

le serán aplicadas otras penas gradualmente si no se enmienda y repara el escándalo.

La apelación o el recurso contra este decreto o sentencia tienen efecto suspensivo (cf c. 1353). Para completar la cuestión, conviene recordar que el concubinato, cuando es notorio y público, dirime un posible matrimonio en el primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer y viceversa (cf c. 1093). Es el impedimento canónico de «*pública honestidad*», que regulaba ya el c. 1078 del CIC 1917. La dispensa del impedimento corresponde al ordinario al no estar reservada según el c. 1078, pero el ordinario debe tener en cuenta la cautela de carácter general establecida por el c. 1091 § 4, según el cual «nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral».

### Bibliografía

A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Torino 1990; L. CHIAPPETTA, *Dizionario del nuovo Codice di Diritto Canonico*, Napoli 1986; G. DI MATTIA, *sub c. 1395*, en *ComEx*, IV/1, <sup>2</sup>1997, 580-582.

Celso MORGA IRUZUBIETA

## CONCUBINATO

*Vid.* también: ADULTERIO; *BONUM FIDEI*; CONCUBINARIO [CLÉRIGO]; FIDELIDAD MATRIMONIAL; MATRIMONIO CIVIL; UNIONES DE HECHO; PÚBLICA HONESTIDAD [IMPEDIMENTO DE]

SUMARIO: 1. Los tres primeros siglos. 2. El derecho romano cristiano. 3. Época medieval. 4. Desde el Concilio de Trento. 5. El Código de 1917. 6. El Código de 1983.

El *concubinato* es contemplado en derecho canónico bajo dos aspectos: *a) como unión conyugal no matrimonial*, se le manifiesta desfavor, represión o tolerancia; *b) como apariencia de matrimonio*, es fuente de un impedimento matrimonial semejante a la afinidad. Nos limitaremos al primer aspecto; para el segundo debe estudiarse el *impedimento de pública honestidad*.

### 1. Los tres primeros siglos

Si la Iglesia hubo de luchar desde tiempos antiguos contra el *concubinato de los clérigos*, por la especial importancia que tenía para la vida eclesial, la disciplina respecto al concubinato de los demás fieles evolucionó según la consideración del concubinato en las distintas épocas.

En el *derecho romano clásico*, contemporáneo de los tres primeros siglos del cristianismo, por influencia de las leyes *Iulia et Papia Popaea* del emperador Augusto, el concubinato era una unión conyugal entre varón y mujer (*concubina*) que se distinguía del matrimonio, donde la mujer (*uxor*) participaba de la condición social del marido (*honor matrimonii*). El concubinato era la unión adecuada cuando la condición social de la mujer era muy inferior a la del varón, lo que sucedía a una mujer tachada socialmente por su vida ignominiosa (*turpis*) –prostituta, alcahueta, sorprendida en adulterio, condenada en juicio público, artista de teatro– respecto a un ciudadano nacido libre (*ingenuus*); o a una mujer de condición humilde (*obscurus loco nata*) o a una *liberta* respecto a un senador; sin embargo, con la crisis social del siglo III, empezó a darse el concubinato entre dos personas de semejante condición social, cuando anteriormente era incluso penada la unión extramatrimonial de una mujer nacida libre y de vida honorable (*ingenua vitae honestae*) (FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales*, 41-43; 69-72).

En esos primeros siglos del cristianismo, la Iglesia se limitaba a pronunciarse sobre la moralidad de la situación conyugal de los fieles, según se respetaba o no la fidelidad perpetua entre varón y mujer, esto es, la unidad y la indisolubilidad. Naturalmente, cuando era posible el matrimonio entre las dos personas, la Iglesia manifestaba su desfavor respecto al concubinato (FALCÃO, *Atitude da Igreja*, 383-387).

