

LA FUNCIÓN DE LA FORMA DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALGUNAS OBSERVACIONES A LA LUZ DEL PROYECTO DE LEY DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

José Ramón Polo Sabau
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Málaga

RESUMEN: En este trabajo se aborda el estudio del significado y alcance de las principales modificaciones que propone en materia matrimonial el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria, fundamentalmente por lo que afectan a la flexibilización que se lleva a cabo de la forma estrictamente civil, que implica la ampliación del espectro de los sujetos que podrán asistir válidamente al matrimonio al atribuirse también a los notarios dicha condición, así como también por lo que atañe a la anunciada extensión de las formas religiosas civilmente eficaces también a aquellas propias de las confesiones a las que les haya sido reconocido administrativamente el notorio arraigo. Se lleva a cabo asimismo un análisis comparativo entre este aspecto de nuestro sistema matrimonial y lo que por su parte establecen algunos ordenamientos anglosajones semejantes al nuestro en su regulación del sistema matrimonial, como es el caso del Derecho de Inglaterra o el de Escocia.

ABSTRACT: *This paper deals with the study of the Voluntary Jurisdiction Bill recently approved by the Spanish Government and currently on its parliamentary course, as it involves some new regulations concerning the civil ceremony of marriage and also the rules applying to the religious form of the civil marriage. On the first issue the new bill extends the validity of civil marriages also to those in which the consent for marriage is declared by the parties in the presence of a notary public; on the second one, the bill broadens the scope of the religious forms of marriage that are valid under Spanish law to cover also the marriage ceremonies belonging to those religious bodies that have been conferred a special status of settled religions by the State. A comparative analysis is also carried out between the status of religious marriages in Spain's legal system, on one side, and that same status as it is found in some other systems such as the English Law that show a great deal of similarity when dealing with this legal issue, on the other.*

PALABRAS CLAVE: Sistema matrimonial; forma del matrimonio; matrimonio en forma religiosa.

KEY WORDS: *The law of marriage; celebration of marriage; religious and civil marriage.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA FUNCIÓN DE LA FORMA EN EL MATRIMONIO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD: LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA FORMA CIVIL Y DE LAS FORMAS RELIGIOSAS CIVILMENTE EFICACES. 3. LAS LECCIONES DEL DERECHO COMPARADO. 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Recientemente ha sido aprobada por el Consejo de Ministros la remisión a las Cortes del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante PLJV) con el que el Gobierno, en materia de Derecho de familia y entre otros aspectos, en primer lugar pretende introducir un cambio en la forma civil de celebración del matrimonio en

nuestro país, consistente en la posibilidad de llevar a cabo válidamente el enlace también en presencia de un notario¹, lo que viene a añadirse a la posibilidad que hoy existe de celebrar ordinariamente el connubio ante el correspondiente juez, alcalde o funcionario predeterminados por la ley².

En una aproximación inicial, esa anunciada modificación pudiera tal vez parecer no excesivamente relevante o acaso pudiera resultar, por así decirlo, más cuantitativa que cualitativa, pues en apariencia se trata simplemente de extender también a esos tan cualificados fedatarios públicos una competencia que ya se reconoce a otras personas, como es el caso de los jueces o los alcaldes, y que además, como se sabe, desde la reforma de 1994³ se atribuye a ambas figuras —o en su caso al funcionario reglamentariamente autorizado— en régimen alternativo.

Sin embargo, más allá de lo que, en sí misma, representa formalmente la nueva regulación en cuanto a la ampliación del espectro de los sujetos que podrán ostentar la condición de funcionarios competentes para asistir válidamente a la celebración de las nupcias, tras un análisis más de fondo en la anunciada normativa se intuye una mayor importancia en tanto constituye claramente un síntoma, uno más, de la verdadera función instrumental que desempeña el instituto de la forma en el esquema legal del matrimonio; todo ello, a su vez, ha de ser puesto en relación con algunas de las

¹ A tenor de lo estipulado en la Disposición final primera del Proyecto de Ley, en la que se establece la modificación de determinados artículos del Código Civil, el art. 51.2 de este cuerpo normativo queda redactado como sigue: «Será competente para celebrar el matrimonio: 1º. El Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 2º. El Notario libremente elegido por ambos contrayentes que tenga su residencia en el lugar de celebración. 3º. El Encargado del Registro Civil del lugar donde se celebre el matrimonio. 4º. El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero»; como es sabido, la referencia aquí al encargado del Registro Civil se enmarca en el proceso de desjudicialización del Registro ya emprendido por la Ley del Registro Civil de 2011, aunque conviene hacer notar que esta última norma contemplaba en su art. 58.1 y en su Disposición Final 2ª la competencia exclusiva del Alcalde o concejal para celebrar matrimonios, por lo que el PLJV supone en este punto una rectificación de ese criterio de atribución competencial en la medida en la que se mantiene la competencia también del encargado del Registro para asistir a la celebración del matrimonio. Por lo demás, en el proyecto legal remitido al Parlamento se contienen otras modificaciones, consecuencia adaptativa de esta nueva enumeración competencial, que afectan tanto a distintos preceptos del Código Civil como a otras normas tales como la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil o la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, e incluso a los acuerdos suscritos por el Estado español en 1992 con las llamadas confesiones religiosas minoritarias. El texto íntegro del Proyecto de Ley puede consultarse a través de este enlace: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/1288777620918/Detalle.html.

² A raíz de los acuerdos alcanzados entre el Consejo General del Notariado y el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales en el transcurso de las I Jornadas de la Fe Pública, celebradas en Madrid en marzo de 2014, se le hizo llegar al Ministerio de Justicia una propuesta conjunta encaminada a lograr, entre otros aspectos, que también los secretarios judiciales puedan similarmente concurrir al desempeño de esa tarea en tanto que fedatarios públicos de la válida celebración del matrimonio. Sobre este aspecto y mostrándose en favor de esa pretensión, cfr. J. R. LIÉBANA y T. SOBRINO, «Apuntes críticos sobre el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria», *Revista General de Derecho Procesal*, 34 (2014), pp. 6-8.

³ Cfr. la Ley 35/1994, de 23 de diciembre.

disposiciones que en nuestro ordenamiento aparentemente no se compadecen con esta última premisa relativa al carácter accesorio de la forma matrimonial y, especialmente, ha de conectarse con determinados preceptos alusivos al reconocimiento de la eficacia civil de las formas religiosas de celebración.

Sobre este último aspecto, como aspiro a poner en evidencia, el restringido régimen instaurado tanto en el Código Civil como en los correspondientes acuerdos con las confesiones resulta, desde una cierta perspectiva, difícilmente conciliable con ese carácter básicamente instrumental de la forma matrimonial, tradicionalmente presente en nuestro Derecho y ahora refrendado de un modo todavía más palmario por la reforma legal en curso: la preeminencia del consentimiento concebido como la verdadera causa eficiente del matrimonio y la naturaleza accesorio de su forma de exteriorización chocan ambos con una normativa que, actualmente, sólo reconoce la eficacia civil de muy contadas formas religiosas y lo hace, además, de manera individualizada, sin establecer algún mecanismo al que genéricamente pudieran acogerse quienes desearan utilizar otras formas religiosas o, por qué no, también étnicas de celebración marital.

La sola extensión a los notarios de la capacidad para asistir válidamente al enlace, en tanto que implícitamente confirmatoria de esa función instrumental del instituto de la forma en el matrimonio, serviría también al propósito de cuestionar la existencia de un estatuto inadecuadamente restrictivo en materia de eficacia civil de las formas religiosas de celebración y, en este mismo contexto, permitiría ahondar en la tesis del carácter discriminatorio de dicho estatuto, ahora incidentalmente todavía más al descubierto, si cabe, a causa del significado último de aquella modificación en el régimen de la forma civil como expresión de un más amplio pluralismo formal que es inherente al papel accesorio del cauce de manifestación del consentimiento elegido por los contrayentes.

Pero lo cierto es que, además, el Proyecto de Ley que nos ocupa, por si quedase alguna duda del verdadero papel que se confiere a la forma de emisión del consentimiento, incorpora asimismo un relevante cambio en el régimen de la eficacia civil de las formas religiosas de celebración, proponiendo una extensión de dicha eficacia también a las formas matrimoniales propias de aquellas confesiones a las que les haya sido reconocido administrativamente el notorio arraigo⁴.

⁴ A tenor de lo que establece la Disposición final primera del Proyecto de Ley, el art. 60 del Código Civil quedaría redactado como sigue: «1. El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles. 2. Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España [...]». Adviértase que el acto administrativo declarativo del notorio arraigo ha sido contemplado por el art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, como un presupuesto necesario para dar paso a la posibilidad de suscripción de acuerdos entre la correspondiente confesión y el Estado español: «El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas

De nuevo, no se trata de una cuestión meramente cuantitativa sino que, en paralelo a lo ya señalado respecto de la forma civil, también en lo atinente a las formas religiosas de celebración la anunciada normativa refleja la índole en última instancia accesoria de la forma respecto de la voluntad marital en el ordenamiento estatal.

Con todo, la paradoja estriba en que, precisamente a causa de la flexibilización de este otro aspecto en el proyecto legal en tramitación con la que también se amplía el ámbito del pluralismo formal admitido en nuestro Derecho, al tiempo que se vuelve a poner de manifiesto el papel básicamente instrumental del instituto de la forma en el matrimonio, y precisamente por ello, quedan también en más franca evidencia las debilidades que el nuevo sistema seguirá mostrando, en su relación con la vigencia del principio de no discriminación, ante la ausencia aún de un mecanismo general que permita a cualquier ciudadano acceder a la eficacia civil de los ritos propios de su confesión al margen del carácter más o menos mayoritario de esta última —al margen de si tiene o no reconocido el notorio arraigo en España—, tal y como acontece, según veremos, en otros ordenamientos jurídicos de similares características al nuestro en materia de Derecho matrimonial y en los que dicho mecanismo genérico de acceso a la eficacia civil no atiende a tales criterios de carácter sociológico o mayoritario sino que obedece, como parece lo adecuado, al mero cumplimiento de los pertinentes requisitos que se estimen necesarios en atención a la naturaleza jurídica del matrimonio, en esencia vinculados a la declaración mutua del consentimiento marital bajo unas mínimas garantías de certeza y seguridad jurídicas.

