia matrimonial que vino a

e alla denza pubblica (...). Perchè una donna possa essere qualificata probosa nel senso voluto da Domiziano, occorre che lo scandalo sia pubblico (...). Il rapporto sessuale con la femina probosae non dovrebbe essere statu punito come strupum dalla *Lex iulia de adulteriis*: il crimine presuppone che la donna goda di buona reputazione sociale. Tuttavia va tenuto presente che non si commetteva strupum con una prostituta clandestina. La donne con cui non si commette strupum sono quinde più numerose delle feminae probosae cui doveva far riferimento Domiziano (...) con essa era lecito il concubinato (...). Di conseguenza si crede possibile elencare fra le donne con le quali strupum non committitur le figlie di donne probosae”.

²¹ P. Panero Oria 2010, 92-125; P. Panero Oria 2004, 530-531. Expresamente la autora insiste en esta última obra que: “Como anunciábamos, nos da noticia de la existencia de ese grupo de mujeres, D. 25,7,1,1 (...). Texto del que se deduce que el concubinato puede ser practicado con una serie de mujeres con las que es lícito mantener relaciones sexuales estables sin incurrir en la pena de estupro”.

²² A tenor de lo dispuesto en el ya mencionado texto de D. 25,7,1,4 (Ulp. 2 ad leg. Iul. et Pap.).

²³ W. Arévalo Caballero 2006, 81.

restringir notablemente, el número de mujeres con las que podía contraerse un *iutum* matrimonio. Por un lado, la *Lex Iulia et Papia Poppaea* prohibía el matrimonio entre personas de distinto rango social para evitar la mezcla de la clase alta (senadores e hijos de senadores) con personas de baja o abyecta condición social (libertas, artistas, hijas de artistas, meretrices, etc.) y estableció, asimismo, el impedimento para contraer matrimonio entre los gobernadores provinciales y las mujeres de la provincia en la que estaban destinados, prohibición que también se impuso a los militares. En todo caso nos referimos a las mujeres consideradas como *probosae*, *turpes* y carentes de honestidad²⁴, con las que solo se podría contraer concubinato y no matrimonio, y a las que nunca se les podría denominar *materfamilias*.

Reparemos, pues, en el alcance jurídico de cada una de estas mujeres deshonestas de las que venimos hablando. En primer término, aludimos a las esclavas²⁵ (*servus*) consideradas como mujeres que no podían contraer matrimonio por su falta de personalidad jurídica al estar sometidas a la potestad de su dueño. Extendiéndose al concubinato lo que jurídicamente y a efectos del Derecho Romano sería un contubernio. Asimismo, pertenecen a este grupo las denominadas como alcahuetas (*lenas*) y las actrices (*scaenica*)²⁶, pues la *Lex Iulia* permitía mantener relaciones concubinarias sin caer en las penas por estrupo o adulterio, tanto con mujeres que se dedicaran al lenocinio como con actrices de teatro²⁷.

A lo que se suma, a su vez, las mujeres condenadas en juicio público (*iudicio publico damnata*), las adúlteras condenadas, las mujeres que habían violado la fidelidad matrimonial y las sorprendidas en adulterio (*in adulterio deprehensa*)²⁸, pues también en el caso de las adúlteras Augusto permitía mantener relaciones esporádicas sin caer en estrupo, por el propio reconocimiento que tenían de estas en la sociedad romana. Los textos²⁹ que regulan el supuesto de las concubinas condenadas por adulterio la excluyen expresamente de las penas impuestas por la *Lex Iulia*.

²⁴ M. Falçao 1973, 22. En concreto, el profesor califica de *turpes* a las prostitutas, alcahuetas, sorprendidas en adulterio, condenadas en juicio público y las *quae artem ludicram fecerit*.

²⁵ Cfr. D. 48,5,6 pr. (Pap. 1 *de adult.*).

²⁶ Cfr. D. 23,2,47 (Paul. 2 *ad Leg. Iul. et Pap.*).

²⁷ O. Robleda 1970, 275. En cuanto a lo dispuesto en D. 48,5,11,1 (Pap. 2 *de adult.*), el profesor aclara literalmente que: “El fraude a que se alude en ese texto está significando que las alcahuetas y actrices (...) de no realizar tal actividad con el fin de evitar las penas del adulterio, no cometían este en sentido jurídico”.

²⁸ B. Biondi 1954, 96-97. Biondi califica el adulterio de *impedimentum criminis*.

²⁹ Cfr. D. 23,2,43 pr. (Ulp. 1 *ad Leg. Iul. et Pap.*); cfr. D. 23,2,47 (Paul. 2 *ad Leg. Iul. et Pap.*); cfr. D. 48,5,12,13 (Pap. lib. sing. *de adult.*); cfr. D. 25,7,1,2 (Ulp. 2 *ad Leg. Iul. et Pap.*); cfr. D. 34,9,13 (Pap. 32 *quaest.*); cfr. D. 48,5,41 pr. (Paul. 19 *resp.*); cfr. D. 48,5,41,1 (Paul. 19 *resp.*); cfr. D. 50,16,101 pr. (Mod. 9 *different.*).

Las meretrices, prostitutas (*corpore quaestum faciens*) o exprostitutas, en base a las fuentes³⁰, igualmente eran consideradas deshonestas si bien se podía legalmente tener relaciones extraconyugales con este tipo de mujeres que traficaba con su cuerpo³¹ sin configurarse penalmente como un estupro. A su vez, nos encontramos con las calificadas como mujeres *obscuro loco natae* aludiéndose³², a un conjunto de mujeres de oscuro nacimiento o nacidas en un oscuro linaje (como las hijas de actores o actrices) cuyo origen se consideraba que era “oscuro” y “poco honorable” y, en dicho supuesto³³, Augusto admitía las relaciones sexuales no matrimoniales. Sobre las *libertas*, en última instancia, decir que la *Lex Iulia de adulteriis*³⁴ excluía de las penas por adulterio o estupro las relaciones con mujeres que habiendo sido esclavas anteriormente, ahora eran consideradas como libres.