Así, la *Traditio Apostolica* (n. 16) de San Hipólito, redactada en griego hacia el año 218 y que refleja la disciplina seguida en Roma, afirma respecto a la admisión en la Iglesia: «La concubina de uno, si es su esclava y cría sus hijos y le es fiel, sea admitida; si no, sea rechazada. El hombre que tiene concubina déjela y tome mujer según la ley; si no quiere, sea rechazado». La diferencia respecto a la esclava se explica porque no está en su mano romper la unión con el dueño.

El mismo San Hipólito atestigua que en su época se daba ya el concubinato de una mujer honorable. En su obra *Philosophumena* (9, 12), critica al papa San Calixto (217-222) porque «permitió a las mujeres que, estando sin casarse y ardiendo en amores a edad ya impropia, o no queriendo perder su dignidad en un matrimonio legítimo, tuvieran un hombre de

su elección, esclavo o libre, como concubino, considerándole como marido sin estar casada legítimamente» (PG 16 c, 3385). También aquí parece que el Papa se limita a pronunciarse (*juicio moral*) sobre una unión que empezaba a difundirse en la sociedad romana, debido a la crisis del siglo III: según él, tal unión, aunque sin el carácter honorable del matrimonio, sería lícita ante la Iglesia, si se guardaban las exigencias del Evangelio; pero esta medida, contraria a la praxis eclesiástica de entonces, ya no tuvo seguimiento, probablemente por las consecuencias desastrosas que acarreó, conforme transmite San Hipólito (FALCÃO, *Atitude da Igreja*, 393-395).

## 2. El derecho romano cristiano

Con Constantino y los emperadores cristianos se promulgan leyes para hacer desaparecer el concubinato en favor del matrimonio, también porque la crisis del siglo III había atenuado las diferencias sociales. Las medidas de Constantino son claramente de *disfavor*: prohíbe el concubinato cuando atenta contra un matrimonio existente; lo obstaculiza en otros casos, incluso cuando no es posible el matrimonio, impidiendo que la concubina y sus hijos (*liberi naturales*) puedan recibir cualquier donación del varón; y favorece la transformación del concubinato en matrimonio, cuando es posible, convirtiendo a los hijos en *legítimi*. La legislación posterior siguió en la misma línea, pero mitigando por humanidad la situación de los hijos naturales y su madre y facilitando más la legitimación de aquéllos.

La progresiva consideración jurídica del concubinato por parte de los emperadores cristianos ha llevado a la doctrina a hablar del concubinato posclásico como «unión análoga al matrimonio», y hasta «matrimonio de grado inferior», reconocimiento que culminaría en el derecho de Justiniano (JOMBART, BIONDI, VOLTERRA, etc.). Sin embargo, en nuestra opinión, el concubinato sigue siendo considerado una unión indecorosa, pero *tolerada* por el derecho, mientras no desaparezca; en realidad, se trata de una unión extramatrimonial donde no hay igualdad entre los cónyuges, ni se puede prohibir legalmente la bigamia, ni castigar el adulterio, ni impedir la disolución por simple voluntad (FALCÃO 1979, 63-67). Con Justiniano (527-565), persiste la misma situación de *disfavor*, considerando el concubinato como fruto de la concupiscencia (cf *Novella* 89, 9 pr), a la vez que prosigue el

empeño de mejorar la situación de los hijos naturales y la concubina. Concretamente, la legitimación por subsiguiente matrimonio, siempre que fueran posibles las nupcias con la concubina, es «la mejor prueba de que Justiniano no pretendía mantener, o peor, crear un concubinato que fuera un matrimonio inferior capaz de vida autónoma, sino que quería que los concubinatos se transformaran en matrimonios» (DANIELI 179). El concubinato sería abolido por el emperador León el Filósofo (*Novella Leonis* 91).

Este *derecho romano cristiano* refleja la consideración de la Iglesia de ese tiempo respecto al concubinato. Así, las *Constitutiones Apostolorum* (VIII, 32, 4.12.13), de origen sirio, de finales del siglo IV o principios del V, cuyo libro VIII ha sido compuesto con base en la *Traditio Apostolica* de San Hipólito, después de exigir a los casados que estén unidos en legítimo matrimonio, permite que se admita a la concubina esclava de un infiel, si le guarda fidelidad; y exige al fiel que tenga concubina dejarla, si es esclava, o tomarla como mujer legítima, si es libre.