Así las cosas, en las páginas que siguen me dispongo a desarrollar algo más pormenorizadamente estas ideas con el propósito de contribuir, modestamente, al debate científico acerca de la regulación del matrimonio en nuestro Derecho, un debate que en los últimos años se ha visto particularmente estimulado por la

existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se probarán por Ley de las Cortes Generales». Asimismo, el art. 8 de esta misma ley confiere a las confesiones con notorio arraigo administrativamente reconocido el derecho a formar parte de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa. Aunque este del notorio arraigo es un tema que sin duda merecería una exposición más detenida, por lo que ahora me interesa destacar puede decirse que, en esencia, estamos ante una noción que apela a la presencia histórica, sociológica, cultural, etc. de una determinada confesión religiosa en nuestro país y que ha sido interpretada y aplicada administrativamente con una cierta amplitud. Para un conocimiento más preciso del significado de esta noción puede acudir a lo expuesto sobre el particular en manuales y obras generales en materia de Derecho Eclesiástico del Estado así como en monografías sobre el estatuto de las confesiones religiosas en nuestro Derecho en las que incidentalmente suele también tratarse esta cuestión (entre otras, recientemente, A. MOTILLA, *Contribución al estudio de las Entidades religiosas en el Derecho español. Fuentes de relación con el Estado*, Granada, 2013, pp. 185 y sigs.), e igualmente existen artículos más específicos sobre el tema tales como, por ejemplo, A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 0 (2000), pp. 285-302 o, del mismo autor, «Acuerdos con las confesiones y notorio arraigo. ¿Acuerdo de cooperación o norma legislativa?», J. FERREIRO (Coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Madrid, 2008, pp. 449-461.

aprobación de ciertas normas, tales como las que integraron la gran reforma del año 2005, que han operado profundos cambios en el régimen de la institución matrimonial y que, concretamente por lo que concierne a la irrupción entre nosotros del matrimonio entre personas del mismo sexo, han sido ya objeto de un controvertido pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional⁵. Sobre algunas de estas cuestiones he tenido ya ocasión de incidir en otra sede⁶, pero, a la luz del cambio en el régimen de la forma matrimonial que previsiblemente tendrá lugar en unos meses de llegar a buen puerto la proyectada Ley de la Jurisdicción Voluntaria, se antoja ahora oportuno detenerse en este otro aspecto y tratar de desentrañar su más hondo significado, así como las consecuencias que parece pertinente extraer de la nueva normativa en su contraste con la vigencia efectiva del valor constitucional de la igualdad y del principio de no discriminación.

2. LA FUNCIÓN DE LA FORMA EN EL MATRIMONIO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD: LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA FORMA CIVIL Y DE LAS FORMAS RELIGIOSAS CIVILMENTE EFICACES

Tanto la pretendida extensión a los notarios de la capacidad para asistir válidamente al enlace marital como la ampliación del espectro de las formas religiosas civilmente eficaces se encuentran ambos, en efecto, estrechamente relacionados con la función básicamente accesoria que el instituto de la forma está llamado a desempeñar en el seno del esquema legal del matrimonio, un esquema que en su configuración actual en nuestro ordenamiento jurídico resulta ser, en gran medida, el reflejo del tradicional modelo heredado del Derecho canónico.

Como es sobradamente conocido, históricamente el elemento esencial y verdaderamente constitutivo del matrimonio no fue otro que el consentimiento conyugal manifestado entre las partes. Sin embargo, a raíz de los cambios operados en la reforma llevada a cabo por el Concilio de Trento a mediados del siglo XVI, concretamente a partir de lo estipulado en el Decreto *Tametsi*, la expresión de esa voluntad conyugal, sin dejar de ser ésta concebida como la verdadera causa eficiente del contrato matrimonial, fue además sometida inexcusablemente a la observancia de una forma jurídicamente predeterminada (manifestación del consentimiento *in facie ecclesiae*, en presencia de un ministro de culto y dos testigos) con el propósito primordial de evitar la creciente inseguridad jurídica generada por la validez de los matrimonios informes en sus diversas modalidades⁷, verificándose, por así decirlo, una suerte de esencialización de la forma matrimonial, fruto de la voluntad del legislador

⁵ Cfr. STC 198/2012, de 6 de noviembre.

⁶ Cfr. J. R. POLO, *Matrimonio y Constitución ante la reforma del Derecho de Familia*, Cizur Menor, 2006.

⁷ En el origen de la consagración de la forma jurídica de celebración como requisito de validez tradicionalmente se han destacado también otros factores como, por ejemplo, la necesidad de subrayar la dimensión espiritual o sagrada del vínculo marital, indudablemente más obvia a los ojos de los contrayentes si el enlace se celebra obligatoriamente *in facie ecclesiae*, pero parece generalmente aceptado que el principal factor influyente en este cambio debe situarse en el ánimo de superar la problemática situación creada por la vigencia de los matrimonios informes, tales como el matrimonio presunto o el clandestino.

encaminada a introducir una mayor certeza en este ámbito pero ajena a las raíces históricas y al devenir de la institución en el que, hasta entonces, sólo la existencia del consentimiento venía siendo concebida como requisito *ad validitatem*. Todo este proceso evolutivo conducente a la conformación del matrimonio como un contrato consensual formal ha sido, como decía, profusamente estudiado por la doctrina científica y no parece ahora necesario profundizar más en ello⁸.

Consecuentemente, la forma de manifestación del consentimiento conyugal fue tradicionalmente considerada como algo ajeno a la esencia del matrimonio, y tanto el modo como las razones por las que el instituto de la forma llegó a adquirir legalmente la condición de requisito esencial del connubio no desdican, sino al contrario, la naturaleza básicamente instrumental de la función que cumple la exigencia jurídica de una específica forma de celebración marital; dicho de otro modo, la forma se convirtió en esencial destacadamente por la apremiante necesidad de garantizar la seguridad jurídica, y no tanto porque se le atribuyese un papel constitutivo semejante al que siempre tuvo aquí el *consensus*, de manera que, pese a todo, desde un cierto punto de vista cabe apreciar que la forma de celebración, aun después del Concilio de Trento, retiene una naturaleza fundamentalmente accesorio en el seno del esquema legal del matrimonio y en su comparación con el carácter, en este caso sí, netamente genético o constitutivo de la voluntad marital de los contrayentes, principal causa eficiente del vínculo conyugal.

Nuestro ordenamiento jurídico en materia matrimonial ofrece actualmente manifestaciones inequívocas de esa preeminencia del consentimiento y, paralelamente, de la función meramente accidental y ligada a la seguridad jurídica que por su parte corresponde a la forma de celebración.

Así por ejemplo, el art. 45 del Código Civil proclama enfáticamente que «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial», una premisa que se ve reiterada en el art. 73 que, al enumerar los capítulos de nulidad, declara en su apartado primero la invalidez del matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial cualquiera que sea la forma de su celebración.

Por el contrario, frente al carácter invalidante e insubsanable de la falta de voluntad marital el legislador se muestra, podríamos decir, más indulgente respecto de la eventual inobservancia de la forma jurídica ordinariamente prescrita, ya que si bien la intervención del funcionario autorizante predeterminado por la ley así como la de los testigos comunes son también consideradas imprescindibles a tenor de lo estipulado en el art. 73.3 del Código Civil, al mismo tiempo en el art. 53 del mismo cuerpo

⁸ Son muchos los trabajos dedicados a esta cuestión en los que puede uno informarse adecuadamente sobre el desarrollo de ese proceso histórico, pero en aras de la concisión me permitiré ahora remitir al lector a la que para mí constituye acaso la mejor y más ilustrativa síntesis de dicho proceso, magistralmente trazada en J. A. SOUTO PAZ, «Matrimonio y experiencia jurídica», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I (1985), pp. 379-94.

normativo se contempla un supuesto específico en el que, mediando la buena fe de al menos uno de los contrayentes, la falta de cumplimiento de ese medular requisito formal no determinará la nulidad matrimonial⁹. Consecuentemente, en su conjunto el régimen instaurado sobre este aspecto supone que no se invalidará el matrimonio por lo que suele conocerse como defecto de forma accidental, esto es, por vulneraciones de la forma ajenas a la intervención del testigo cualificado y los testigos comunes que es la que representa la ordinariamente llamada forma esencial y, aun en este último caso, como se ha visto, la normativa determina bajo ciertas condiciones la validez del enlace contraído sin la presencia del funcionario predeterminado por la ley ante la concurrencia de la buena fe en al menos uno de los contrayentes.

La impresión que todo ello produce en el intérprete es, por tanto, la de que, en cierto modo, ante el incumplimiento de la forma matrimonial la regla es la validez y la excepción es la nulidad, y esta impresión se ve también estimulada por el modo en el que se pronuncia el art. 78 del Código Civil al señalar que «el Juez no acordará la nulidad de un matrimonio por defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges lo contrajo de buena fe, salvo lo dispuesto en el número 3 del artículo 73».

Abundando en esta idea y desde una perspectiva más general, parece en efecto indudable que la mera existencia de un relativamente amplio pluralismo formal en esta materia resulta, indiciariamente, también expresiva del papel accesorio que se confiere, en nuestro ordenamiento jurídico, al cauce de exteriorización de la voluntad conyugal.

La raíz de este pluralismo, de su consagración jurídica, se encuentra ya en el plano iusfundamental al proclamar el art. 32 de la Constitución que la ley regulará las formas de matrimonio y, a partir de ahí, nuestro Derecho establece una inicial dicotomía entre la forma civil y la forma religiosa¹⁰ para después admitir la validez, respectivamente, de una serie de distintas modalidades de la primera¹¹ así como de otras tantas formas religiosas civilmente eficaces, concretamente, en este último caso, además de la forma propia del matrimonio canónico expresamente mencionado por la ley a estos efectos, aquellas que sean objeto de regulación por parte de los acuerdos de cooperación suscritos por el Estado con determinadas confesiones religiosas o, en su defecto, aquellas a las que el Estado reconozca unilateralmente dicha eficacia civil¹².

⁹ Según dispone este último precepto, «La validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento legítimo del Juez, Alcalde o funcionario que lo autorice, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe y aquéllos ejercieran sus funciones públicamente».

¹⁰ Cfr. art. 49 del Código Civil.

¹¹ Cfr. arts. 51 y sigs. del Código Civil.