Bajo las premisas expuestas, podemos afirmar que Augusto consiguió que el concubinato se configurase como una institución familiar de carácter jurídico-social con efectos para el Ordenamiento romano clásico. Dichos resultados requerían el cumplimiento de determinados requisitos, como eran, el respeto al principio monogámico del matrimonio romano, la relación con una sola concubina y que esta tuviese la capacidad natural necesaria, es decir, que hubiera cumplido los doce años. Precisándose, en cualquier caso, la inexistencia de cualquier tipo de prohibición legal.

Pues bien, ante esto, podemos decir que con Augusto el concubinato era una institución extramarital considerada como lícita y admitida por la legislación matrimonial, al no castigarse en virtud de ellas como *adulterium* o *stuprum*³⁵. Si

³⁰ Cfr. D. 12,5,4,3 (Ulp. 26 *ad edict.*); cfr. D. 23,2,43,1 (Ulp. 1 *ad leg. iul. et pap.*); cfr. D. 23,2,43,2 (Ulp. 1 *ad leg. iul. et pap.*); cfr. D. 23,2,43,3 (Ulp. 1 *ad leg. iul. et pap.*); cfr. D. 23,2,43,4 (Ulp. 1 *ad Leg. Iul. et Pap.*); cfr. D. 23,2,43,5 (Ulp. 1 *ad Leg. Iul. et Pap.*); cfr. D. 25,7,3 pr. (Marcian. 12 *institut.*); cfr. D. 25,7,3,1 (Marcian. 12 *institut.*); cfr. D. 37,12,3 pr. (Paul 8 *ad Plaut.*); cfr. D. 47,2,39 (Ulp. 41 *ad sab.*); cfr. D. 48,5,14 pr. (Ulp. 2 *de adult.*); cfr. D. 48,5,14,2 (Ulp. 2 *de adult.*); cfr. D. 48,5,14,3 (Ulp. 2 *de adult.*).

³¹ O. Robleda 1970, 276. En cuanto al contenido del texto D. 48,5,14,2 (Ulp. 2 *de adult.*), el profesor Robleda (1970) confirma que con las “viudas de mala vida” no se cometía estupro.

³² Sobre este tipo de mujeres y la posibilidad de que viviesen en concubinato con un ingenuo sin cometer ningún crimen, *vid.* por todos, C. Castello 1980, 135 ss.; J. C. Ghirardi 2005, 22 ss.

³³ Cfr. D. 25,7,3 (Marcian. 12 *institut.*).

³⁴ Cfr. D.23,2,41 pr. (Marc. 26 *dig.*).

³⁵ W. Arévalo Caballero 2006, 82. Sobre esta cuestión, el mismo nos plantea la problemática en torno a si Augusto consideró el concubinato como unión jurídica, para finalmente negar esta hipótesis según los siguientes argumentos: “Un punto discutido por la doctrina romanística fue la posibilidad de que las leyes promulgadas por Augusto hubiesen sido las determinantes de la elevación del concubinato de relación social a instituto jurídico, pero se llegó a la conclusión de que las leyes caducarías no establecieron normas que definiesen y regulasen el concubinato y solo se hacía mención al mismo para declararlo exento de las penas que castigaban el delito de estupro de la *Lex Iulia de adulteriis* y para distinguirlo del matrimonio regulado en la *Lex Iulia et Papia*. Sin embargo, hay que precisar que no se redujo el concubinato por el exceso de puritanismo marcado por Augusto sino que su legislación llevó a un resultado contrario, esti-

bien es cierto que, como explicamos seguidamente, la configuración del concubinato como institución jurídica con plenos efectos para el Derecho Romano, no surgió hasta la llegada de los emperadores cristianos debido a los principios y a la moral cristiana que propugnaban la necesidad de erradicar estas uniones mediante dicha regulación jurídica, amparando los derechos y la situación de los hijos concubinarios que eran los realmente perjudicados.

3.2. La influencia del cristianismo y Constantino I en la regulación del concubinato

Como apuntábamos previamente, el reconocimiento del concubinato como figura jurídica con plenos efectos para el Derecho Romano escrito tuvo lugar en la época posclásica, pues desde entonces se comienza a perseguir con la intención de proteger al matrimonio. De esta forma, la doctrina³⁶ resalta específicamente que dicha institución asumió un valor jurídico gracias a los emperadores cristianos quienes lo combatieron siguiendo dos caminos distintos pero que concurrían al mismo fin: a) Por un lado, rebajando la condición de la concubina y de los hijos de la misma (designados con el término *liberi naturales*); b) y, por otro, intentando convertir el concubinato en una unión conyugal. De hecho, cuando se incide en la importancia del concubinato tardío de época posclásica, se admite³⁷ textualmente que bajo los emperadores cristianos el concubinato ascendió ciertamente al grado de institución jurídica, pero en sentido favorable, pues en general los emperadores tendieron a suprimirlo y, solamente Justiniano, elevó el concubinato a la consideración de *inaequale coniugium*, con los efectos que veremos seguidamente.

En este contexto, resaltamos la figura del emperador Constantino I quien pretendía reformar la práctica del concubinato limitando su número, al tratarse de una unión extraconyugal lícita muy frecuente en Roma. Para lograrlo, como por ejemplo nos indica la doctrina³⁸, Constantino dedicó una Constitución a la

mulando la propagación de las parejas de hecho al limitar tanto las mujeres como los hombres con los que los ciudadanos romanos podían contraer matrimonio”.

³⁶ E. Volterra 1986, 665.

³⁷ P. Bonfante 1925, 197-199.

