

# EL MATRIMONIO CONSENSUAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Dr. José E. Arrarás Mir,

Profesor de la Universidad de Puerto Rico

Pocos temas en el derecho de familia estadounidense han sido objeto de tan prolongado y acalorado debate como el "common law marriage" o matrimonio consensual. En el siglo pasado esta institución, por razones que pasaremos a considerar más tarde, tuvo sus grandes defensores, mas hoy sufre despiadados e incesantes ataques de parte de los autores y la jurisprudencia, no obstante el subsistir en dieciocho de los cincuenta estados que comprende el sistema federal de los Estados Unidos de América.

Según Koegel (1) el llamado "common law marriage" es aquel creado por el mutuo consentimiento de las partes contrayentes y cuya validez no depende de ceremonia alguna, bien sea ésta de tipo civil o religioso. En su aspecto teórico este tipo de matrimonio informal descansa enteramente en una concepción contractual de la unión conyugal, similar a la del derecho canónico. Al igual que en Inglaterra, donde fue proscrito en el año 1753 por el estatuto conocido como Lord Hardwicke's Act, el matrimonio consensual es una creación de los jueces sin apoyo en legislación alguna, de ahí su denominación como matrimonio del "common law". En los países de la Europa continental el matrimonio informal fue considerado legítimo hasta que la Iglesia Católica promulgó en el Concilio de Trento el **Decretum de Reformatione Matrimonii**, en el cual exigió que todo matrimonio fuese celebrado ante un sacerdote y dos o tres testigos.

En Estados Unidos la validez del matrimonio consensual tiene su origen en el famoso caso de **Fenton v. Reed** (2), decidido por el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York en el año de 1809. En

ese caso la demandante acudió ante la autoridad judicial solicitando se le declarase viuda del difunto William Reed, con quien había cohabitado en unión libre sin haber celebrado los ritos del matrimonio formal. Tanto el Tribunal de Instancia como el Tribunal Supremo, al revisar la sentencia, sostuvieron la validez del alegado matrimonio consensual ya que en las palabras de este último "no era necesaria la celebración formal del matrimonio. Un contrato de matrimonio perfeccionado **per verba de praesenti** equivale a un matrimonio formal, y es tan válido como si se hubiese perfeccionado **in facie ecclesiae**". (3) A partir del caso de **Fenton v. Reed**, el matrimonio consensual fue refrendado por los tribunales de otros estados y a mediados del siglo XIX tenía plena vigencia en la gran mayoría de ellos.

Debemos apuntar que aquellos tribunales estatales que consagran la validez del matrimonio consensual lo hacen a pesar de que en sus respectivas jurisdicciones rigen estatutos que requieren la obtención de una licencia antes de contraer matrimonio y su celebración ante funcionario autorizado. En ausencia de una disposición que expresamente declare nulo el matrimonio consensual, estos tribunales justifican su posición calificando los requisitos como meramente directorios y no preceptivos. Un ejemplo típico de este estilo de interpretación estatutoria es lo ocurrido en el estado de Oklahoma, donde la ley dispone que "ninguna persona podrá contraer matrimonio, ni persona alguna podrá officiar o celebrar la ceremonia matrimonial" sin solicitar y obtener con anterioridad un permiso del Estado, y que "todo matrimonio tiene que ser perfeccionado mediante ceremonia formal efectuada por un juez en presencia de dos personas adultas y capaces que actuarán como testigos". (4) A pesar del lenguaje categórico empleado por el legislador, el Tribunal Supremo del referido estado decidió que el estatuto no invalida el matrimonio consensual, informal, pues para derogar una norma del "common law", esto es, creada judicialmente, es preciso que así se indique inequívocamente. (5)

A través de la jurisprudencia se vislumbran dos modalidades del matrimonio consensual. La primera, menos exigente y más aceptada, postula que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial es suficiente el intercambio de consentimiento, manifestado oralmente o por escrito, entre un hombre y una mujer que no estén impedidos de contraer matrimonio entre sí. En el célebre caso de **Great Northern Railway Co. v. Johnson**, (6) se sostuvo la validez de un matrimonio creado mediante el envío de misivas por correo pues se-

gún el Tribunal sentenciador no es necesario que las partes se encuentren juntas para perfeccionar el vínculo; basta el mutuo acuerdo. Tampoco es preciso emplear ningunas palabras o frases en particular para prestar el consentimiento siempre y cuando se haga sin sujeción a condición alguna. Sí es indispensable que ambos contrayentes comprendan la naturaleza vinculante de la relación matrimonial, la cual queda fuera de su arbitrio modificar o destruir, y tengan la intención de obligarse. Una vez perfeccionado el contrato, los cónyuges tienen iguales derechos y obligaciones que si hubieren contraído matrimonio formal y solo puede disolverse la unión por declaración judicial en acción de divorcio, o por la muerte de uno de ellos.