¹² Cfr. los arts. 59 y 60 del Código Civil, así como las correspondientes normas contenidas tanto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979, como en los acuerdos suscritos con las llamadas confesiones minoritarias (FEREDE, FCI y CIE), contenidos en las leyes 24, 25 y 26 de 1992.

No es preciso realizar un análisis particularmente perspicaz para llegar a la conclusión de que, en cierto modo, la existencia misma de una pluralidad de formas admitidas se compadece bien con la naturaleza accesoria del papel que se reconoce al cauce de exteriorización del consentimiento conyugal, y esta es la razón por la que, ocasionalmente, el pluralismo formal contemplado en la legislación vigente, aun siendo relativamente amplio en determinadas facetas, en otras se ha estimado claramente insuficiente y necesitado de una revisión tendente a ampliar el espectro de los distintos modos de celebrar válidamente el matrimonio ante el Derecho estatal.

En este sentido, por ejemplo, hace ya dos décadas que el profesor SOUTO, en un trabajo de objeto más amplio dedicado al análisis del contenido de los acuerdos de cooperación suscritos por el Estado con las confesiones religiosas, de manera explícita realizó una sugerente invitación a repensar la función de la forma en el matrimonio, orientada precisamente a revisar lo que este autor consideró entonces una cierta cortedad de miras del legislador estatal en esta materia¹³.

Su planteamiento, esencialmente, se basaba en la constatación de que, en efecto, la forma es algo accidental en la estructura jurídica del matrimonio, y de ahí que no le pareciese entendible la rigidez con la que se conducía en este tema el legislador, no sólo por lo que concierne a la modalidad civil de celebración sino también en lo atinente a las formas religiosas civilmente admitidas, pues en aquel momento no se había desarrollado —y sigue sin desarrollarse como es notorio— la última de las posibilidades contempladas por el art. 59 del Código Civil y el Estado no había establecido en su legislación un procedimiento genérico de atribución de efectos civiles a las formas religiosas de celebración marital¹⁴. Cuando se formuló esta crítica, como ahora, los únicos matrimonios religiosos con acceso a la eficacia civil eran aquellos previstos en los correspondientes acuerdos de cooperación ya celebrados con algunas confesiones y, además, también en este sector del Derecho de origen pactado la rigidez del legislador era notable pues, como igualmente denunció el reputado maestro de la Complutense, el estatuto acordado sobre este aspecto era, y lo sigue siendo, prácticamente idéntico respecto de las tres confesiones implicadas, fruto claramente de una pretensión uniformadora estatal que desatendía las peculiaridades propias de cada religión en esta materia, amén de resultar escasamente acorde con la accidentalidad propia del instituto de la forma en el matrimonio¹⁵.

¹³ Cfr. J. A. SOUTO PAZ, «Cooperación del Estado con las confesiones religiosas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 84 (1993-1994), especialmente pp. 396-99.

¹⁴ Según dispone este precepto, «el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste».

¹⁵ Esa pretensión uniformadora, por lo demás, es en general extensible a la práctica totalidad de las materias reguladas en los acuerdos de 1992 suscritos con las llamadas confesiones minoritarias, convirtiéndolos *de facto* en buena medida, como han sugerido no pocos autores, en auténticos contratos de adhesión, una cuestión de alcance más amplio que el que concierne al tema de la eficacia civil de las formas religiosas matrimoniales y cuyo análisis excede del mucho más limitado propósito de estas páginas.

Ante semejante panorama normativo y, asimismo, en un contexto de efervescencia en aquel momento del debate surgido a propósito del fenómeno de la juridificación de las uniones de hecho, que este autor puso también agudamente en relación con el tema de la condición accidental de la forma de celebración conyugal¹⁶, Souto demandó del legislador una actitud más deferente hacia el verdadero papel accesorio del cauce de exteriorización de la voluntad marital y, consecuentemente, reclamó una reformulación de todo este sector normativo basada en la idea de que «la forma, como instrumento para otorgar seguridad jurídica a ese acuerdo de voluntades —de querer o no querer el vínculo jurídico—, es simplemente instrumental y, por tanto, admite todas las variedades posibles que permiten los instrumentos jurídicos cuya finalidad sea la conservación de los actos. La celebración del matrimonio y la exigencia de una forma jurídica (autoridad más dos testigos) es un requisito legal, pero no sustancial del matrimonio y, por tanto, susceptible de revisión y modificación legislativa. Lo que es esencial y no sustituible es la voluntad de las partes, que es lo que debe constar claramente y sin lugar a dudas»¹⁷.

Con ello, de un lado, estaba postulándose la admisión de otras posibles modalidades de la forma civil de celebración siempre que quedase igualmente salvaguardada la seguridad jurídica, mencionándose expresamente, aunque sin excluir otras como se ha visto, aquella consistente en la mera comunicación al Registro Civil de la decisión de entablar una convivencia presidida por la voluntad conyugal, con la consiguiente garantía de certeza derivada de la inscripción registral.

De otro lado y por la misma razón de fondo ligada a la accidentalidad de la forma matrimonial, estaba asimismo propugnándose la necesidad de proceder a una adecuada implementación del mecanismo genérico previsto en el primer inciso del art. 59 del Código Civil que permitiese a quienes profesaren otras religiones acceder

¹⁶ Precisamente a la luz de la función instrumental desempeñada por el instituto de la forma, sostuvo este autor lo que sigue: «[...] frente a ciertas iniciativas, probablemente demagógicas y escasamente fundadas en derecho, lo que es preciso aclarar es si quienes quieren inscribir su unión y obtener efectos jurídicos tienen voluntad matrimonial —asunción de derechos y obligaciones— o simplemente se niegan recíprocamente esos derechos y obligaciones, pero pretenden obtener algunas ventajas reconocidas por el derecho a los que tienen la condición legal de cónyuges. [...] Pero si existe auténtica voluntad matrimonial y, por tanto, se quiere constituir la correspondiente relación jurídica entre las partes, no existen, en mi opinión, razones jurídicas solventes que impidan otorgar esa eficacia jurídica mediante la correspondiente inscripción registral» (J. A. SOUTO PAZ, «Cooperación del Estado...», loc. cit., p. 399).

¹⁷ *Ibidem*, p. 398; un planteamiento muy similar ha sido también propuesto por L. Martínez Vázquez de Castro quien, en un penetrante estudio sobre el concepto del matrimonio en nuestra legislación, tras constatar igualmente que el origen histórico del instituto de la forma responde a meras razones de seguridad jurídica señala que, actualmente, la forma adquiere una importancia excesiva corriéndose el riesgo de ocultar con ello lo que es realmente esencial en el matrimonio, esto es, el consentimiento, razón por la cual, nos dice, «interesa, pues al Estado, que se trate también de un acto público [el matrimonio], pero siendo el funcionario o el concejal que asiste a la ceremonia un simple fedatario público. E incluso este funcionario o concejal podría ser sustituido por otros recursos técnicos» (Cfr. L. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *El concepto de matrimonio en el Código Civil*, Cizur Menor, 2008, pp. 192-93).

también a la eficacia civil de sus propios ritos de celebración y, adicionalmente, sugería este autor la necesidad de arbitrar algún cauce jurídico para el reconocimiento de la eficacia civil de las llamadas formas étnicas de celebración (latente en el trasfondo el caso de la tradicional reclamación concerniente al matrimonio propio de la etnia gitana). En ambas reivindicaciones está presente la idea de la falta de realización del principio de igualdad y no discriminación en este ámbito y, como es fácil comprender, el carácter accesorio de la forma de celebración en el seno del esquema legal del matrimonio no hace sino incrementar la sensación de que la desigualdad carece aquí de una justificación razonable: «[el] matrimonio celebrado según las costumbres de un grupo étnico no sólo debe ser admisible en nuestro derecho, sino que incluso podría plantearse un supuesto de inconstitucionalidad poniendo en relación el artículo 14 CE (igualdad y no discriminación por razones étnicas) y el artículo 32. Lo mismo podría decirse de aquellos grupos confesionales que por no haber celebrado acuerdos, según lo prevenido en el artículo 7 LOLR, se encuentran en peor situación que aquellos que lo han firmado, y ello principalmente debido a la ausencia del desarrollo legislativo previsto en el artículo 59 CC»¹⁸.

Dejando ahora aparte el tema de la pretendida eficacia civil de los ritos de celebración marital característicos de la etnia gitana¹⁹, lo cierto es que el PLJV ha venido a dar la razón en lo esencial a la tesis de Souto sobre esta cuestión en lo que atañe al carácter legalmente accesorio de la forma de celebración del matrimonio y, asimismo, en lo que

¹⁸ J. A. SOUTO PAZ, «Cooperación del Estado...», loc. cit., pp. 398-99.

¹⁹ Adviértase en cualquier caso, a este respecto, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desestimado la pretensión basada en la idea de que la falta de reconocimiento, en el ordenamiento español, de la eficacia civil de los ritos maritales propios de la etnia gitana constituye una vulneración del principio de igualdad en su relación con el derecho a contraer matrimonio (Cfr. STEDH de 8 de diciembre de 2009. Caso Muñoz Díaz contra España). Incidentalmente se ha de hacer notar que el planteamiento del prof. Souto sobre este punto suscitara años más tarde una severa crítica por parte de Andrés Ollero quien, tras establecer como premisa la de que «no es extraño que el afán por mostrar una actitud abierta, en un creciente contorno multiconfesional e incluso intercultural, pueda llevar en efecto a minusvalorar exigencias constitucionales obvias. Así podría ocurrir en estos esporádicos intentos de proponer el reconocimiento de efectos civiles a matrimonios tradicionalmente acompañados en la *etnia gitana* de extremos dudosamente compatibles con el respeto a exigencias elementales de la dignidad de la mujer», añadía una lacónica y acaso un tanto displicente referencia a la tesis de Souto para afirmar que este, «que ha estudiado con detalle su tratamiento en los Acuerdos con unas y otras confesiones, llega a apuntar sorprendentemente una posible inconstitucionalidad por discriminación étnica al no reconocerse efectos civiles a la forma tradicional gitana, algunos de cuyos pormenores quizá desconozca» (A. OLLERO, *Un Estado Laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Cizur Menor, 2009, p. 190. La cursiva es del autor citado). Sin entrar ahora en excesivas honduras, esta crítica me parece visiblemente desenfocada pues, a menos que quien la formula tenga la certeza de que esos mencionados pormenores incluyen la realización de conductas antijurídicas, debidamente tipificadas como tales y por tanto objeto de la correspondiente sanción ya sea penal o administrativa –y no parece que este sea el caso–, el reproche que realiza el actual magistrado del Tribunal Constitucional se ve reducido a una cuestión puramente estética o, si se quiere, alusiva a un mejor o peor gusto, es decir, a una cuestión de percepciones subjetivas que desde la óptica de los límites en el ejercicio de los derechos fundamentales y su relación con la tutela de otros bienes constitucionalmente protegidos, tales como la dignidad de la mujer, resulta, en mi opinión, por completo irrelevante y carente de trascendencia jurídica.

se refiere a la necesidad de evitar o disminuir la desigualdad en este terreno. Parece razonable estimar que en esa orientación se inscriben tanto la proyectada ampliación de las modalidades de la forma civil, aun cuando esta se circunscriba por el momento a la posibilidad de celebrar el enlace también ante notario, como igualmente la anunciada extensión de las formas religiosas civilmente eficaces a aquellas propias de las confesiones con notorio arraigo.

