

# Desde el concubinato romano a la unión convivencial en la legislación civil argentina

Por Graciela Elizabeth Cazzani<sup>462</sup>

A modo de introducción, la Historia nos sitúa entre lo individual y lo colectivo en dos estructuras que enmarcan el presente trabajo: el concubinato, durante el Imperio Romano, y la unión convivencial, en Argentina. La naturaleza de ideas en ambas puntas conforma un modo intrínseco y propio de pensar y de sentir de un pueblo, como cierto grupo de personas que crean raíces o bases y que conforman un marco normativo en el que el concubinato romanista sería antecedente de la unión convivencial como civilidad sexual argentina.

¿La unión convivencial en Argentina tiene refrendo en el concubinato romano? El objetivo de la presente ponencia es analizar el posible origen romanista de la unión convivencial en el Código Civil argentino, desde la perspectiva de la civilidad.

---

<sup>462</sup> Abogada (Universidad Nacional de Córdoba). Especialista en derecho civil y familia.

Antes de ello es útil aclarar que el término “civilidad” desde lo público proviene del latín *civilitas*, que es el modo de ser propio de la ciudad y de sus habitantes, conforme a unas normas. Mientras que desde el ámbito privado, “civilidad” sería entendida como modo de relacionarse correctamente siguiendo las normas sociales establecidas. Con esta idea de civilidad nos insertaremos en el análisis histórico-evolutivo-normativo y comparativo del concubinato en Roma y la unión convivencial en nuestra legislación civil actual.

## **El concubinato en la Roma del Imperio y la unión convivencial en Argentina**

Según la concepción clásica del derecho romano, la unión conyugal de un hombre y una mujer entre los que exista *conubium*, capacidad natural de contraer y un consenso continuado, es designada con los términos *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*. De este se diferencia el concubinato por su nota de estabilidad de la simple relación sexual y con idéntico proyecto de vida en común. Este tipo de uniones adquiere relevancia gracias a la legislación matrimonial de Augusto que restringió, notablemente, el número de mujeres con las que casarse.

Mediante la *Lex Iulia et Papia Poppaea* “se prohíben ciertas uniones y no solo se declaran ilícitas algunas relaciones extramatrimoniales”, según la *Lex Iulia de adulteriis*, “con cierto tipo de mujeres” (Gaudemet, 1987), sino que se establece, dentro de ellas, una categoría con las que no se puede contraer *iustum matrimonium*. En este contexto encuentra su razón de ser el concubinato, siendo objeto de regulación jurídica recién en el cristianismo, que por abolirlo acabó reconociéndole *de iure* y forma. Esta modalidad volitiva es la que sirve de base al legislador actual para la promulgación de las leyes sobre unión convivencial en Argentina.

“El concubinato se basa en la falta de *affectio maritalis*”. Posee dos elementos: el *consensus* o consentimiento de los contrayentes, elemento subjetivo, y la *coniunctio* o unión, elemento objetivo, externo o de hecho, que caracteriza al concubinato (Panero, 2004); esta unión se acerca a nuestra unión convivencial. Para Torrent (2005), lo que asemeja a estas dos figuras es una voluntad, entendida en sentido negativo, de no querer considerar a la concubina como esposa y sobre todo, la estabilidad de la relación, plasmada en una convivencia, que deberá ser efectiva y tener un proyecto de vida en común.

Comparativamente en Argentina, hoy la unión convivencial es una opción voluntaria de situación familiar reconocida en el derecho civil. Recordemos que en su redacción original el Código Civil (Ley 340) de 1869 no regulaba el régimen jurídico del matrimonio, institución que se mantuvo en el ámbito exclusivamente religioso, debiendo por tanto los cónyuges contraer matrimonio dentro de aquel. El matrimonio civil fue recién incorporado en 1888 por la Ley 2393, luego abrogada por Ley 23.515 de 1987. En todas ellas, solo se reconocía efectos jurídicos al vínculo matrimonial celebrado entre dos personas de diferente sexo, admitiéndose luego, tras la reforma introducida por la Ley 26.618 de 2010, que los contrayentes pudieran serlo también del mismo sexo.

De todos modos, y más allá de esta y otras reformas que aunque importantes habían sido parciales, insistimos, no fue sino hasta el 1° de agosto de 2015 cuando nuestra norma de fondo dio paso al reconocimiento de un mayor margen de libertad al momento de elegir la forma en la que cada uno decidiera vivir en familia. Y así lo encontramos en el artículo 509 del Código Civil y Comercial, definiendo a la unión convivencial como “la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.