## 3. Época medieval

Graciano, en el siglo XII, recoge en su *Decreto* las normas que le parecen importantes a este respecto, e intenta armonizarlas. El Concilio I de Toledo (400) tolera tener una mujer como concubina y no como *uxor*: «Quien no tiene *uxor* y tiene concubina *pro uxore*, no sea apartado de la comunión; pero confórmese con la unión de una sola mujer, o *uxor* o concubina» (D. 34 c. 4). Lo mismo dice San Isidoro de Sevilla († 636): «Al cristiano, no diré varias, pero ni dos le es lícito tener al mismo tiempo, sino una sola, o *uxor* o ciertamente en lugar de *uxor* (en ausencia de cónyuge) concubina» (D. 34 c. 5). Pero San Agustín († 430) enseñaba que era ilícito el concubinato: «(...) digo que no os es lícito fornicar, que os bastan las *uxores* (...). No os es lícito tener concubinas; y si no tenéis *uxores*, con todo no os es lícito tener concubinas, que después repudiáis y tomáis *uxores*; mayor condenación os será, si quisierais tener *uxores* y concubinas» (D. 34 c. 6).

En su *dictum*, Graciano explica que «se entiende aquí por concubina la que está unida sin los instrumentos legales, pero es tomada con afecto conyugal: el afecto la hace cónyuge, la ley la llama concubina» (D. 34 pr). Probablemente es consecuencia del redescubrimiento en su época del derecho civil justiniano que,

aunque había abolido las prohibiciones matrimoniales clásicas de carácter social –aunque mantenía aún la imposibilidad de contraer matrimonio con persona esclava–, seguía considerando la existencia del concubinato como posible unión conyugal con persona de condición social inferior. Quizá el disfavor de los Padres cuando no se justificaba el concubinato provenía de que éste no reconocía la igual dignidad de los cónyuges, y con ello admitía en la práctica la posibilidad de acabar fácilmente con la unión conyugal, como hemos dicho arriba.

De todos modos, jamás la Iglesia permitía que el casado tuviera una concubina, ni siquiera en el caso de vivir sin su mujer. Lo decía el mismo Concilio I de Toledo, en la formulación completa del canon: «Si algún cristiano estando casado tuviera una concubina, sea privado de la comunión. Por lo demás, quien no tiene *uxor* (...)» (*Enchiridion Familiae*, I, 16). Véanse también las referencias anteriores de San Isidoro de Sevilla y San Agustín.

El papa Nicolás I, en una carta del 862, contestando a una consulta, afirma con energía: «Preguntasteis si alguien que, casado legítimamente, repudiara a la mujer porque le acarreo un mal nombre, puede –sin mediar un decreto del sínodo general– casarse con otra en contra de la autoridad evangélica o, viviendo la primera, tomar una concubina *pro uxore*. A lo que Nos, apoyados en la autoridad apostólica, según lo determinado por el Señor, nos oponemos absolutamente; y a los que obran de esa manera, viviendo la repudiada, ni les concedemos unirse a otra *uxor* ni licencia para tener una concubina» (Carta *Quia sanctitatis*, a Adón, Arzobispo de Vienne, Francia, en *Enchiridion Familiae*, I, 82-83). Lo contrario, según el Evangelio, sería adulterio.

Santo Tomás de Aquino († 1274) expresa lo que será doctrina común en la Iglesia. Podemos resumir diciendo que el matrimonio es la unión de hombre y mujer en la que entregan mutuamente el poder sobre sus cuerpos, en orden a la procreación y educación de la prole y a la vida en el hogar (S. Th., Suppl., q.48, a.1; q.44, a.1). Lo que define el matrimonio ya no es la consideración social, sino la entrega mutua. Si hay esta entrega, es matrimonio, aunque no sea conocido públicamente (matrimonio clandestino); si no la hay, aunque tenga apariencia social, no es matrimonio sino concubinato (actualmente, diríamos unión de hecho).