Conviene en todo caso señalar que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley no se muestra particularmente esclarecedora a este respecto, y no tanto por su farragosa y manifiestamente muy mejorable redacción²⁰ —una deficiencia que empieza a ser ya endémica entre nosotros—, como por el hecho de que no menciona expresamente ninguno de ambos aspectos —accidentalidad de la forma y salvaguarda de la igualdad—y se limita a destacar, por una parte, que la posibilidad de celebrar el matrimonio también ante notario contribuye, junto a otras medidas, a descargar a los órganos judiciales de esta tarea y permitirles así centrarse en la que ha de ser su principal función²¹, y, por otra, que la nueva normativa atinente a la eficacia civil del matrimonio propio de las confesiones con notorio arraigo se propone en atención al pluralismo religioso actualmente existente en España²². Como se ve, la exposición resulta un tanto inespecífica en este punto pero, al mismo tiempo, se antoja indudable

²⁰ Con toda razón se ha denunciado que «en lo que afecta al lenguaje jurídico, las páginas atinentes a la Exposición de Motivos (en adelante EM) son las más imprecisas y descuidadas del texto legal, al punto de que alguno de los párrafos produce la impresión de haber sido escrito desde el desconocimiento y un cierto desapego hacia la institución a la que atañe» (A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Luces y sombras del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013», *Diario La Ley*, (Semanal 78), 24 al 30 de marzo, p. 25).

²¹ «Muy importante es también la nueva regulación que del acta o expediente previo a la celebración del matrimonio recoge el Código Civil, encomendando su tramitación al Notario, al Secretario del Ayuntamiento, al Encargado del Registro Civil o al Cónsul o funcionario diplomático o Encargado del Registro Civil en el extranjero, al tiempo que la celebración del mismo podrá tener lugar ante el Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular, el Alcalde u concejal en el que este delegue. Todo ello se enmarca igualmente en el proceso de diversificación de los elementos personales ante los que se lleva a efecto la autorización de determinados actos, que permite la concentración de la Administración de Justicia a la labor fundamental que la Constitución les atribuye de juzgar y ejecutar lo juzgado».

²² «Igualmente, y en atención al pluralismo religioso existente en la sociedad española, y teniendo en cuenta que al día de hoy han sido reconocidas con la declaración de notorio arraigo, se ha contemplado en el Código Civil a estos colectivos el derecho a celebrar matrimonio religioso con efectos civiles, equiparándose al resto de confesiones que ya disfrutaban de esta realidad». Tal vez haya sido lo impreciso y deslavazado de este texto lo que haya motivado la errónea afirmación de que «se contempla asimismo en el ALJV una reforma del Código Civil en materia de matrimonio consistente en reconocer el derecho a celebrar matrimonio religioso con efectos civiles a las comunidades evangélicas, israelitas e islámicas, equiparándose al efecto al resto de confesiones que ya disfrutaban de esta realidad» (cfr. A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Luces y sombras del Anteproyecto...», loc. cit., p. 30), pues lo que realmente propone como novedad el articulado del PLJV es el reconocimiento de la eficacia civil del matrimonio propio de las confesiones con notorio arraigo administrativamente declarado, aunque no hayan suscrito acuerdos de cooperación con el Estado —no es el caso por tanto de las tres confesiones mencionadas que ya gozan del reconocimiento de esa eficacia en sus respectivos acuerdos de cooperación—.

que los dos aspectos antes mencionados están implícitamente presentes en la explicación de los motivos que animan a la nueva regulación.

Por otra parte, algo similar puede decirse del Informe emitido sobre el Proyecto de Ley por el Consejo General del Poder Judicial en el que, a propósito de este tema, sólo se destaca que la atribución de esta competencia también a los notarios ha de valorarse positivamente —lo que se afirma en las conclusiones del Informe— y que, en este caso, «el papel del celebrante en el matrimonio es el de ser receptor del consentimiento de los contrayentes, a fin de que éste pueda ser emitido de manera solemne»²³, un escueto aserto con el que, al menos, también estaría evidenciándose la presuposición de la naturaleza accesoria de la forma de celebración conyugal respecto de la primacía del consentimiento de las partes.

Así pues, a la vista de todo ello, asumiendo que la conciencia del carácter accesorio de la forma matrimonial está en el origen de la ampliación de las modalidades de la forma civil y, al mismo tiempo, dando por supuesto que tanto ese carácter accesorio del instituto de la forma como también la necesidad de hacer realmente efectivo el principio de igualdad están en el trasfondo de la extensión de la eficacia civil a los ritos conyugales propios de las confesiones con notorio arraigo, respecto de estos últimos al intérprete se le plantea de inmediato un nuevo interrogante que surge casi de manera espontánea: ¿qué le ha impedido al prelegislador ir todavía más lejos y establecer un mecanismo genérico de reconocimiento de efectos civiles a cualesquiera otras formas religiosas matrimoniales, con independencia del mayor o menor arraigo en nuestro país de la correspondiente confesión?²⁴.

La pregunta parece ahora especialmente pertinente, si es que acaso alguna vez no lo fue, dado que la flexibilización del instituto de la forma que propone la nueva normativa hace que el carácter verdaderamente esencial del consentimiento conyugal y su condición de primordial causa eficiente del contrato sean cada vez más eminentes, en detrimento de la importancia ya muy disminuida de la elección de unos u otros ritos de celebración del enlace, de manera que, dicho en términos resumidos, existiendo consentimiento y siendo este manifestado con la suficiente certeza entre personas civilmente capaces para ello, el hecho de que los ritos matrimoniales eventualmente escogidos sean los propios de una confesión con mayor o menor arraigo se antoja

²³ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, p. 180. El texto íntegro del Informe está disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPI/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_de_Jurisdiccion_voluntaria.

²⁴ A partir de ahora centraré mi análisis en este aspecto concreto, pero adviértase que un interrogante similar podría plantearse también a propósito de la proyectada reforma de las modalidades civiles de celebración, justo en la medida en la que, siendo la forma básicamente accesoria e instrumental, bien podrían haberse contemplado otras posibles modalidades de celebración también susceptibles de aportar la necesaria certeza al acto constitutivo del vínculo o, paralelamente, bien podría haberse admitido la presencia de otros sujetos, además de los notarios, en calidad de fedatarios del acto, y, de hecho, en esta línea se inscribe la propuesta concerniente a los secretarios judiciales que, como vimos, fue presentada ante el Ministerio hace unos meses.

sencillamente irrelevante desde el punto de vista estrictamente jurídico, pues este es un dato sociológico en puridad totalmente ajeno a la concurrencia o no, *ad casum*, de la necesaria voluntad conyugal que se requiere para dar origen a un vínculo matrimonial válidamente constituido a los ojos del ordenamiento estatal.

Desde la óptica del principio constitucional de igualdad, la consolidación y profundización en la índole accidental de la forma del matrimonio en el PLJV pone aún más de relieve, si cabe, lo inadecuado de emplear en este terreno el criterio sociológicamente mayoritario, ya que obviamente no hay razón para estimar que un determinado ritual matrimonial aporte jurídicamente más certeza que otro a la constitución del vínculo marital por el hecho de tener aquel una mayor presencia en nuestra sociedad.

Si así fuere, se hace entonces muy necesario dar una respuesta al interrogante antes planteado y tratar de esclarecer las motivaciones que han impedido al prelegislador instaurar un mecanismo genérico de atribución de efectos civiles a las formas religiosas matrimoniales, de alcance general y no vinculado a la mayor o menor presencia sociológica entre nosotros de la correspondiente confesión. Esa misma pregunta venía ya teniendo pleno sentido a la luz de la legislación vigente dado que la limitación de la eficacia civil al matrimonio celebrado según los ritos de las confesiones con acuerdo de cooperación obedece a la misma premisa sociológica (no se olvide que sólo pueden celebrar acuerdos de cooperación aquellas confesiones a las que previamente les haya sido reconocido el notorio arraigo²⁵), pero hay que tener en cuenta que esa limitación existía, hasta ahora, en la práctica, ante la falta de desarrollo del mecanismo genérico de reconocimiento previsto por el art. 59 del Código Civil, y será a partir de la entrada en vigor de la nueva normativa, si esta llega a producirse, cuando se habrá confirmado que ese desarrollo se ha llevado a efecto también en estricta dependencia del carácter más o menos mayoritario de la confesión religiosa de que se trate.

Para tratar de encontrar alguna explicación a este estado de cosas resulta muy conveniente emplear el recurso del Derecho comparado y, más concretamente, es oportuno acudir al estudio de los sistemas matrimoniales propios de algunos países de la órbita del *common law* en los que, dadas sus evidentes similitudes con la articulación jurídica del sistema matrimonial español, podrán encontrarse algunas claves cuyo análisis se nos revela particularmente iluminador y nos permitirá despejar algunas de las incógnitas planteadas.

²⁵ Cfr. art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

3. LAS LECCIONES DEL DERECHO COMPARADO

A quien no esté muy familiarizado con el cultivo del Derecho matrimonial español podrá tal vez parecerle algo extraña la referencia a los países del ámbito jurídico anglosajón que acaba de realizarse, dado que el nuestro es un ordenamiento de base continental —si se prefiere, de tradición romano-germánica— que, en principio, se creería muy alejado del que cabe hallar en aquellos otros países tanto en sus fundamentos como en su particular desarrollo. Sin embargo, es esta una percepción en cierto sentido algo engañosa.