La autonomía de la voluntad en el derecho civil en general y en el ámbito del derecho de familia en particular, ha tenido siempre un estrecho margen dentro de un conjunto de institutos donde el orden público tenía primacía. Sin embargo, la sociedad ha demostrado que es en el ámbito familiar donde la privacidad cobra especial importancia y la reivindicación de la libertad individual y de pareja se torna más evidente.

En este contexto, en el actual Código Civil y Comercial, en consonancia con los tratados de derechos humanos que componen el bloque de constitucionalidad, confluyen los principios de democratización de la familia con el de igualdad, autonomía de la voluntad, dignidad, igualdad, buena fe y solidaridad familiar, entre otros principios clásicos que justifican el avance de la autonomía de la voluntad por sobre el principio de orden público.

De esta forma, y haciéndose eco de los cambios que ha ido evidenciando la sociedad, y que se acrecentaron en particular desde la segunda mitad del siglo pasado, la regulación que el Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación propone sobre las “Relaciones de Familia” denota una mayor apertura hacia el reconocimiento de la posibilidad de las personas de autorregular tanto las relaciones patrimoniales como extramatrimoniales.

El derecho de toda persona a elegir llevar adelante un proyecto de vida autorreferencial en las relaciones de familia, implica el reconocimiento de una libertad individual en dos facetas diferenciadas pero autoimplicadas, tanto referida a los sujetos de la relación jurídica familiar como al contenido de dicha relación. Prueba de ello es lo expuesto respecto a las relaciones de pareja matrimoniales y a las uniones convivenciales. Reconociendo como un derecho humano la posibilidad de toda persona de elegir la configuración familiar que desee, ejercitando la autonomía de voluntad en las relaciones afectivas de pareja, en un dedicado equilibrio con normas de orden público que subsisten y que en definitiva redundan en la necesidad del Estado de proteger principios jurídicos fundamentales tales como la dignidad, la solidaridad, la igualdad, la protección de vulnerable, la responsabilidad familiar, entre otros. Principios cuya existencia no debe ser entendida como una limitación caprichosa o una intromisión arbitraria del Estado, sino —reiteramos— como una protección jurídica a los derechos humanos fundamentales.

La autonomía personal es la capacidad que tenemos los seres humanos de decidir qué queremos hacer con nuestras vidas, de diseñar y poner en marcha nuestro propio plan vital, tal como lo sostenía Emmanuel Kant. Sin embargo, para que esa autonomía pueda ser efectiva, para que la libertad pueda ser desarrollada, las personas debemos contar con opciones reales que muchas veces no podemos tener sin la ayuda del Estado.

Ninguna similitud es casual. En el Texto del Digesto, García del Corral (1892) traduce: *ex sola animi destinatione*, bien “por la sola intención del ánimo”, quizá tan literal y apegada a la forma como la “mera intención”. Así la elección, el *dilectus*, idea volitiva de intención, y la *destinatio*, la determinación, acompañan al *animus*. Así “*Concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur*”, según el cual, la diferencia entre la concubina y la esposa está en la elección (*dilectus*) y “*Concubinam ex sola animi destinatio me aestimatio portet*”. El *animus destinationis* es un propósito con vocación de estabilidad, descarta lo ocasional, idea actual que se refleja en la unión convivencial argentina (Perozzi, 1906; Ernout y Meillet, 1939; Gaudemet, 1987). Es decir, el hombre romano podía elegir entre tener a una mujer como esposa, lo que implicaba hacerla partícipe de su rango social y guardarle la consideración debida (*honor matrimonii*) o tenerla como concubina, es decir, sin que exista *affectio maritalis* y, por tanto, sin *honor matrimonii* (Orestano, 1948).

La traducción de García del Corral (1892) nos ofrece el término “consorcio”, esto es: la vida en común, “compartir la misma suerte”, ser “consortes”,

“convivir”, “ser convivientes”, “...*non coitus matrimonium facit, sed maritales affectio*”. Se trata de una situación de hecho que encontró su difusión en las propias costumbres sociales, y sobre todo, en los integrantes del *ordo senatorius* e incluso en los propios emperadores. En Argentina, igual que en la Roma clásica, se exige solo un consentimiento, que debe ser continuo y duradero con los mismos principios monogámicos y exogámicos, con requisitos de edad para contraerlo y donde se le reconocen ciertos derechos de alimentos y sucesorios a favor de la concubina y los hijos. Cuando cesa la *affectio*, cesará también la convivencia.

Antes de ascender a categoría jurídica, el concubinato romano estuvo socialmente reconocido en la civilidad romana. Luego, con la legislación matrimonial de Augusto se incrementó y más tarde se desarrolló una regulación completa en época justiniana. En Argentina, las uniones convivenciales existieron históricamente y han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia matizada por las notas de estabilidad, publicidad y notoriedad, las que son de naturaleza constitucional; por tanto ambas con idéntica estructura de civilidad. Así, la referencia de la legislación actual en Argentina sobre unión convivencial no es más que el fiel reflejo del concubinato romano (Rodríguez López y Bravo Bosch, 2016).