Santo Tomás explica que es contrario a la ley natural el tener concubina. El fin que la naturaleza pretende mediante la cópula es la procreación y educación de la prole, y de ahí el deleite en la cópula; quien haga uso de la cópula por el deleite, sin referencia al fin natural, obra contra la naturaleza. Ahora, el bien de la prole no consiste sólo en la procreación, sino también en la educación, y de ahí que el padre y la madre deban convivir largo tiempo para cuidar ambos de la prole; por lo que tener la cópula con una mujer que no le está unida por el matrimonio es contra la ley natural. De ahí que el *matrimonium* recibe su nombre del oficio (*munus*) de la madre, mientras el *concubinatus* toma su nombre de la cópula (*concubitus*) que se busca por sí misma (S. Th., Suppl., q.65, a.3).

Para Santo Tomás, el concubinato no se distingue moralmente de la fornicación, siendo por su índole pecado mortal (S. Th., Suppl., q.65, a.4). Así, toda relación sexual fuera del matrimonio es en sí pecado mortal, sea esporádica (fornicación), sea estable (concubinato).

El Concilio de Florencia, que siguió la doctrina de Santo Tomás, en la Sesión XX (1435) decretó que, «como cualquier crimen de fornicación está prohibido por ley divina, y debe evitarse bajo pena de pecado mortal, advierte a todos los laicos, tanto casados como solteros, que se abstengan igualmente del concubinato. Porque es digno de dura reprehensión el que, teniendo *uxor*, se una a otra mujer; y el que esté soltero, si no quiere ser continente, que se case, según el consejo del Apóstol» (Decreto *Sobre los concubinarios*, en *Enchiridion Familiae*, I, 136-137).

#### 4. Desde el Concilio de Trento

El concubinato pasa a ser gravemente penado con el Concilio de Trento. En la Sesión XXIV (1563), el Decreto de la reforma del matrimonio dice, en el cap. VIII: «Pecado grave es que cualquier soltero tenga concubinas; pero gravísimo, y de especial desprecio para este gran Sacramento, es vivir también los casados en este estado de condenación, y atreverse a veces a tenerlas y sustentarlas en la propia casa con sus mujeres. Queriendo pues el santo Concilio acudir con remedios oportunos a tan grande mal, determina que semejantes concubinarios, sean solteros como casados, de cualquier estado, dignidad y condición que fueran, si, después de ser tres veces amonestados por el Ordinario, incluso en razón de su oficio,

no despiden las concubinas y se alejan de su trato, sean excomulgados; y no sean absueltos, sino después que obedezcan a la amonestación que se les hizo. Y si perseveraran en el concubinato por el espacio de un año, despreciando las censuras, contra ellos proceda el Ordinario severamente, según la cualidad del crimen. Las mujeres, sean solteras o casadas, que viven públicamente con los adúlteros o concubinarios, si siendo tres veces amonestadas no obedecen, serán castigadas por los Ordinarios del lugar, en razón de su oficio, según la culpa; y echadas fuera del lugar, o de la Diócesis, si así parece a los mismos Ordinarios, invocando para ello, si necesario, el brazo secular: permaneciendo en vigor las demás penas dadas a los concubinarios».

Estas disposiciones severas fueran posteriormente explicitadas en las decisiones de la S. Congregación del Concilio. Por ejemplo, en 1586, la Congregación esclarecía que la triple amonestación sólo era necesaria para proceder a la excomunión, y que no hacía falta esperar un año después de la excomunión para aplicar otras penas (Fontes CIC, V, n. 2165, 134).

Recuérdese que también el Concilio de Trento introdujo la obligatoriedad de la *forma canónica* para la validez del matrimonio, para terminar con los matrimonios clandestinos (Conc. de Trento, Decr. *Tametsi*): de este modo, sin la forma canónica, no había matrimonio, sino solamente concubinato.