³⁸ R. Domingo 1989, 69-76. En lo que se refiere a esta ley, el profesor mantiene expresamente que: “Es ya *Communis opinio* entre los romanistas pensar que en este título del Código de Justiniano solo se conserva una parte de la ley constantiniana del 326, ya que, con carácter general, las Constituciones que Constantino dirigía *ad populum* –como es el caso que estamos contemplando– solían ser mucho más extensas. De todas formas, estas nueve palabras son suficientes para advertir que Constantino quiso reformar y moderar la práctica del concubinato, que estaba tan arraigada en Roma (...). En mi opinión, Constantino, con esta Constitución del 326, pretendía abolir lo que acabo de denominar como «poligamia *de facto*». Para conseguir este objetivo, no prohibió el concubinato –lo cual hubiera sido

institución del concubinato, la cual fue recogida posteriormente por el emperador Justiniano en el *Codex Repetitae Praelectionis* como una única ley del Título 26 del Libro V, bajo la rúbrica *De concubinis* (CJ. 5,26,1). En cuanto a su contenido, podemos decir que lo único que se conserva son las siguientes palabras: “*Nemini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere*”. Del texto, se interpreta que la expresión *penes se habere* significa “en su poder”, “en su casa” y “bajo un mismo techo”. De ahí que este principio general encuentre cierta influencia de la doctrina cristiana recogida en el Evangelio, en las Epístolas paulinas y en los concilios (Concilio de Elvira, del 305 d. C.), y esta posibilidad se fundamenta según el autor en dos sentidos, el primero, porque solo se nos conserva una parte muy pequeña del texto de la Constitución y, en segundo lugar, porque en el supuesto de que hubiera existido tal influencia de la Iglesia hubiera sido suprimida la expresión *penes se*. Aunque también cabe pensar que Constantino solo moralizó relativamente.

En todo caso, Constantino I quiso proteger las uniones legales y honestas ordenando su conversión en matrimonio y prohibiendo toda liberalidad, especialmente las donaciones a favor de las concubinas que no se casasen y de sus hijos (*liberi naturalis*). El emperador pretendía, de esta forma, obstaculizar el concubinato aun cuando no consiguiera su objetivo, pues este tipo de unión adquirió desde entonces una mayor importancia y efectos jurídicos en Roma.

Por su parte Valentiniano, ya hacia el 371 d. C., moderó el rigor de tal disposición no haciendo punible los legados módicos o reducidos a favor de los hijos. Así, permitió que se otorgara a la concubina y a los *liberi naturalis* una onza de los propios bienes y tres onzas, en el supuesto de que no se tuviesen ascendientes ni hijos legítimos. Sobre este particular, la doctrina³⁹ sostiene expresamente que en el año 371, Valentiniano concedió que se diera a la concubina y a los *liberi naturales* una onza de los propios bienes y tres onzas cuando no se tenían hijos legítimos ni ascendientes, concesión modificada en varias ocasiones por los emperadores posteriores. Muestra de los cambios producidos es que Anastasio hiciera permanente la legitimación de los *liberi naturales* por el matrimonio subsiguiente, e introdujese la *adrogatio per divinos adfatus* abrogada por Justino en el año 519 d. C.

En los dos siglos anteriores a Justiniano, existió el intento de combatir el concubinato y, a la mera situación de hecho del tiempo clásico, se le otorgaron ciertas consecuencias jurídicas ya en el periodo posclásico. Bajo estas premisas, se sostiene que la Iglesia promovió la lucha contra el concubinato y el Imperio

impensable en su tiempo debido a las prohibiciones de carácter social para contraer matrimonio-, sino que no permitió al marido constante matrimonio *concubinam penes se habere*. Eso, en cierta medida, revalorizaba y moralizaba el concepto de *concubinato*, ya que lo situaba en una posición semejante al matrimonio, pues de la misma manera que un marido no podía estar casado con dos mujeres a la vez, tampoco podía tener *uxor concubinaque* simultáneamente”.

³⁹ E. Volterra 1986, 665-666.

romano legisló siguiendo dichas ideas cristianas; en concreto, este autor indica textualmente que en la época posclásica, el concubinato sufrió una notable transformación, ya que la Iglesia consideró pecaminosa toda relación ilegítima y adoptó, consecuentemente, una actitud hostil frente a dichas uniones. Limitándose a consignar un sucinto esquema de lo que fue el Derecho justiniano, al tiempo de redactarse el *Digesto* (533 d. C.) y establecerse las correspondientes normas mediante la interpolación de los textos clásicos.

Concretando los cambios que presentaba el concubinato de época tardía, se suele resumir: a) Primeramente, podemos decir que existía una equiparación entre las condiciones del matrimonio y las del concubinato, pues se exigía los doce años de edad para la mujer y se impedía el concubinato incestuoso con el hijo o nieto del hombre que se había unido en concubinato; b) asimismo, decir que los hijos de una concubina poseían ciertos privilegios y la sucesión *ab-intestato* solo fue otorgada a la concubina; c) además, la infidelidad de la mujer concubina no era considerada como adulterio, pues tal y como recoge la *Lex Iulia de adulteriis*, este delito lo cometía la mujer casada que sostuviera una relación extraconyugal.

Asimismo, Constantino había prohibido al marido tener una concubina siendo una limitación que posteriormente también aplicó el emperador Justiniano; sin embargo, un hombre soltero podía tener varias concubinas al mismo tiempo, hasta que Justiniano suprimió el concubinato poligámico. En todo caso, el concubinato no fue consentido con mujeres ingenuas y respetables haciendo falta una manifestación expresa de las partes, por escrito y frente a testigos. A lo anterior se añade, finalmente, el hecho de que una liberta concubina de su patrono, no podía abandonarlo sin consentimiento del mismo, pues se le sancionaba con la imposibilidad de contraer nuevo matrimonio o entrar en una nueva relación concubinaria.