Desde una perspectiva más general, hoy es cada vez más evidente que la brecha que en algunos aspectos nucleares históricamente separaba ambos tipos de sistemas legales no ha hecho sino disminuir con el paso del tiempo, un fenómeno del que en buena medida es responsable el proceso evolutivo que han venido experimentando los sistemas del *common law* caracterizado por una cada vez mayor importancia de la ley escrita (*statutory law*) frente a la tradicionalmente reinante jurisprudencia (*case law*), y un fenómeno, además, al que tampoco ha sido ajena, sino todo lo contrario, la tendencia hacia una cierta homogeneización jurídica en no pocos sectores normativos derivada de los diversos procesos de integración europea (tanto el que resulta de la pertenencia al Consejo de Europa como el que ha tenido lugar en el ámbito de la Unión Europea).

Pero además, desde una óptica ya más concreta, curiosamente el llamado sistema matrimonial español obedece a unas coordenadas jurídicas que, de manera visible, se asemejan notablemente a aquellas que son características de los ordenamientos propios de los países de la órbita protestante y no en vano, aunque esta es una cuestión relativamente discutida aún entre nosotros, buena parte de la doctrina científica coincide en calificar al sistema matrimonial español como de tipo anglosajón o protestante, en contraposición a la categoría formal de los denominados sistemas católicos o latinos²⁶. El tema, como digo, está abierto a la discusión científica y, aunque particularmente considero que este tipo de debates terminológicos acerca de la etiqueta formal que corresponde a uno u otro sistema en el seno de una determinada clasificación teórica no son, ni mucho menos, tan importantes en la práctica como sí lo es la identificación y explicación dogmáticas del concreto significado de las normas que integran el modelo, lo cierto es que si aquello que caracteriza a los sistemas anglosajones es la presencia de un solo tipo de matrimonio (el civil) y una pluralidad de

²⁶ Para un conocimiento más preciso de las diversas clasificaciones que pueden realizarse en torno a la noción de sistema matrimonial puede verse, entre otros, en V. REINA y J. M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, Madrid, 1995, pp. 135 y sigs.; una ilustrativa síntesis de las distintas posiciones mantenidas en el debate suscitado respecto a la naturaleza de nuestro vigente sistema matrimonial puede verse, por ejemplo, M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 2010, pp. 43 y sigs.; con especial incidencia en el tratamiento que esta cuestión ha tenido en el ámbito de la doctrina civilista, puede verse también M. DE LA CÁMARA, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, Madrid, 2002, pp. 39 y sigs.

formas válidas de su celebración (civiles y religiosas), a mi modo de ver no hay duda de que el español es, en efecto, uno de ellos.

Así las cosas y teniendo en cuenta que algunos interrogantes similares a los que acaban de ser expuestos se han planteado también en el contexto de la doctrina anglosajona, la comparación se intuye provechosa y con este propósito me centraré, seguidamente, en el modelo vigente en Inglaterra.

En el ordenamiento jurídico inglés, el eje vertebral del sistema matrimonial lo constituye actualmente la *Marriage Act 1949*²⁷ y puede decirse de entrada que, en lo fundamental, esta norma configura un modelo caracterizado por la existencia de un solo tipo de matrimonio de naturaleza civil que puede en todo caso ser válidamente celebrado ya sea en forma estrictamente civil o bien en forma religiosa, aunque en este último supuesto se aprecian notables diferencias entre unas u otras religiones.

Esas diferencias son producto de la tradición histórica y conforman en su conjunto un sistema relativamente complejo en el que es posible trazar una clara línea divisoria entre, de un lado, el matrimonio celebrado conforme a los ritos de la Iglesia de Inglaterra que goza de todo un estatuto propio ante el Derecho del Estado²⁸ así como el matrimonio de los judíos y el de los cuáqueros, también estos mencionados expresamente por la norma y en ella dotados de algunas peculiaridades aunque indudablemente de mucho menor calado que las que atañen al matrimonio anglicano, y, de otro, las restantes formas religiosas de celebración susceptibles de constituir válidamente un matrimonio con efectos civiles, para las que el ordenamiento estatal establece genéricamente un determinado mecanismo de reconocimiento al que después me referiré.

Adviértase no obstante que, en cualquiera de estos supuestos, estamos siempre en presencia de distintas modalidades o, si se quiere, de diversas formas de celebración

²⁷ Esta ley extiende su ámbito de aplicación también al País de Gales, de modo que lo que aquí se diga respecto del modelo inglés debe entenderse también aplicable al ordenamiento de aquel otro país. El contenido íntegro de la norma puede consultarse en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/76>; un estudio más amplio sobre toda esta cuestión puede verse en J. R. POLO, «Sistema matrimonial y concepto legal de confesión religiosa en el ordenamiento jurídico inglés», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (En prensa).

²⁸ La Ley dedica por entero su Parte II a instaurar, pormenorizadamente y de manera muy prolija, todo un régimen especial de reconocimiento del matrimonio celebrado con arreglo a los ritos propios de la Iglesia de Inglaterra. Este es, además, uno de los aspectos en los que la confesionalidad estatal mantiene aún en gran medida sus efectos tradicionalmente más característicos, al dotar a la iglesia oficial de un estatuto privilegiado en este ámbito del que carecen las restantes confesiones, y ello merece ser destacado habida cuenta de que, sin embargo, en otras materias esa misma confesionalidad se desenvuelve hoy aparentemente en un terreno más bien simbólico y desprovisto en gran medida de las connotaciones privilegiativas que otrora pudo llegar a tener; no obstante, esta es una cuestión controvertida pues también se escuchan voces denunciando que los efectos de la confesionalidad no son en muchos casos tan meramente simbólicos como en ocasiones se afirma, y sobre ello haré más adelante alguna otra puntualización.

del matrimonio civil, único tipo de matrimonio al que el ordenamiento inglés reconoce validez²⁹, y en ello estriba, en efecto, la principal nota característica de los sistemas matrimoniales de tipo anglosajón o protestante, un rasgo también presente en el sistema español en el que, por ejemplo, el propio constituyente alude a la obligación del legislador de regular *las formas* de matrimonio y, en consecuencia, ello ha dado lugar a una normativa civil en la que se instaura un régimen común matrimonial sólo compatible con esa idea del reconocimiento de un único tipo de matrimonio: las disposiciones que rigen las causas de extinción del vínculo en el Código Civil así lo acreditan cuando comienzan afirmando que un matrimonio es nulo, o podrá ser disuelto, cualquiera que haya sido su forma de celebración³⁰.

En este aspecto, el modelo de sistema matrimonial es esencialmente el mismo en ambos países y de ahí que sea perfectamente extrapolable al caso español la afirmación que significativamente ha realizado C. VATTIER, en alusión al sistema inglés, en el sentido de que, en última instancia, se trata siempre de un matrimonio celebrado en forma civil pero que puede solemnizarse o bien ante el funcionario del Registro o bien en presencia de un miembro de una confesión religiosa con arreglo a las condiciones establecidas por la ley³¹, un aserto que oportunamente reflejaría una idea, generalmente aceptada entre la doctrina inglesa, en cuya virtud, como se ha hecho notar, una vez reconocida la validez de una determinada forma religiosa de celebración al amparo del procedimiento establecido en la legislación matrimonial, cabe entender que los requisitos básicos de la forma que podríamos llamar estrictamente civil en cierto modo se añaden o se incorporan a los ritos propiamente religiosos, teniendo así lugar una suerte de proceso de unificación de ambos aspectos³². El mismo fenómeno ha sido, en efecto, descrito en el contexto del sistema español al identificar J. A. SOUTO lo que este autor gráficamente ha designado como una suerte de *civilización* de las

²⁹ Hasta tal punto es así que, incluso en el caso del matrimonio propio de la Iglesia de Inglaterra que como se ha visto es merecedor de un tratamiento especial y privilegiado por parte de la ley estatal, la cuestión no ofrece dudas y en sede jurisprudencial se ha abierto camino la idea de que, cuando interviene en la ceremonia de celebración el ministro anglicano, lo hace desarrollando una función administrativa (*governmental function*) en un sentido amplio, tal y como se determina en el caso *Wallbank* ([2003] 3 All ER 1213). De ahí que se haya afirmado que, desde la perspectiva del ordenamiento estatal, ni siquiera estos matrimonios anglicanos, a los que la ley distingue con la concesión de todo un estatuto particular de reconocimiento, pueden en rigor ser considerados como una clase de matrimonio distinta al matrimonio civil (Cfr. J. A. ALBERCA, «El matrimonio en Inglaterra: un matrimonio homogéneo para una sociedad multicultural», *VVAA, Cuestiones actuales de Derecho comparado*, La Coruña, 2003, p. 302); por otra parte, algo muy similar ocurre en el caso del ordenamiento escocés en el que sólo se reconoce un tipo de matrimonio, el matrimonio civil (*regular marriage*), que puede ser válidamente solemnizado ya sea en forma estrictamente civil o bien en forma religiosa pero invariablemente bajo la premisa, como se ha hecho notar, de que en los supuestos en los que la ley admite la formalización del enlace en presencia de un ministro de culto éste último interviene siempre en la ceremonia *en representación del Estado* (Cfr. K. MCK. NORRIE, *Family Law*, Dundee, 2009, p. 45).

³⁰ Cfr. los arts. 73 y 85 del Código Civil.

³¹ Cfr. C. VATTIER, «La celebración del matrimonio en Inglaterra: Nota crítica», *Anuario de Derecho Civil*, 36 (1983), pp. 841-42.

³² Cfr. A. BRADNEY, *Religions, Rights and Laws*, Leicester, 1993, p. 40.

formas religiosas de celebración matrimonial, justo en la medida en la que estas admiten ser concebidas, bajo la perspectiva apuntada, simplemente como modalidades de celebración del único tipo de matrimonio reconocido por el ordenamiento estatal, esto es, el matrimonio civil³³. Los paralelismos que pueden establecerse entre ambos sistemas son, por tanto, más que evidentes.