Cuando los Estados europeos introdujeron el *matrimonio civil* para todos los ciudadanos incluso católicos, la Iglesia protestó. Así, Pío IX, en una carta al rey Víctor Manuel (1852), decía: «Es dogma de fe que el matrimonio fue elevado por Jesucristo Nuestro Señor a la dignidad de Sacramento; y es doctrina de la Iglesia Católica que el sacramento no es una cualidad accidental sobreañadida al contrato, sino que es la esencia misma del matrimonio, de tal suerte que la unión conyugal entre cristianos no es legítima sino en el matrimonio-sacramento, fuera del cual no hay más que puro concubinato» (*Enchiridion Familiae*, I, 394-395).

Esta afirmación –de que el matrimonio civil sin la celebración canónica es puro concubinato– será muchas veces repetida por el mismo Pío IX y la Curia Romana.

### 5. El Código de 1917

El Código de 1917 sigue considerando delito el concubinato de un cristiano casado o

soltero, pero suaviza la pena. El c. 2357 § 2 establece que los que «vivan públicamente en concubinato (...) deben ser excluidos de los actos legítimos eclesiásticos, hasta que den señales de verdadero arrepentimiento». Esta pena es mucho menos severa que la excomunión prevista por el Concilio de Trento, ciertamente por motivo pastoral: con la descristianización de la sociedad el concubinato era más tolerado socialmente y la severidad de la excomunión podría incluso alejar de la fe. La exclusión de los *actos legítimos eclesiásticos* –como ser padrino o madrina de Bautismo o Confirmación, administrador de bienes eclesiásticos, miembro del tribunal eclesiástico, etc. (c. 2256, 2º)– ya evitaba el escándalo y otros males. No hay duda de que se incluían en el artículo del canon los que estaban unidos solamente en matrimonio civil.

Además, los concubinarios públicos sufrían las medidas que afectaban a los *pecadores públicos*. No podían ser recibidos válidamente en una asociación de fieles (c. 693 § 1); se les debía negar la comunión eucarística (c. 855 § 1) y la extremaunción (c. 942); y, a no ser que antes de la muerte hubieran dado alguna señal de arrepentimiento, estaban privados de la sepultura eclesiástica (c. 1240 § 1, 6º), así como de la misa exequial y la de aniversario y de otros oficios fúnebres públicos (c. 1241).

Con el tiempo, la consideración social y eclesial del matrimonio civil fue evolucionando, al difundirse en la sociedad occidental el amor libre y la unión de hecho sin compromiso. Por haber en el matrimonio civil un cierto compromiso, se dejó de llamar concubinato. Un reflejo se ve en la Ex. ap. *Familiaris consortio* (1981), de Juan Pablo II: «Es cada vez más frecuente el caso de católicos que, por motivos ideológicos y prácticos, prefieren contraer sólo matrimonio civil, rechazando o, por lo menos, difiriendo el religioso. Su situación no puede equipararse sin más a la de los que conviven sin vínculo alguno, ya que hay en ellos al menos un cierto compromiso a un estado de vida concreto y quizá estable, aunque a veces no es extraña a esta situación la perspectiva de un eventual divorcio. Buscando el reconocimiento público del vínculo por parte del Estado, tales parejas demuestran una disposición a asumir, junto con las ventajas, también las obligaciones. A pesar de todo, tampoco esta situación es aceptable para la Iglesia.

»La acción pastoral tratará de hacer comprender la necesidad de coherencia entre la elección de vida y la fe que se profesa, e intentará hacer lo posible para convencer a estas personas a regular su propia situación a la luz de los principios cristianos. Aun tratándoles con gran caridad e interesándoles en la vida de las respectivas comunidades, los pastores de la Iglesia no podrán admitirles al uso de los sacramentos» (n. 82).