3.3. El emperador Justiniano ante el concubinato

En la última etapa de la Historia de Roma se produjo una progresiva expansión del matrimonio como institución jurídica, de modo que el emperador Justiniano quiso que todas las uniones semejantes al matrimonio se convirtieran precisamente en matrimonios con plenos efectos para el ordenamiento jurídico romano; tal es así, que el propio concubinato quedó relegado a los casos en los que no existiese el requisito esencial del matrimonio romano, es decir, la *affectio maritalis*⁴⁰.

Se admite, pues, que el concubinato fue reconocido por dicho emperador como una *inaequale coniugium*, esto es, una unión lícitamente contraída y mo-

⁴⁰ Sobre el concepto de *famiglia matrimoniale perfetta* o *imperfecta* en la legislación del emperador Justiniano y las modalidades de matrimonio y concubinato, *vid.* M. Vial-Dumas 2015, 5-7; M. Vial-Dumas 2020, 62-70 y 80-86.

nogámica pero de carácter inferior al matrimonio⁴¹. Asimismo, el emperador permitió que excepcionalmente la concubina y sus hijos pudieran concurrir a la sucesión legítima del *pater*, aceptando como relación lícita y no como estrupo el concubinato con mujer honesta.

De esta forma lo afirma la doctrina romanista⁴², cuando destacan que el emperador Justiniano consideró estas uniones como *inaequale coniugium*, ya que las relaciones sexuales fuera del matrimonio con una persona de condición honesta eran castigadas severamente por la Ley Julia, la cual favorecía los matrimonios y, en cambio, el concubinato no era castigado por la ley por ser una institución de hecho meramente tolerada pero absolutamente fuera de derecho en el mundo pagano. Pues bien, ante esto, el autor concluye su exposición, resaltando que solamente Justiniano mostró una tendencia favorable y elevó el concubinato a *inaequale coniugium*.

En la misma línea, la doctrina⁴³ al referirse al concubinato de época justiniana no dudan en admitir que se suprimió la categoría de mujeres *in quas stuprum non committitur*. Asimismo, el paso de unión de hecho a situación jurídica regulada por el Derecho Romano desde época posclásica y, especialmente con Justiniano dada la influencia del cristianismo, es abordado por la doctrina⁴⁴ cuando se sostiene que, desde el punto de vista jurídico, la elevación del concubinato de relación social a institución jurídica se debió, sobre todo, al esfuerzo de los emperadores cristianos por abolirlo. Ahora bien, este último autor advierte que será Justiniano el que modifique el concepto del instituto y atenúe su régimen: i. en primer lugar, el emperador declaró abolida la categoría de mujeres con las cuales no se cometía *stuprum* de las leyes augústeas, todas aquellas que no fuesen ingenuas y honestas; ii. y, en segundo lugar, estableció que era jurídicamente lícito, previa declaración de los dos convivientes, el concubinato con mujer honesta e ingenua.

De hecho, una vez reconocido el concubinato como relación jurídica, se configuró como una unión conyugal inferior al matrimonio legítimo por lo que exigió las mismas condiciones establecidas para el matrimonio, y que eran las siguientes⁴⁵: En primer término, el concubinato era rigurosamente monogámico

⁴¹ En cuanto a la evolución de esta institución y las novedades ya en tiempo justiniano, *vid.* por todos, P. Bonfante 1925, 284-285.

⁴² P. Bonfante 1929, 197-199.

⁴³ E. Volterra 1986, 666. El mismo indica textualmente que: “En el Derecho justiniano, abolida la categoría de las mujeres *in quas stuprum non committitur*, es jurídicamente lícito, previa declaración de los dos que conviven, el concubinato con mujeres ingenuas, hasta entonces (...) no castigado. El concubinato es ahora configurado como una unión conyugal inferior al matrimonio legítimo; como este, es rigurosamente monogámico (...). Naturalmente, el concubinato está libre de las penas previstas para el *stuprum* (D. 48,5,35; D. 25,7,3,1)”.

⁴⁴ W. Arévalo Caballero 2006, 83-85.

⁴⁵ P. Bonfante 1929, 197-199.

prohibiéndose al hombre que tenía esposa mantener una concubina y al soltero poseer más de una. Igualmente, para el concubinato se requería la misma edad que para el matrimonio, esto es, que los convivientes fueran púberes, así como dicha institución estaba sujeta a los impedimentos de parentela consanguínea, por adopción o afinidad vigentes para el matrimonio.

Con la regulación del concubinato y, sobre todo, con la eliminación de los impedimentos para contraer matrimonio de las leyes augústeas, Justiniano –*a diferencia de otros emperadores*– logró suprimir la imposibilidad para contraer matrimonio con determinadas mujeres, consiguiendo que se fuera extinguiendo el concubinato. De hecho, en Roma el concubinato amparó uniones entre parejas de distinto sexo que o no podían o no querían contraer matrimonio, pero nunca contempló la unión entre parejas homosexuales. Lo que sí hizo el emperador Justiniano, a nuestro entender, fue suprimir la diferencia entre mujeres *honestas* y no *honestas* aceptando el concubinato con cualquiera de ellas y, en el caso de que la concubina fuera honorable, se requería que la unión se hiciera de forma expresa y la distinción con el matrimonio se hacía a través de una *testatio probativa* que demostrase la ausencia de *affectio maritalis*. De la misma manera, el *stuprum* también era posible con todo tipo de mujeres sin distinción de clase o posición social, no rigiendo ya las reglas que lo diferenciaban en el Derecho clásico.