Sentado esto, es precisamente en la concreta articulación del procedimiento establecido para el acceso a los efectos civiles de las formas religiosas de celebración donde, junto a algunas notables similitudes, se aprecian también las mayores diferencias entre ambos ordenamientos, y es justamente en este aspecto en el que el análisis comparativo permite extraer algunas conclusiones ciertamente jugosas a propósito de las causas que han dado origen al vigente panorama normativo en España y que, seguramente, están también presentes en algunas de las limitaciones que se perciben en la propuesta que realiza el PLJV sobre este punto.

Ambos sistemas matrimoniales se muestran muy similares a la hora de dotar de un tratamiento normativo especial y privilegiado a la confesión tradicionalmente oficial y predominante en el país, lo que se traduce, respectivamente, en el ya mencionado estatuto propio del matrimonio anglicano en la Parte II de la *Marriage Act 1949*, de un lado, y en el paralelo régimen especial de reconocimiento en España del matrimonio celebrado conforme a las normas del Derecho canónico, que en este caso se verifica tanto en el propio Código Civil en el que se contienen menciones específicas a esta particular forma de matrimonio³⁴ como, especialmente, en el correspondiente acuerdo de cooperación con la Santa Sede en el que se desarrolla algo más pormenorizadamente ese cauce propio de reconocimiento estatal incluyendo, claro está, el mecanismo de acceso a la eficacia civil de algunas resoluciones provenientes de la jurisdicción eclesiástica o de determinados expedientes canónicos —como la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado—, sin parangón en nuestro sistema matrimonial respecto de otras formas religiosas de celebración³⁵.

A partir de ahí, sin embargo, ambos ordenamientos difieren sustancialmente respecto de los cauces de reconocimiento de la eficacia civil de las restantes formas religiosas de celebración.

En el sistema español, pese a que, como vimos, el art. 59 del Código Civil parece apuntar en esa dirección, actualmente no existe un mecanismo genérico de acceso a la eficacia civil de las formas religiosas de matrimonio ante la falta de desarrollo, en este punto, de aquel precepto, de manera que sólo las formas acatólicas que han sido objeto de regulación en los correspondientes tres acuerdos de cooperación suscritos hasta la fecha —matrimonio judío, islámico y protestante— tendrán expedito el camino

³³ Cfr. J. A. SOUTO, *Derecho matrimonial*, Madrid, 2007, p. 72.

³⁴ Cfr. los arts. 60 y 80 del Código Civil.

³⁵ Cfr. el art. VI y el Protocolo Final del Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979.

hacia dicha eficacia siempre que satisfagan los requisitos que, en términos además muy similares, establecen a ese propósito cada uno de los tres regímenes acordados con las comúnmente llamadas confesiones minoritarias³⁶.

El ordenamiento inglés, por el contrario, sí establece un procedimiento general al que podrán acogerse quienes pretendan celebrar válidamente su matrimonio con arreglo a los ritos propios de su confesión religiosa. Quedan al margen de ese procedimiento tanto el matrimonio anglicano como también el judío y el cuáquero, todos ellos dotados de un régimen particular que se explica básicamente por razones de orden histórico, tal y como acontece entre nosotros en relación con el matrimonio canónico, pero por lo que hace a las restantes formas religiosas de celebración todas ellas pueden ver eventualmente reconocida su eficacia civil a través de un mecanismo jurídico que no tiene en cuenta en absoluto el dato sociológico, su mayor o menor presencia en Inglaterra, sino que atiende exclusivamente a la satisfacción de unas exigencias mínimas ligadas a la naturaleza del contrato marital en el Derecho del Estado y a la necesaria salvaguarda de la seguridad jurídica.

En términos muy resumidos, ese procedimiento genérico parte de la satisfacción de un requisito de alcance general como es el de la previa obtención de un certificado matrimonial que ha de ser expedido por el encargado del Registro Civil, tras lo cual la ley contempla la posibilidad de solemnizar válidamente, entre otros, los matrimonios celebrados en un edificio que haya sido debidamente registrado para tal finalidad (*registered building*) y con arreglo a la forma y ceremonia que los contrayentes decidan libremente observar³⁷. Por esta vía, cualquier confesión religiosa puede en principio acceder a la eficacia civil de sus ritos conyugales ya que la legislación inglesa determina que cualquier propietario o administrador de un edificio que haya sido oficialmente reconocido, mediante la necesaria certificación, como un lugar de culto religioso³⁸, podrá solicitar de las autoridades públicas la acreditación registral de ese mismo edificio también como un lugar oficialmente habilitado para la celebración de matrimonios³⁹.

Una vez verificado este presupuesto, los contrayentes podrán celebrar válidamente el matrimonio conforme a los ritos de la religión que profesen pero, eso sí, la ley inglesa les impone unas exigencias mínimas en el desarrollo de la ceremonia que no pueden ser obviadas y a las que, de uno u otro modo, habrá de acomodarse la forma religiosa; se trata, básicamente, de la observancia de unos requerimientos de publicidad del acto

³⁶ Vid. al respecto el art. 7 de los tres acuerdos de cooperación con la FERED, la FCI y la CIE, consignados respectivamente en las leyes 24, 25 y 26 de 1992.

³⁷ Cfr. la sección 26 de la *Marriage Act 1949*.

³⁸ El procedimiento eventualmente conducente a la obtención de dicha certificación se encuentra regulado en la *Places of Worship Registration Act 1855*.

³⁹ Así lo estipula la sección 41 (1) de la *Marriage Act 1949*: «*Any proprietor or trustee of a building, which has been certified as required by law as a place of religious worship may apply to the superintendent registrar of the registration district in which the building is situated for the building to be registered for the solemnization of marriages therein*».

—presencia de testigos y obligación de llevarlo a cabo públicamente o «de puertas abiertas»— con los que se garantiza la seguridad jurídica y, asimismo, del cumplimiento de una específica fórmula declarativa por parte de los contrayentes que inequívocamente implique la manifestación consciente y deliberada de su recíproca voluntad conyugal⁴⁰. Algo similar acontece también en el ordenamiento escocés en el que, con carácter general, la eficacia de las formas religiosas de celebración depende, entre otros aspectos, de que el Estado considere o no idónea la particular ceremonia empleada en cada una de ellas, siendo esa idoneidad evaluada únicamente en función del cumplimiento de unas exigencias mínimas de certeza y seguridad jurídica en la mutua manifestación del consentimiento marital por parte de los contrayentes, muy semejantes a las que se demandan en el sistema inglés⁴¹.

Queda clara, en consecuencia, la absoluta primacía de la voluntad conyugal para el legislador inglés, dado que el matrimonio civil es, ante todo, un contrato consensual y su única preocupación, a estos efectos, es la de garantizar que ese *consensus* se da entre personas civilmente capaces para ello (de ahí el previo expediente de capacidad) y que es además declarado con la suficiente certeza y de un modo que permita satisfacer adecuadamente unas mínimas exigencias de seguridad jurídica. Más allá de esto, quedan a la libre elección de los contrayentes los restantes aspectos de la forma de celebración, aquellos que para el ordenamiento estatal no desempeñan esta función instrumental ligada a la seguridad jurídica y cuya variabilidad puede dar origen a distintos tipos o modelos de ceremonia, entre ellas las de carácter religioso.

⁴⁰ Según establece la sección 44 de la *Marriage Act 1949*, «(2) Subject to the provisions of this section, a marriage solemnized in a registered building shall be solemnized with open doors in the presence of two or more witnesses and in the presence of either— (a) a registrar of the registration district in which the registered building is situated, or (b) an authorised person whose name and address have been certified in accordance with the last foregoing section by the trustees or governing body of that registered building or of some other registered building in the same registration district.

(3) Where a marriage is solemnized in a registered building each of the persons contracting the marriage shall, in some part of the ceremony and in the presence of the witnesses and the registrar or authorised person, make the following declaration:— «I do solemnly declare that I know not of any lawful impediment why I,AB, may not be joined in matrimony toCD» and each of them shall say to the other:— «I call upon these persons here present to witness that I,AB, do take thee,CD, to be my lawful wedded wife [or husband] »:

(3A) As an alternative to the declaration set out in subsection (3) of this section the persons contracting the marriage may make the requisite declaration either— (a) by saying «I declare that I know of no legal reason why I [name] may not be joined in marriage to [name]»; or (b) by replying «I am» to the question put to them successively «Are you [name] free lawfully to marry [name]?»; and as an alternative to the words of contract set out in that subsection the persons to be married may say to each other «I [name] take you [or thee] [name] to be my wedded wife [or husband]».

⁴¹ En relación con los matrimonios celebrados en forma religiosa, la sección 9(3) de la *Marriage (Scotland) Act 1977* dispone lo que sigue: «a marriage ceremony is of an appropriate form if it includes, and is in no way inconsistent with— (a) a declaration by the parties, in the presence of each other, the celebrant and two witnesses, that they accept each other as husband and wife; and (b) a declaration by the celebrant, after the declaration mentioned in paragraph (a) of this subsection, that the parties are then husband and wife». El texto íntegro de esta ley puede consultarse en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/15>.

Y siendo ello así, no puede extrañar que también entre la doctrina científica anglosajona hayan surgido voces críticas que, ocasionalmente, han denunciado la desigualdad en la que se encuentran en este terreno la mayor parte de las confesiones religiosas respecto del estatuto particular de reconocimiento del que gozan tanto la confesión oficial del país como, asimismo, aunque en menor medida, las otras dos confesiones a las que la ley inglesa también garantiza ciertas peculiaridades al margen del régimen general.

En este sentido, por ejemplo, se ha postulado que la pervivencia en el Derecho inglés de un régimen especial y privilegiado aplicable a esas tres mencionadas religiones y, consecuentemente, también a quienes las profesan, resulta de dudosa compatibilidad con la vigencia de la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su proyección, en este caso, sobre el ámbito de amparo del art. 12 del Convenio en el que se consagra a su vez el derecho a contraer matrimonio⁴². Similarmente, se ha dicho también que los privilegios que se conceden al matrimonio anglicano en este sistema inglés sólo pueden considerarse de algún modo justificados si se atiende a razones históricas, habida cuenta de que, desde la óptica de la vigencia del valor de la igualdad y del principio de no discriminación por razón de religión que imperan ambos en el contexto de las democracias liberales contemporáneas, semejantes privilegios resultan sencillamente indefendibles⁴³.