La segunda modalidad del matrimonio consensual se aparta un tanto de la tesis estrictamente consensualista y añade otro elemento esencial: la convivencia como marido y mujer; incluso en algunos estados es preciso que la comunidad en donde vive los considere como tal. El fundamento para exigir este requisito adicional consiste, de acuerdo con el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la necesidad de proteger "las partes y sus hijos y en consideraciones de política pública" que exigen evidencia convincente y concluyente de la existencia del matrimonio. (7).

Contrario a lo que popularmente se cree ninguna sentencia norteamericana ha declarado válido el llamado matrimonio **per verba de futuro cum copula**, o sea el contrato de esponsales seguido de relaciones sexuales o cohabitación. Según el Tribunal Supremo del Estado de Georgia "éste repugna a la forma de vida y a las costumbres del pueblo, así como a la política pública del Estado establecida en el Código y carece de toda validez". (8).

La razón fundamental que motivó la rapidez y el entusiasmo con que se adoptó la doctrina del matrimonio consensual durante el siglo pasado fue la poca densidad con que estaban pobladas las grandes extensiones de la nación norteamericana; como consecuencia de lo cual la gente vivía mayormente en pequeñas comunidades, aisladas unas de las otras por falta de vías de comunicación adecuadas y carentes de ministros u otros funcionarios capacitados para celebrar los ritos matrimoniales. En estas comunidades abundaban las uniones libres de cierta permanencia que cumplían cabalmente con la misión familiar de procrear, mantener y educar a los hijos, cosa muy distinta de las meras relaciones sexuales. Ante tales realidades geográficas y sociales los jueces, interesados en salvaguardar la legitimidad de los hijos y la integridad del patrimonio familiar, opta-

ron por reconocer dichas uniones como verdaderos matrimonios siempre y cuando cumplieran con los requisitos del matrimonio consensual.

Algunos autores (9) opinan que la filosofía individualista, contraria a la intromisión del Estado, prevaleciente en aquella época militaba igualmente a favor de matrimonios efectuados informalmente por la declaración de voluntad de las partes sin intervención de funcionario alguno.

Hoy día la América Latina afronta idéntico problema, aunque con toda seguridad la alta incidencia de las uniones libres o concubinarias se deba mayormente a una causa distinta: la pobreza e ignorancia en que está subsumido un importante sector de su población. (10) Algunos países han buscado soluciones tan radicales como la del matrimonio consensual. La República de Cuba, por ejemplo, en el Artículo 43 de su Constitución de 1940 dispone que "los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio serán equiparadas por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil". Otro enfoque parecido aunque más moderado es el de la República de Panamá cuya Constitución establece que "la unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio mantenida durante diez años consecutivos, en condiciones de regularidad y singularidad surtirá todos los efectos del matrimonio civil. Para ese fin bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho". (Art. 46).

Por otro lado, países como la Argentina, Puerto Rico (hasta 1952), Perú y Santo Domingo sencillamente ignoran el problema de las uniones libres y le niegan legitimidad jurídica bajo la teoría expresada en una ocasión por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en los siguientes términos: (11).

"El legislador se ve a veces en la imposibilidad de suprimir de raíz en el seno de la sociedad ciertas costumbres ilícitas por ser materia más bien de educación que de legislación pero no reconociéndole efectos civiles es el medio indirecto de no alentarlas en su desarrollo y de que trate de subsistir en la vida social".

En la actualidad el matrimonio consensual ha caído en desgracia, de suerte que es utilizado con muy poca frecuencia y varios estados han decretado su nulidad en las últimas décadas. Los estudio-

sos de la familia se oponen a que el ordenamiento jurídico le otorgue reconocimiento al matrimonio consensual y aunque esgrimen diversos argumentos es unánime su dictamen en contra.

En primer lugar se señala la importancia que tiene el solicitar una licencia del Estado antes de contraer matrimonio, ya que para que ésta pueda ser expedida es preciso que las partes presenten un certificado médico acreditativo de que no sufren de enfermedades venéreas y que se encuentran en buen estado físico y mental. Además, el funcionario responsable de la concesión de permisos interroga a los futuros contrayentes sobre la posible existencia de circunstancias que impidan el matrimonio, tales como el parentesco cercano, el ligamen y la minoría de edad. Claro está, las personas que perfeccionan el matrimonio informalmente soslayan el sistema de licencias.