En definitiva, podemos concluir manteniendo que el emperador Justiniano, siguiendo a sus precedentes posclásicos (Valentiniano, Valente y Graciano), otorgó al concubinato un completo estatuto legal configurándolo a imitación del matrimonio, pero sobre la consideración de “unión inferior al matrimonio” o *inaequale coniugium*⁴⁶. En el concubinato de época justiniana: a) No existió la *affectio maritalis*; b) los hijos no eran legítimos, aun cuando continuaban siendo naturales (aunque después se pueda producir la legitimación de los mismos); c) se permitían liberalidades *mortis causa* a favor de la concubina y de sus hijos, dependiendo de la cuantía según concurrían o no herederos legítimos; d) y la esclava concubina y sus hijos se podían hacer libres, si el dueño no dispusiera lo contrario.

A diferencia de lo que ocurrió con Augusto, también mantenemos⁴⁷ que el emperador Justiniano hizo más fácil el acceso al matrimonio y las uniones con-

⁴⁶ E. Volterra 1986, 666. Por lo que, como sostiene dicho romanista, para calificar jurídicamente una relación estable como matrimonio o concubinato se atiende exclusivamente a la voluntad inicial de las partes de constituir una u otra relación.

⁴⁷ P. Bonfante 1929, 198-199. El autor mantiene expresamente que: “Solamente Justiniano mostró una tendencia favorable y elevó el concubinato a *inaequale coniugium* (...) a pesar de los textos, el concepto justiniano de concubinato es independiente del *stuprum* y la institución puede definirse: la cohabitación estable con mujer de cualquier condición sin *affectio maritalis*. Justiniano, eliminando los impedimentos matrimoniales de índole social, suprimió en gran parte la base del concubinato; sin embargo, duró en Oriente hasta los tiempos de León el Filósofo (siglo IX) y en Occidente hasta el siglo XII”.

cubinarias fueron desapareciendo paulatinamente hasta que acabaron por abolirse en Oriente en tiempos de Basilio “el Macedonio” y León VI “el Filósofo” (837 d. C.). Este último emperador derogó las leyes que permitían el concubinato por considerarlas contrarias a la religión y al decoro público, subsistiendo en Occidente hasta el siglo XI donde no alcanzó la prohibición de forma inmediata como había sucedido en Oriente.

En consecuencia, si bien el cristianismo que velaba por la moralidad de las costumbres llegó a censurar definitivamente el concubinato, lo cierto es que ya en época justiniana cambió radicalmente la situación y el concubinato se consideró como un matrimonio “inferior”; equiparándose a los requisitos del matrimonio, esto es, la capacidad física, la monogamia e incluso el reconocimiento de ciertos derechos de alimentos y sucesorios a favor de la concubina y de sus hijos naturales, pero sin que existiese esa intención recíproca de vivir como marido y mujer en un *consortium omnis vitae*. En cuanto a los efectos patrimoniales, resaltamos como también es comúnmente admitido⁴⁸, que se podía dar a la concubina media onza del patrimonio en presencia de padres e hijos legítimos.

4. UNIONES DE HECHO VERSUS MATRIMONIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO ACTUAL

Examinados los antecedentes histórico-jurídicos en el concubinato romano, finalizamos nuestra exposición ofreciendo una breve aproximación a cómo hoy el concubinato se conforma como el precedente claro de las actuales uniones de hecho –*en la que tampoco existe el antes examinado “afecto marital”, propio del matrimonio romano y actual*–.

La premisa general de la que partimos en esta materia es que en el Derecho Civil estatal no existe una regulación general de las parejas no casadas –*ni una regulación específica como sí ocurre con el matrimonio*⁴⁹–, sino que se han dictado normas especiales en cada Comunidad Autónoma, como por ejemplo ocurre en la antes referida STS 17/2018, de 15 de enero, en la que se alude a la aplicación de las leyes dictadas por la Comunidad Valenciana para regular las uniones de hecho.

En este sentido, el legislador ha equiparado a algunos efectos las parejas no casadas al matrimonio⁵⁰, pero precisamente ello no ocurre igual en el caso

⁴⁸ J. Iglesias 1972, 563-564.

⁴⁹ De modo comparativo y, centrándonos en la compensación en los casos específicos de separación y divorcio del matrimonio, *vid.* C. Lasarte Álvarez 2019, 226 ss.; C. Lasarte Álvarez 2019, 95 ss.

⁵⁰ Entre otros preceptos que equiparan, de algún modo, las uniones de hecho al matrimonio, *vid.* artículo 101 CC, 320.1 CC, 175.4 CC.

concreto de la compensación para los matrimonios reconocida en el artículo 97 CC⁵¹, cuando dicho precepto dispone expresamente que:

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges (...).

En todo caso, el TS mantiene que sí son admisibles genéricamente los pactos o acuerdos entre los convivientes, a la luz de lo dispuesto expresamente en el 1255 CC donde se afirma literalmente que: “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público*”, en aras a establecer posibles compensaciones por desequilibrios económicos en el momento que se produzca una ruptura de la convivencia de la pareja⁵². Sin embargo, existe un problema jurídico que consideramos importante en esta materia y es, precisamente, que no hay una previsión legal específica que sí disponga una compensación o pensión en caso de ruptura de la unión, ya sea esta alimenticia en caso de necesidad, ni por desequilibrio, ni por haber trabajado para el hogar o para el otro cónyuge.

De ahí que hayamos tomado como punto de partida la más reciente STS 17/2018, de 15 de enero, que, como avanzábamos al comienzo de nuestra exposición, nos reitera que la línea jurisprudencial más seguida por el TS en los últimos tiempos es que no cabe aplicar por analogía *legis* las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia *more uxorio* o unión de hecho –*aunque sí se podrá acudir, en defecto de pacto, a principios generales como el del enriquecimiento injusto*–.