## **Colofón: Una nueva concepción de familia**

A modo de síntesis, en materia de relaciones de familia, el legislador argentino ha receptado la unión convivencial, ha promovido la familia nacida del concubinato dándole determinados efectos jurídicos mediante su reconocimiento legal, hasta con un régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

Son importantes los resultados a poco correr la vigencia de su legislación, pues las tendencias y valores implícitos en este tema nos hacen comprender que las instituciones, como reglas de juego de las relaciones humanas, son diferentes según el contexto y el país y su principal función es reducir la incertidumbre jurídica y producir interacción, mostrando estabilidad para que se mantenga una confianza en el sistema jurídico, trayendo como producto el cumplimiento de aquel añejo principio “seguridad jurídica”.

Ha sido dificultosa la búsqueda de antecedentes sobre la institución en estudio, ya que ha sido primigeniamente ignorada por Dalmacio Vélez Sarsfield y

otro tanto negada y castigada por influencia de la Iglesia Católica. Una nueva mirada en perspectiva de previsibilidad de las relaciones familiares se abre en el derecho de las familias argentinas al poder contemplar a la unión convivencial igualitaria, que se comporta ante los demás como esposos que conforman una comunidad de vida singular y permanente. Este es un fenómeno de civilidad que suprime toda connotación negativa a dicha relación, volviendo innecesarios los vínculos religiosos y formales que se requerían antes para conformar una familia. Su importancia es la visibilización de un sinnúmero de parejas que, por diversas situaciones de orden social y de orden jurídico, no han querido o no han podido contraer matrimonio. Para ellos la ley genera seguridad patrimonial, garantiza la autonomía de la voluntad, el progreso individual, y a su disolución, iguala con equidad el nivel económico de sus miembros. La unión convivencial no modifica el estado civil de soltero o casado, ni origina un nuevo estado civil. Tampoco exige inscripción en un registro –salvo para adoptar–, ya que no es obligatorio ni es carácter esencial, ni tiene carácter retroactivo y no existe impedimento legal sino los mismos que para contraer matrimonio. Su base, como en Roma, es la simple elección de público y notorio de convivir juntos para dar a conocer una unión convivencial/concubinato que dos personas practican entre sí.

Finalmente, en el concubinato romano y en la unión convivencial argentina se ejercita la opción sobre la intención *animus* (ánimo); al decir de García del Corral (1892), con propósito de estabilidad, continuidad, relación no ocasional. La autonomía de la voluntad ejercida en la *destinatio animi*, ergo atar, sujetar, fijar, hace que el concubinato/ unión convivencial exista mientras haya consentimiento y convivencia (*consuetudo*). Estabilidad, publicidad y notoriedad son notas características en el concubinato romano y en la unión convivencial argentina. Por último, la posibilidad de inscripción en un Registro ya existía en las fuentes jurídicas romanas y no de forma obligatoria, (D. 25. 7. 3 pr). El Censor romano asentaba la declaración jurada (acta) de cada ciudadano romano, la constitución de su familia y sus bienes (*testatio*), cuyo efecto era de carácter probatorio y para diferenciarlo de las demás familias constituidas por matrimonios.

## Bibliografía

Ernout, Alfred y Meillet, Antoine (1951). *Dictionnaire etymologique de la Langue Latine. Histoire des mots*. Paris: Klincksieck.

García del Corral, Ildelfonso (1892). *Cuerpo del derecho civil romano*. Barcelona: Jaime Molinas Editor.

Gaudemet, Jean (1987). “Le mariage en Occident”. En *Revue des Sciences Religieuses*, 64-4, pág. 239-240.

Orestano, Riccardo (1948). “Sobre el presunto matrimonio en la ley romana”. En *Congreso Internacional de Derecho Romano e Historia del Derecho*. Verona, Italia.

Panero, Patricia (2010). “El concubinato romano”. En *Revista Internacional de Derecho Romano*, octubre, pág. 92-125. Recuperado de: [http://www.ridrom.uclm.es/documentos5/panero\\_imp.pdf](http://www.ridrom.uclm.es/documentos5/panero_imp.pdf)

Perozzi, Silvio (1906). *Istituzioni di diritto romano. Volume I*. Firenze: G. Barberá Editore.

Rodríguez López, Rosalía y Bravo Bosch, María José (Coord.) (2016). *Mujeres en tiempos de Augusto. Realidad social e imposición legal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Torrent Ruiz, Armando (2005). *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid, España: Editorial Edisofer.