Otro argumento que emplean los autores es que solamente los ritos matrimoniales celebrados por un funcionario autorizado pueden ser inscritos en los registros públicos; por el contrario, la única forma de demostrar la existencia del matrimonio consensual es acudiendo a los tribunales de justicia, lo cual es sumamente arriesgado en aquellos casos en que quien desee establecer la relación matrimonial está desprovisto de evidencia sustanciosa. Comenta Ploscowe (12) que en los casos en que están envueltos derechos hereditarios de gran valor, el esfuerzo por establecer que la unión libre es marital y no concubinaria adquiere un vigor extraordinario. Dice el citado autor que en el caso de **Erlanger**, donde estaba envuelta la fortuna, calculada en varios millones de dólares, de un conocido magnate teatral de la ciudad de Nueva York, el litigio duró tres meses, desfilaron 149 testigos, se presentaron 834 documentos y el expediente ocupó 6,965 páginas. Todo esto pudo haberse evitado con la presentación de un simple documento: el certificado de matrimonio. La reacción en Nueva York fue tal que la Legislatura de dicho Estado en su próxima sesión prohibió el matrimonio consensual.

Numerosas personas comparten, además, una seria y honda preocupación por la posibilidad de que en la mayoría de los litigios en que el peticionario trata de probar, con posterioridad a la muerte de su alegado cónyuge, que perfeccionó un contrato informal con éste, se esté tratando de perpetrar un fraude. El engaño es fácil de consumir, especialmente en aquellos estados donde, como hemos visto, sólo se exige el concurso de voluntades para la validez del matrimonio consensual. Aún en los Estados donde se añade el requisito de la posterior cohabitación subsiste la oportunidad de engañar a los tribunales ya que puede ser que las partes en ningún momento tuvie-

ran la intención de contraer matrimonio y, por el contrario, se tratase de una simple y sencilla relación concubinaría.

Sostiene el profesor Kirkpatrick que la mayoría de las personas que han cohabitado, sin celebrar matrimonio formal, no creen honradamente haber perfeccionado un matrimonio válido consensualmente y sí creen tener la facultad de terminar la relación cuando les plazca. (13) Agrega Kirkpatrick que no es hasta que se consulta a un abogado sobre los beneficios hereditarios, de seguro social o de compensación obrera, después de la muerte de uno de los concubinos, cuando surge la idea de que "hubo" matrimonio en la mente del supérstite. (14).

Los propios tribunales reconocen que en los casos en que el éxito de la acción depende de demostrar la celebración de un matrimonio consensual cunde el engaño. En ese sentido el Tribunal Supremo de Pensylvania declaró que hay "una creciente incapacidad judicial con la invitación al perjurio, que está presente en acciones cuyo éxito depende de un matrimonio consensual y un cambio progresivo en la actitud judicial que demanda grados mayores de prueba cuando se alegan dichos matrimonios". (15).

Un argumento adicional que se ofrece en contra del matrimonio consensual es el de que el sistema de licencias y el registro del estado civil proporcionan una información estadística sobre el matrimonio y el divorcio de gran valor para el estudio del grupo familiar. En la medida en que ocurren matrimonios consensuales queda afectada la exactitud de los trabajos estadísticos, ya que éstos no aparecen anotados en el registro.

A nuestro juicio, sin embargo, hay dos razones más poderosas que explican la actitud hostil a la convalidación del matrimonio consensual. La primera de éstas es que ha desaparecido su razón de ser. Habíamos señalado que el reconocimiento jurídico de dicho matrimonio fue motivado por las condiciones geográficas y sociales prevalecientes en el siglo XIX. Pero en nuestra época con la magnífica red de autopistas y carreteras de primer orden que cubren todo el territorio norteamericano es improbable que dos personas que deseen contraer matrimonio se encuentren a tal distancia de funcionarios autorizados para expedir licencias y legalizar uniones matrimoniales que se justifique el matrimonio consensual. Solamente en el nuevo estado de Alaska subsisten hoy circunstancias similares a las presentes en el resto de los Estados Unidos durante el siglo pasado, y allí es ilegal el matrimonio consensual.