La idea de que la desigualdad de trato carece aquí de una justificación objetiva y razonable se ve además estimulada, de un modo especial, precisamente por la conciencia del carácter accesorio de la forma frente a la esencialidad del consentimiento, lo que hace que, desde la perspectiva de su eficacia civil, la exigencia de requisitos sustancialmente distintos impuestos a unas u otras formas religiosas de celebración marital aparezca como una decisión arbitraria de los poderes públicos que no puede sustentarse sino en razones históricas y, por tanto, que merece ser considerada como un anacronismo difícilmente sostenible hoy a la luz de la vigencia del principio de igualdad.

A este respecto, el planteamiento avanzado por A. BRADNEY resulta seguramente paradigmático: este autor, tras señalar que el reconocimiento de la eficacia civil de las formas religiosas puede ser considerado en abstracto como un ejemplo de tolerancia religiosa y como un modo razonable de facilitar a los ciudadanos la satisfacción de sus intereses y necesidades religiosas, a continuación denuncia que el hecho de que normativamente ese reconocimiento se verifique en el sistema inglés mediante un procedimiento que discrimina entre unas u otras religiones y les reclama el cumplimiento de requisitos diferentes constituye, muy al contrario, un ejemplo de intolerancia religiosa y de ilegítima discriminación; este estatuto discriminatorio, se subraya aquí significativamente, aparece tanto más injustificado cuanto que el origen y

⁴² Cfr. J. EEKELAAR, *Family Law and Personal Life*, Oxford, 2007, pp 162-63.

⁴³ Cfr. S. JUSS, «Church of England Marriages: Historical Particularity or Anomaly?», *King's Law Journal*, 20 (2009), p. 167.

la función de dichos requisitos están claramente ligados a la mera necesidad de aportar certeza y seguridad jurídica al acto de la celebración y, como concluye perspicazmente este autor, no hay razón para estimar que unos u otros ritos aporten mayor o menor certeza por el hecho de que pertenezcan a una u otra religión, quedando así en franca evidencia que el tratamiento preferencial que en este ordenamiento se concede a algunas confesiones obedece exclusivamente a razones históricas, razones que explicarían esa diferencia de trato pero que jurídicamente en modo alguno la justifican en la actualidad⁴⁴.

Esta misma percepción global y una idéntica preocupación por evitar en este terreno una injustificada discriminación son las que, asimismo, han llevado a algunos autores a sugerir la conveniencia de implantar aquí un sistema homogéneo basado en la existencia de una sola forma válida de celebrar el matrimonio, a saber, la forma estrictamente civil, sin perjuicio de que, a renglón seguido, pudiesen también tener lugar los ritos religiosos que los contrayentes desearan llevar a cabo pero en este caso ya sin trascendencia jurídica alguna en el orden civil, a semejanza de lo que acontece en otros ordenamientos jurídicos europeos como por ejemplo el francés⁴⁵. Esa posición favorable a lo que podríamos denominar sistema de matrimonio civil obligatorio no es, con carácter general, novedosa en el ámbito científico comparado en correspondencia con la presencia en numerosos países europeos de un sistema de esa naturaleza, y normalmente ha sido presentada por unos u otros autores como un modo razonable de garantizar en este ámbito la vigencia del principio de igualdad y no discriminación⁴⁶.

Con todo, a mi juicio este es un tema particularmente discutible en la medida en la que, siendo obvio que desde una cierta perspectiva un sistema de esa índole garantizaría la igualdad en el ejercicio del derecho a contraer matrimonio, no lo es menos que también puede argüirse que existen alternativas que, en algún sentido, podrían considerarse menos gravosas para el ejercicio de la libertad religiosa o al menos más respetuosas para con las necesidades y aspiraciones de orden religioso de los individuos, alternativas tales como, por ejemplo, la instauración de un sistema común de reconocimiento de la eficacia civil de cualesquiera formas religiosas. A este respecto, en esta discusión habría que tener en cuenta la determinación jurisprudencial, por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que el reconocimiento de los efectos civiles de las correspondientes formas matrimoniales de cada confesión no forma estrictamente parte del contenido de ninguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo⁴⁷, pero ello, una vez

⁴⁴ Cfr. A. BRADNEY, *Religions, Rights and Laws*, op. cit., pp 42-43.

⁴⁵ Así lo sugiere por ejemplo, para el caso del sistema escocés que es muy similar al inglés en este terreno, E. E. SUTHERLAND, *Child and Family Law*, Edinburgh, 2008, p. 963.

⁴⁶ Un esclarecedor estudio de esta cuestión puede verse en M. J. ROCA, «El respeto a la libertad religiosa de los contrayentes y la obligatoriedad de la celebración civil del matrimonio previa a la religiosa. Discusión doctrinal y propuestas *de lege ferenda* en el Derecho comparado centroeuropeo», *Ius Canonicum*, 94 (2007); vid. también M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *El matrimonio en los estados de la Unión Europea y la eficacia civil del matrimonio religioso*, Barcelona, 2003.

⁴⁷ Así por ejemplo, la STEDH de 20 de enero de 2009. Caso Serife Yigit contra Turquía.

reconocidos los efectos de unas y no los de otras en un determinado sistema, en mi opinión no impediría enjuiciar esta diferencia normativa bajo el prisma de una posible discriminación en el ejercicio del derecho a contraer matrimonio consagrado en el art. 12 del CEDH, eventualmente carente de justificación al basarse en la particular condición religiosa de los contrayentes. Lo que aparentemente sí ha quedado obstaculizado por la instauración de aquel criterio en la jurisprudencia de Estrasburgo es la hipotética impugnación, al amparo de lo estipulado en el art. 9 del Convenio garante de la libertad de religión o creencia, de cualquiera de los sistemas en los que no se reconoce eficacia civil alguna a los ritos religiosos conyugales y esa eficacia se reserva a la llamada forma estrictamente civil, pero esto sería ya ciertamente una cuestión distinta a la de la existencia de un posible conflicto de igualdad en el tratamiento de unas u otras formas religiosas allí donde se les reconoce eficacia civil⁴⁸.

El tema es en cualquier caso, como decía, científicamente discutible, pero no es preciso entrar a fondo en él pues lo que ahora me interesa destacar y resulta de particular interés para el objeto de este trabajo es la razón que suele esgrimirse, en el contexto de la dogmática anglosajona, como el principal óbice al que habría de enfrentarse una hipotética implantación del sistema de matrimonio civil obligatorio o, similarmente, una eventual instauración de un sistema común de reconocimiento aplicable a todas las formas religiosas sin excepción.

En este sentido, el relato que sintéticamente realiza C. Hamilton del proceso evolutivo experimentado por el sistema matrimonial inglés no podría ser más revelador: partiendo de la constatación de que reiteradamente los grupos religiosos minoritarios se han venido quejando del tratamiento discriminatorio que les depara el sistema inglés en esta materia, este autor nos recuerda que la gran reforma legislativa llevada a cabo a mediados del siglo XIX para modernizar y dotar de coherencia sistemática al Derecho matrimonial en ese país implicó la presentación en el Parlamento de un proyecto de ley en 1836 que, de hecho, ya contemplaba un régimen uniforme común a todas las modalidades religiosas de celebración marital, lo que en ese momento suponía unificar los requisitos ordenados al reconocimiento de la eficacia civil de dichas modalidades y particularmente las exigencias ligadas al previo expediente matrimonial (*civil preliminaries*). Sin embargo, ese propósito se topó entonces con la fuerte oposición de la confesión oficial del país a someterse a dichas exigencias comunes, de manera que, entendiendo que sólo si se admitía aquí la excepción se podría lograr la aprobación de las restantes disposiciones que integraban el grueso de la reforma, durante el proceso de tramitación parlamentaria de la norma el Gobierno prudentemente se plegó a retirar la correspondiente cláusula que obligaba a la Iglesia

⁴⁸ Además, habida cuenta del modo en el que se ha pronunciado el TEDH sobre el asunto, un tanto elusivo de la cuestión de fondo y, como ocurre a menudo, apoyándose seguramente de modo excesivo en la doctrina del margen nacional de apreciación, hay quien ha sugerido incluso que el resultado de una posible impugnación no está claramente predeterminado jurisprudencialmente y podría incluso llegar a ser contrario a la compatibilidad entre dicho sistema de matrimonio civil obligatorio y el contenido del Convenio en lo que afecta a la tutela de la libertad religiosa (Cfr. J. FERRER, «El derecho a contraer matrimonio y la libertad religiosa», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXX (2014), p. 715).

de Inglaterra a someterse, como cualquier otra confesión, a aquel estatuto común, aunque al mismo tiempo declaró públicamente que tarde o temprano sería necesario llevar a efecto la regulación inicialmente proyectada e implantar un modelo verdaderamente común y uniforme. Ulteriormente y en distintas ocasiones, nos recuerda el autor citado, ante las demandas de una mayor igualdad por parte de los grupos minoritarios, el tema volvería a plantearse en la comunidad jurídica pero, invariablemente, los sucesivos informes tanto de la *Law Commission* como de otras instancias oficiales pusieron de manifiesto que no era posible reformar el modelo en el sentido que requeriría la plena vigencia del principio de igualdad sin someter, tanto al matrimonio en forma anglicana como al cuáquero y al judío, a los mismos requisitos de eficacia civil reclamados a las demás formas religiosas, y de hecho en el informe que aquella Comisión dedicó en 1973 a la reforma del régimen de la celebración del matrimonio se recomendó expresamente adoptar esa medida uniformadora. Esta recomendación, como es notorio, no llegaría nunca a ser atendida⁴⁹.

Este relato ilustra perfectamente el verdadero problema de fondo que plantea, en el sistema inglés, cualquier intento de dar cauce de plena efectividad al principio de igualdad en esta materia, y ese problema no es otro que la preexistente consagración legal de un estatuto particular y privilegiado del que goza la confesión oficial y, también aunque en menor medida, del que se benefician las otras dos confesiones a las que la ley menciona expresamente. Así pues, la hipotética instauración de un régimen verdaderamente común en este terreno requeriría de la supresión de estos privilegios legales y eso es algo que los poderes públicos en Inglaterra no parecen por el momento dispuestos a afrontar, sin duda temerosos de las consecuencias políticas o sociales que previsiblemente acarrearía esa decisión.