Concretando lo anterior en el caso planteado, el Sr. Olegario recurrió la sentencia dictada *al fijar una pensión compensatoria a favor de su expareja, la Sra. Zaira, por entender que la misma infringía la doctrina de la Sala de lo Civil del TS, conforme a la cual, no cabe la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil español (CC) a las parejas de hecho*. Argumentando expresamente

⁵¹ Artículo 97 redactado por el apartado nueve del artículo primero de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, BOE-A-2005-11864 [consulta: 6 abril 2021]: <https://www.boe.es/eli/es/l/2005/07/08/15>

⁵² Sobre las consecuencias económicas de la ruptura de las parejas de hecho a la luz de la interpretación del TS, *vid.* M. S. Bermúdez Ballesteros 2011.

que la aplicación de la doctrina del enriquecimiento a la que se refiere la jurisprudencia, requeriría la prueba de un desequilibrio que, en este caso no se había producido, pues desde el inicio de la convivencia: 1.º Él había trabajado para varias empresas; 2.º ella, que había trabajado previamente en otras empresas continuó haciéndolo después de la convivencia; de modo que pudo compatibilizar el trabajo con la maternidad, aunque fuera con reducción de jornada y que, desde 2005, año en que se constituyó por ambos la sociedad familiar Ópalo, trabajó para esta empresa, de la que ha estado cobrando un sueldo.

Finalmente, el Tribunal Supremo decidió: a) Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Olegario contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2.ª) de 21 de abril de 2016. b) Casar la sentencia recurrida, pero solo en el único punto de dejar sin efecto su pronunciamiento confirmatorio de la sentencia de Primera Instancia relativo a la obligación de D. Olegario de pagar una pensión compensatoria a favor de D.ª Zaira. De modo que el TS entendió que en este caso y al no existir un reconocimiento legal expreso de pensión compensatoria en el ámbito de las parejas de hecho, se descartaba claramente la aplicación analógica del régimen matrimonial al cese de la convivencia de una pareja no casada. No procediendo, por ende, el reconocimiento de la pensión por cuanto no se había producido un enriquecimiento injusto dado que la actora no se dedicó en exclusiva a la atención de los hijos y del hogar familiar, ni la convivencia implicó una pérdida de expectativas ni el abandono de una actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio del demandado.

Comprendiendo la realidad actual creemos necesario ahora sí ya, en este punto, ofrecer una respuesta jurídica general a cuáles eran, pues, esas diferencias entre el concubinato y el matrimonio romano. Así, las discrepancias esenciales entre ambas figuras eran que el concubinato se podía calificar como *matrimonium iniustum* cuando hombre y mujer carecían del *ius conubii*. Además, en el concubinato no existía ni *affectio maritalis* ni *honor matrimonii*, pues la concubina ni participaba como la *uxor* de la dignidad del marido ni entraba a formar parte de su familia, siendo el elemento subjetivo el que servía para diferenciarlos⁵³. Asimismo, en la mayoría de los casos se consideraba concubinato a aquella unión entre personas de clase social inferior; no haciendo falta, en ningún caso, ninguna formalidad o ritos para su celebración, ya que bastaba con que la unión heterosexual fuese admitida por la legislación.

⁵³ O. Robleda 1970, 109-110. El romanista repara en las diferencias sustanciales entre ambas instituciones y sostiene abiertamente que: “No es pues la convivencia, que puede darse igualmente en el concubinato que en el matrimonio, lo que da vida a este sino la *affectio* o *consensus* (...). Lo que conduce, pues, al matrimonio, o sea, lo que le da vida, es también, por esos textos (PS 2,20; D. 24,1,3,1; D. 25,7,4), a todas luces, la *affectio maritalis*”.

5. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, nos gustaría finalizar el presente trabajo de investigación resaltando la importancia actual de conocer cuál fue la verdadera naturaleza jurídica del concubinato romano, sus elementos esenciales, así como sus diferencias respecto al *iustum matrimonium*, pues el mismo se presenta como el precedente claro de las uniones de hecho actuales. En este sentido, una mera lectura del título de nuestra investigación, esto es: *La carencia de affectio maritalis en el concubinato como precedente de nuestra doctrina jurisprudencial sobre uniones de hecho*, nos lleva a reflexionar jurídicamente y de manera histórico-comparativa sobre el alcance de dichas uniones *de facto*, y los resultados a los que hemos llegado tras su estudio:

I. En primer lugar y, tal y como hemos tratado de demostrar, entendemos que solo acudiendo al pasado se puede dar una solución legal a cada problema que se ha venido generando en los últimos años en torno a la convivencia *more uxorio* y, lo que es más importante, que la misma sea acorde a los tiempos actuales y que tenga en cuenta la realidad social vigente en la que confluyen distintos modelos familiares, relaciones matrimoniales, extramatrimoniales, etc. Dado que, si bien el matrimonio se encuentra regulado expresamente en nuestro CC, no ocurre igual con las parejas de hecho y debemos acudir a las leyes de las distintas CC. AA.

II. Y precisamente ha venido siendo el TS el encargado de fijar la doctrina jurisprudencial en aquellas cuestiones más controvertidas y sobre una posible equiparación con el matrimonio en materia de uniones de hecho. En este punto y, en línea con sentencias previas, destaca la más reciente STS 17/2018, de 15 de enero, pues la misma nos recuerda cuál ha venido siendo a lo largo de la Historia el reconocimiento social y jurídico de estas uniones de hecho y, de forma muy similar a como ocurriera durante la vigencia del Derecho Romano, el TS diferencia claramente entre las parejas de hecho y los matrimonios, otorgándoles distintos tratamientos legales. De tal modo que, como hemos tenido ocasión de apuntar a lo largo de nuestra exposición, el legislador actual ha tratado de equiparar para ciertos efectos las parejas no casadas al matrimonio, pero precisamente ello no ocurre igual ante la compensación para los matrimonios reconocida en el artículo 97 CC.