La segunda razón de vital importancia es el fenómeno social descrito por el eminente sociólogo David Riesman, en su obra **The Lonely Crowd**, (16) publicada en el año 1950. Según Riesman, en la vida norteamericana ha surgido un tipo de persona que él denomina "other-directed" (dirigido por otros) que cada vez prepondera más. A este tipo lo caracterizan unas ansias extraordinarias de ser aceptado por otras personas; su temor a la censura o al repudio de sus compañeros; y el que sus ideas, motivaciones y comportamiento, responden casi exclusivamente a los dictados de otros. Como consecuencia de todo esto, hoy, más que nunca, existe una fuerte presión social para que el individuo actúe en determinada forma. La tendencia hacia el conformismo o sumisión social fomenta un concepto y patrón único del matrimonio: el matrimonio formal, y rechaza como inmoral el consensual. Estos preceptos socio-éticos se incorporan a la legislación positiva, prohibiendo el matrimonio consensual. Pero, aún más, la avenencia del individuo a las normas de conducta exigidas por el grupo social lo inducen a contraer matrimonio solemne, único considerado moral.

En fin, podemos afirmar que el matrimonio consensual está llamado a desaparecer, aunque a nuestro juicio queda la interrogante de si puede ser una fórmula útil para personas de las clases pobres. No obstante, nos atrevemos a aventurar que únicamente pasará a ser una reliquia histórica por acción legislativa, como ha sucedido recientemente en los estados de Delaware, Minnesota, Nebraska, Nevada y New Jersey. No anticipamos un viraje judicial por la obligación, oficialmente proclamada, de que incumbe a los jueces norteamericanos continuar la tradición anglosajona de observar los precedentes, es decir, de estar a lo ya decidido ("stare decisis"); pero sí podemos esperar que los tribunales lleguen a examinar, con sumo cuidado y visos de desconfianza, toda evidencia que se presente con el objeto de probar el matrimonio consensual.

**José E. Arrarás Mir**  
Ayudante del Rector de la  
Universidad de Puerto Rico.

## NOTAS AL CALCE

- 1 — **Otto E. Koegel**, "Common Law Marriage and Its Development in the United States", Washington, 1922, pág. 7.
- 2 — 4 Johns. R. 52 (N. Y. 1809).
- 3 — Id., págs. 53-54.
- 4 — Oklahoma Statutes, Tit. 43, secciones 4, 7 (195).
- 5 — In Re Love's Estate, 42 Okla. 478 (1914).
- 6 — Fed. 683 (1918).
- 7 — Maryland v. Baldwin, 112 U. S. 490 (1911).
- 8 — Peacock v. Peacock, 196 Ga. 441 (1943).
- 9 — Véase, por ejemplo: "Informal and Formal Marriage: An Appraisal of Trends in Family Organization", **University of Chicago Law R.**, Vol. XXVIII, pág. 88.
- 10 — Sobre el concubinato en la América Latina se deben consultar las siguientes obras: Humberto Pinto Rogers, "El Concubinato y sus Efectos Jurídicos", Santiago de Chile, 1942; Carlos Betancur Jaramillo, "Régimen Legal de Concubinos en Colombia", Medellín, 1962; Luis Muñoz Morales, "El Concubinato en Puerto Rico", **Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico**, vol. XVII, págs. 160-182; Eduardo Le Riverend Brusone, "Matrimonio Anómalo por Equiparación", Habana, 1941; Silvestre Tovar Lange, "El Cuasicontrato de Comunidad en el Concubinato según la Legislación Venezolana", Caracas, 1951.
- 11 — **Morales v. Cruz Vélez**, 34 Decisiones de Puerto Rico 834 (1926). Años más tarde el Tribunal Supremo abandonó esta filosofía y reconoció jurisprudencialmente que cuando un hombre y una mujer que viven en concubinato convienen expresa o implícitamente, en consolidar sus ingresos y participan por partes iguales en los bienes adquiridos con los mismos, al que de ellos retenga más de lo que corresponde de acuerdo con el

convenio se le podrá exigir ante los tribunales que entregue el exceso. Aún en ausencia de tal convenio, las partes tienen derecho a participar en los bienes acumulados conjuntamente, en la proporción que los fondos hayan contribuido a su adquisición con miras a evitar un enriquecimiento injusto. Torres v. Roldán, 67, Decisiones de Puerto Rico 367 (1947). En lo que se refiere a la ilegitimidad de los hijos nacidos de uniones libres, una ley promulgada por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico en agosto 20 de 1952 equipara a éstos a los nacidos dentro del matrimonio.

- 12 — **Morris Ploscowe**, "Sex and the Law", New Jersey, 1917, pág. 22.
- 13 — **Graham Kirkpatrick**, "Common Law Marriages: Their Common Law Basis and Present Need", **Saint Louis University Law Journal**, vol. VI, pág. 46.
- 14 — Ibid.
- 15 — Buradus v. General Cement Products Co., 159 Pa. Super. 501 (1941).
- 16 — New Haven, 1950.