### 6. El Código de 1983

El nuevo Código de 1983 no retoma la sanción penal para el concubinato de los seglares, solteros o casados, ciertamente por razones análogas a la atenuación que había hecho el Código anterior. Sin embargo, para una persona católica, la convivencia sexual fuera del matrimonio canónico es naturalmente pecado grave y, si es pública y notoria, le afectan las disposiciones canónicas —que tienen por finalidad mover a la conversión del pecador (función medicinal) y preservar el cuerpo eclesial (función de protección)—. Así, como a los pecadores manifiestos, no se les debe admitir a la sagrada comunión (c. 915), ni administrarles la unción de los enfermos (c. 1007), ni tener exequias eclesíásticas (c. 1184 § 1, 3º) o misa exequial (c. 1185), a no ser que hayan dado alguna señal de arrepentimiento.

### Bibliografía

M. FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, Pamplona 1973; IDEM, *Atitude da Igreja perante as uniões conjugais da Roma clássica*, *Theologica* 8 (1973) 373-398; IDEM, *Influência do Cristianismo no direito romano: o concubinato post-clássico*, en *Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico. La Norma en el Derecho Canónico*, Pamplona 1979, 63-67; E. JOMBART, «Concubinage», en *DDC*, III, 1942, 1513-1524; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, Milano 1954; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1961; R. DANIELI, *Sul concubinato in diritto justiniano*, en *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, III, Napoli 1966, 175-179. B. BOTTE (ed.), *La Traditio Apostolique de Saint Hippolyte, essai de reconstitution*, Münster/Westfalen 1966; P. G. CARON, *Concubinato*, en *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino 1974, 1052-1063; A. SARMIENTO-J. ESCRIVÁ IVARS, *Enchiridion Familiae*, I y II, Madrid 1992.

Miguel FALCÃO

## CONCURRENCIA DE DELITOS

*Vid.* también: ACUMULACIÓN DE PENAS; DELITO

El c. 1346 del CIC de 1983 establece que «cuando un reo haya cometido varios delitos, si parece excesiva la acumulación de penas *ferendae sententiae*, queda a la prudente discreción del juez el atemperar las penas dentro de unos límites equitativos». Se trata de la figura de multiplicación, concurso o concurrencia de delitos. El juez se encuentra ante el caso de una persona que ha cometido varios delitos y he de decidir sobre su castigo.

Puede suceder que con una misma acción delictiva se violen varias leyes penales (así, por ejemplo, cuando con una única acción se desobedece a la Santa Sede y se induce a los fieles a desobedecerla). Este es el caso de la multiplicación simultánea de delitos. Hablamos de multiplicación sucesiva cuando se realizan varias acciones delictuosas física y numéricamente distintas, repitiendo varias veces la misma acción o bien ejecutando varias específicamente distintas.

Hay que tener en cuenta que podemos encontrarnos ante el supuesto de acciones física y numéricamente distintas pero que en realidad son consideradas por el legislador como un único delito. Así ocurre con acciones que tienen un carácter homogéneo y sucesivo (por ejemplo, la enseñanza continuada de una doctrina condenada; cf c. 1371 § 1). O cuando las diferentes acciones constituyen una conducta habitual del delincuente (por ejemplo, el ejercicio del comercio o la negociación contra las prescripciones de los cánones; cf c. 1392).

El concurso de delitos encaja dentro de uno de los supuestos de reincidencia. Esta puede ser específica o genérica. Es específica cuando se cometen uno o más delitos después de una sentencia condenatoria que prueba la existencia de un delito anterior. Este tipo de reincidencia está contemplada en el c. 1326 § 1, 1º como circunstancia agravante de la imputabilidad. En el CIC 1917 se requería que los nuevos delitos fueran del mismo género que el primero por el que uno había sido condenado (c. 2208 CIC 1917). Este requisito ha desaparecido de la letra del CIC de 1983, lo que no deja de causar un poco de sorpresa, pues en contra del principio de mitigación que ha presidido la reforma del Código, la norma vigente resultaría más dura que su antecedente al formular