III. Por dicho motivo y volviendo a la regulación del concubinato en el Derecho Romano como precedente de las actuales parejas de hecho, en un primer momento, se ha tomado como punto de partida el origen etimológico del término “concubinato” admitiendo que el mismo deriva de las voces latinas *con* y *cubitus*, refiriéndose esta última a la “cama”, a la “postura de una persona acostada” o también al “codo sobre el que se apoya quien se reclina o acuesta”, posición usada en Roma para comer. De ahí que el vocablo *concubinus* alude al compañero de lecho y amante, mientras que *concubitus* se aplica a la unión extramarital entre hombre y mujer.

IV. De hecho, desde época republicana, el concubinato romano fue regulado tanto por los *mores maiorum* como por la conciencia social, diferenciándose del matrimonio precisamente por esa falta de *affectio maritalis* o *consensus* entre las partes. De modo que, en todo caso y como se extrae del estudio de fuentes como D. 24,1,3,1 (Ulp. 32 *ad sab.*), el consentimiento se conformaba como el elemento que marcaba la diferencia entre el matrimonio y el concubinato.

V. Como hemos apuntado, ya con Augusto el concubinato se conformó como una institución extramarital considerada como lícita y admitida por la legislación matrimonial, al no castigarse en virtud de ellas como *adulterium* o *stuprum*. Si bien es cierto que la configuración del concubinato como institución jurídica con plenos efectos para el Derecho Romano, no surgió hasta la llegada de los emperadores cristianos debido a los principios y a la moral cristiana que propugnaban la necesidad de erradicar estas uniones mediante dicha regulación jurídica, amparando los derechos y la situación de los hijos concubinarios que eran los realmente perjudicados.

VI. Lo anterior nos ha servido para, en este punto, poder ofrecer una definición acorde con su configuración jurídica en Roma que además ayude a diferenciar matrimonio de parejas de hecho, admitiendo expresamente que se trataba de un tipo especial de *matrimonium iniustum* en el que faltaba la capacidad jurídica o derecho al matrimonio, y que pertenecía a la clasificación de uniones extramatrimoniales *sine conubio* carentes de *affectio maritalis*. Entendemos, pues, que ambas instituciones se parecen en cuanto a que para su consideración jurídica, la unión de hecho debía producirse entre hombre y mujer por entenderse que estaban capacitados biológicamente para formar este tipo de uniones. Si bien es cierto que variaban los términos para designarlos, pues a la mujer que contraía matrimonio romano justo se le designaba como *uxor* y no como concubina, mientras que al marido tanto en el matrimonio como en el concubinato se requerían la existencia de un vínculo estable y de carácter duradero, distinguiéndose así de las meras relaciones sexuales extramatrimoniales tan frecuentes en Roma. En definitiva, ambos estaban permitidos por la ley, pues el concubinato estaba también socialmente reconocido y admitido por la propia sociedad romana.

VII. De modo que, finalmente y tras categorizar al concubinato romano, se pueden deducir sus notas esenciales que le hacen ser una institución propia en Roma: a) En primer lugar, debía ser una unión lícita y reconocida socialmente que diera lugar a una vida cuasimarital, que demostrase externamente el consentimiento recíproco y continuado entre el hombre y la mujer; b) en principio, el carácter monogámico del concubinato y el requisito de perdurabilidad, le diferenciaba de las meras relaciones temporales o sexuales, así como su carácter legal y permitido por la conciencia social. Por lo que, en ningún caso, se podría hablar de concubinato entre ausentes como sí ocurría con el matrimonio; c) del mismo modo, al considerarse el concubinato como la cohabitación estable con

mujer de cualquier índole, ello hacía que tuviese un rango inferior al *iustum matrimonium* y una posición intermedia entre estas y las demás uniones extraconyugales; d) a lo que se suma que eran condiciones indispensables para la consideración jurídica del concubinato, el no cometer adulterio o incesto, pues no podían unirse en concubinato los que se hallaban en matrimonio con terceras persona o ligados en grado de parentesco, que impidiese también el matrimonio; e) igualmente, para acabar, debía existir un libre consentimiento de ambas partes, dado que no podía mediar violencia o corrupción como ocurría, por ejemplo, en los supuestos de mujer ingenua o de buenas costumbres.

VIII. En suma, volviendo a la línea jurisprudencial seguida por la Sala de lo Civil del TS en los últimos años –y que se espera que se siga usando en el futuro–, concluimos nuestra investigación afirmando que no cabe aplicar por analogía *legis* las normas del matrimonio a todos los casos, especialmente aquellos relacionados con los supuestos de ruptura de la convivencia *more uxorio*; si bien no se descarta que pueda recurrirse, en defecto de pactos, a principios generales con la finalidad última de tratar de indemnizar a la parte perjudicada tras el cese de la convivencia extramatrimonial, tales como, la consideración de que se ha producido una responsabilidad extracontractual, la posibilidad de apreciar la existencia de una comunidad de bienes, o estimar que ha existido un enriquecimiento injusto.

Lo que nos lleva a retomar finalmente y de manera comparativa, tal y como hemos visto en nuestra investigación, cómo el concubinato romano ya en la última época y con el emperador Justiniano, sí se conformó como un matrimonio “inferior” equiparándose a los requisitos del mismo, aunque no se diera esa intención recíproca de vivir como marido y mujer en un *consortium omnis vitae*. De modo que a la concubina romana y a sus hijos naturales –con el mismo objetivo de compensar por la ruptura y que hoy aplica nuestro TS como doctrina jurisprudencial–, se le llegaron incluso a reconocer por parte del Derecho Romano justiniano ciertos derechos de alimentos y sucesorios.

BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas

- ARÉVALO CABALLERO, W. (2006). “Notas sobre la configuración de las uniones de hecho en Roma”. *Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, VIII: 77-86.
- ASTOLFI, R. (1996). *La Lex Iulia et Papia*. Padua: Editorial CEDAM.
- BERMÚDEZ BALLESTEROS, M. S. (2011). “Criterios para determinar las consecuencias económicas derivadas de la ruptura de uniones de hecho: doctrina del Tribunal Supremo a partir de la STS de 12 de septiembre de 2005”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 11.

- BIONDI, B. (1954). *Il Diritto Romano cristiano III*. Milano: Giuffrè Editore.
- BONFANTE, P. (1925). “Sulla reforma giustiniana del concubinato”. *Scritti Giuridici Vari, Studi Generali*. Roma.
- BONFANTE, P. (1929). *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid: Editorial Reus.
- CASELLI, G. C. (1964-1965). “Concubina pro uxore”. *Rivista Storia del Diritto Italiano*, XXXVII-XXXVIII: 163-220.
- CASTELLO, C. (1980). “Consortium omnis vitae, en la definizione esencial giuridica del matrimonio”. *Acti del Colloquio romanístico-canonístico (13-16 marzo 1979)*. Pontificia Università Lateranense. Pontificium Institutum Utriusque iuris Roma.
- DOMINGO, R. (1989). *La legislación matrimonial de Constantino*. Pamplona: Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.
- FALÇAO, M. (1973). *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio romano*. Pamplona: Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.
- FERNÁNDEZ BAQUERO, M. E. (1999). “Relaciones extramatrimoniales en época republicana”. En: HERRERA BRAVO R., y SALAZAR REVUELTA M. (coords.), *Problemática del Derecho Romano ante la implantación de los nuevos Planes de estudio*. Jaén: Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén: 195-210.
- GHIRARDI, J. C. (2005). “Regulación jurídica de las conductas sexuales extramatrimoniales en el Derecho Romano”. *Revista General de Derecho Romano*, 5: 1-49.
- IGLESIAS, J. (1972). *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Editorial Ariel.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2019). *Principios de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Madrid-Barcelona: Editorial Marcial Pons, tomo VI, 18.^a edición.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2019). *Compendio de Derecho de Familia*. Madrid: Editorial Dykinson, 9.^a edición.
- MUÑOZ CATALÁN, E. (2013). “Las uniones extramatrimoniales ante la falta de *conubium*: Fundamento jurídico de los impedimentos matrimoniales en la Roma clásica”. *Arias Montano: Colección de Tesis Doctorales*. Universidad de Huelva.
- NÚÑEZ PAZ, M. I. (1988). *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- PANERO ORIA, P. (2004). “Algunas observaciones en torno al concubinato”. En: LÓPEZ-ROSA, R., y DEL PINO-TOSCANO, F. (eds.). *El Derecho de Familia. De Roma al Derecho Actual*. Huelva: Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva: 527-540.
- PANERO ORIA, P. (2010). “El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho”. *Revista Internacional de Derecho Romano*, V: 92-125.
- PARRA MARTÍN, M. D. (2005). “Mujer y concubinato en la sociedad romana”. *Anales de Derecho XXIII*. Murcia: Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia: 239-248.
- ROBLEDA, O. (1970). *El matrimonio en Derecho Romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Librería Editrice Università Gregoriana.

- SARGENTI, M. (1981). “Il matrimonio nella legislazione di Valentiniano e Teodosio”. *Atti IV Convegno Accad. Romanistica Constantiniana*, Perugia: 239-257.
- TORRENT RUIZ, A. (2005). *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid: Editorial Edisofer.
- TREGGIARI, S. (1993). *Roman marriage. Iustus coniuges from the time of Cicero to the time of Ulpian*. Oxford: Editorial Oxford University.
- VIAL-DUMAS, M. (2015). *Modalidades del matrimonio tardoantiguo y altomedieval en Bizancio y el Occidente cristiano* [artículo en línea]. *Byzantion Nea Hellás*. N.º 34: 1-24. [Fecha de consulta: 14 de septiembre de 2021].
- VIAL-DUMAS, M. (2020). *Famiglia, diritto e proprietà, Una lettura comparata del Mediterraneo cristiano occidentale e bizantino tra I e XII secolo*, en *Lineamenta Iuris, Monografie 16*. Citta del Vaticano: Lateran University Press, Pontifica Universitas Lateranensis.
- VOLTERRA E. (1986). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Madrid: Editorial Civitas.

Textos legales

- “Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil”. *BOE-A-1889-4763* [consulta: 14 septiembre 2021]. Disponible: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)
- “Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio”. *BOE-A-2005-11864* [consulta: 21 marzo 2021]: <https://www.boe.es/eli/es/l/2005/07/08/15>
- “Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”. *BOE-A-2000-323* [consulta: 21 marzo 2021]: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
- “Ley 11/1990, de 15 de octubre, de reforma del Código Civil”. *BOE-A-1990-25089* [consulta: 21 marzo 2021]. Disponible: <https://www.boe.es/eli/es/l/1990/10/15/11>
- “Ley 11/1981, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio”. *BOE-A-1981-11198* [consulta: 21 marzo 2021]. Disponible: <https://www.boe.es/eli/es/l/1981/05/13/11>

Referencias jurisprudenciales

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

- STS (Sala Civil, secc. 1)., núm. 17/2018, de 15 de enero.
- STS (Sala Civil, secc. 1)., núm. 713/2015, de 16 de diciembre.
- STS (Sala Civil, secc. 1)., núm. 306/2011, de 6 de mayo.
- STS (Sala Civil, secc. 1)., núm. 1040/2008, de 30 de octubre.

Tribunal Constitucional

- STC 110/2016, de 9 de junio (*BOE* núm. 170, de 15 de julio de 2016).
- STC 93/2013, de 23 de abril (*BOE* núm. 123, de 23 de mayo de 2013).