El fenómeno es, por lo demás, de un mayor alcance y no sólo atañe a la actual configuración del sistema matrimonial, habida cuenta de que, como se ha puesto de relieve en sede doctrinal, particularmente desde que se verificó la incorporación del CEDH al ordenamiento inglés como parámetro hermenéutico, con todo lo que ello representó en cuanto a la tutela de la libertad y la no discriminación en materia religiosa, se viene produciendo en ese país una creciente contestación a la posición jurídicamente privilegiada en muchos aspectos de la Iglesia de Inglaterra hasta el punto de que, de manera muy significativa, incluso un informe del *Home Office* emitido en 2001 llegó a sugerir que, en efecto, la confesionalidad estatal estaba produciendo un perjuicio evidente (*religious disadvantage*) a las demás confesiones religiosas⁵⁰.

Así por ejemplo, en este contexto polémico y también estimulada por la incidencia que habría que reconocer a la legislación europea en el Reino Unido a raíz de la promulgación de la *Human Rights Act 1998*, se ha abierto paso entre la doctrina anglosajona una corriente de opinión favorable a la consecución de una verdadera y

⁴⁹ Cfr. C. HAMILTON, *Family, Law and Religion*, London, 1995, pp 50-51.

⁵⁰ Cfr. S. KNIGHTS, *Freedom of Religion, Minorities, and the Law*, Oxford, 2007, pp 15-16.

más plena igualdad en relación con el régimen jurídico de las *religious charities*⁵¹, lo que ha llevado a algunos autores a postular la necesaria superación de las discriminaciones que se aprecian en este sector normativo entre las distintas confesiones, así como las que paralelamente se perciben entre las entidades de carácter religioso y aquellas otras basadas en la profesión conjunta de creencias y convicciones no religiosas⁵².

Este tipo de reivindicaciones ligadas a la igualdad en el ámbito del estatuto de las entidades sin ánimo de lucro no han sido atendidas hasta la fecha por el legislador inglés, ni por ninguno de los sistemas jurídicos de los países que integran el Reino Unido, justamente por las mismas razones de fondo que por el momento han impedido la instauración de un sistema matrimonial común y no discriminatorio entre las distintas modalidades religiosas de celebración conyugal.

Y si hay un supuesto que ejemplifica a la perfección lo que acabo de señalar, ese es sin duda el del intento de reformar el sistema escocés que tuvo lugar hace unos años, en el marco de los trabajos de una Comisión nombrada por el Gobierno de aquel país con la expresa encomienda de estudiar el régimen de las entidades sin ánimo de lucro y proponer las reformas que se considerasen necesarias.

Tal y como nos relata J. MCFADDEN, quien ostentase el cargo de presidente de dicha Comisión, buena parte de sus integrantes se mostraron de entrada abiertamente partidarios nada menos que de suprimir directamente la categoría de las *religious charities*, bajo la premisa de que el principio de igualdad exigía tratar del mismo modo a todas las entidades sin ánimo de lucro en Escocia y, sin embargo, aquella categoría especial conformada por las entidades con fines religiosos les garantizaba a estas últimas ciertos privilegios especiales, particularmente alusivos a la facultad de evitar la fiscalización pública de algunas de sus actividades internas que era generalmente requerida a las restantes entidades sin ánimo de lucro. Ahora bien, en aquel entonces, a la Iglesia de Escocia le había sido reconocida oficialmente esa condición de *religious charity* e inevitablemente, de suprimirse esta categoría especial y reconducirse el estatuto de las confesiones religiosas al régimen general de las entidades sin ánimo de lucro en el que ya no estaban contempladas esas excepciones a las facultades supervisoras del Estado, ello hubiese chocado frontalmente con la singular posición constitucional de la Iglesia nacional ya que, según lo estipulado en la *Church of Scotland Act 1921*, esta confesión tenía garantizada la inmunidad frente a semejantes injerencias

⁵¹ Como es sabido, las confesiones religiosas en Inglaterra pueden aspirar a ser contempladas bajo una categoría especial perteneciente a la más general de las entidades sin ánimo de lucro (*charities*), esto es, la de las *religious charities*, quedando así aquellas confesiones sometidas a un estatuto especial y particularmente beneficioso fundamentalmente en materia fiscal (*Vid.*, entre otros, M. RODRÍGUEZ BLANCO, «Los fines religiosos como fines de interés general en el *charity law* inglés», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXII (2006), pp. 507-44; O. CELADOR, «Personalidad jurídica y capacidad de obrar de las organizaciones con fines religiosos en el ordenamiento jurídico inglés», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 36 (2014), pp. 1-23).

⁵² *Vid.* C. R. BARKER, «Religion and Charity Law», *The Juridical Review*, 1 (1999), pp. 308-10.

externas en su régimen de organización y funcionamiento. Así las cosas, concluye con gran sinceridad MCFADDEN, los miembros de la Comisión renunciaron a la pretensión de suprimir la categoría en cuestión y establecer un régimen común en esta materia, ante la evidencia de que ello habría obligado al Parlamento a entrar en una verdadera batalla constitucional con la Iglesia de Escocia, que es la gráfica expresión que emplea aquí este autor⁵³.

Como se ve, puede fácilmente trazarse un claro paralelismo entre las razones de fondo que han impedido la instauración de un sistema común de reconocimiento de las formas religiosas de celebración matrimonial en el ordenamiento inglés, de un lado, y las muy similares razones que por su parte han impedido la instauración en el Derecho escocés de un régimen común y no discriminatorio entre las entidades sin ánimo de lucro religiosas y las que no obedecen a esta naturaleza.

Adicionalmente y para terminar, conviene además hacer mención al hecho de que, en el ordenamiento jurídico de Escocia, el sistema de reconocimiento de las formas religiosas de celebración matrimonial es en la práctica un sistema común pues, a diferencia de lo que acontece en Inglaterra y Gales, la especialidad concerniente al matrimonio de la iglesia oficial se reduce a tener directamente sus miembros atribuida la competencia para celebrar válidamente el matrimonio civil, como también la tienen atribuida directamente los miembros de otras confesiones explícitamente mencionadas por la ley, pero sin que se aprecien otras peculiaridades relevantes que exoneren en estos casos del cumplimiento de los requisitos generales que se demandan para el acceso a los efectos civiles de las restantes modalidades conyugales religiosas. De hecho, además de aquellas confesiones, la normativa vigente articula un sencillo procedimiento genérico para que cualquier otra confesión pueda acceder a los efectos civiles de sus ritos maritales, mediante la acreditación oficial de algunos de sus miembros a este propósito, simplemente cumpliendo unas exigencias básicas que fundamentalmente nos remiten a la realización de algún tipo de ceremonia en la que quede jurídicamente satisfecha la certeza de la mutua emisión del consentimiento de las partes en presencia de testigos, una ceremonia que solo así será considerada apropiada para generar válidamente el vínculo civil en atención a la primacía y carácter esencial del *consensus* y que, importa recalcar ahora, es similarmente demandada por la ley en el caso de las confesiones directamente mencionadas por la norma y que precisamente sólo lo han sido tras haber comprobado el Estado que sus ritos matrimoniales efectivamente satisfacen esas mínimas condiciones. De ahí que las actuaciones tendentes a lograr una más efectiva realización del principio de igualdad en este sector del ordenamiento hayan estado más bien dirigidas a paliar la discriminación existente entre las formas de celebración del matrimonio propias de las confesiones religiosas y aquellas otras características de otros grupos sociales ideológicos o filosóficos pero de naturaleza no religiosa, un aspecto este último que ha dado lugar a la reciente creación legislativa de una nueva modalidad de matrimonio

⁵³ Cfr. J. MCFADDEN, «The Modernisation of Charity Law in Scotland: The Report of the Scottish Charity Law Commission», *Scottish Law & Practice Quarterly*, 6 (2001), p. 229.

civilmente válido al que se ha dado en llamar matrimonio de creencia (*belief marriage*)⁵⁴.

4. CONCLUSIONES

Todo lo antedicho me permite ya extraer unas breves conclusiones que, desde la óptica comparatista, a mi juicio contribuyen a poner en evidencia algunas de las más importantes fallas tanto del sistema español vigente como, en buena medida también, del que se anuncia a tenor de los cambios propuestos en el PLJV.

Si hay una lección que inequívocamente nos brindan tanto el ordenamiento inglés como el escocés, instauradores ambos, como también lo es el nuestro, de un sistema matrimonial que resulta encuadrable en la categoría teórica de los llamados sistemas de tipo anglosajón o protestante, esa es, sin duda, la de la necesidad de articular jurídicamente un estatuto que haga honor a la primacía absoluta del consentimiento como causa eficiente del connubio y a la consiguiente función accesoria que desempeña el instituto de la forma en el seno del esquema legal del matrimonio.

En consonancia con esta premisa, en esos ordenamientos del Reino Unido se ha implantado un sistema general de reconocimiento de la eficacia civil al que pueden acceder cualesquiera formas religiosas de celebración, cumpliendo en todo caso unos mínimos requisitos precisamente ligados a la satisfacción de unas exigencias de seguridad y certeza en el modo de manifestarse mutuamente la voluntad conyugal por parte de los contrayentes.

Este sistema común no tiene en cuenta en absoluto, pues en rigor nada tiene ello que ver con la existencia o no de un válido consentimiento, el carácter sociológicamente más o menos mayoritario, el mayor o menor arraigo en suma de la correspondiente confesión religiosa cuyos ritos maritales aspiran a ser civilmente reconocidos, de manera que cualquier forma religiosa que satisfaga adecuadamente aquellas mínimas condiciones de certeza en la emisión recíproca de la voluntad conyugal será considerada apta para generar válidamente un vínculo matrimonial desde la perspectiva del Derecho del Estado.

Como se ha visto, en esta dinámica de reconocimiento sólo interfiere, por razones históricas ligadas a la tradición jurídica del Estado confesional, la presencia de un estatuto especial y privilegiado concerniente a la iglesia nacional y en menor medida también a algunas otras confesiones, y esa interferencia se manifiesta además de un modo particularmente impeditivo por lo que hace al carácter general o común del

⁵⁴ Sobre el reconocimiento de la eficacia civil de las formas religiosas en el sistema matrimonial escocés, con especial atención a la recientemente creada figura del matrimonio de creencia, puede verse J. R. POLO, «La eficacia civil del matrimonio religioso y el nuevo *matrimonio de creencia* en el ordenamiento jurídico de Escocia», en *Anuario de Derecho Civil* (En prensa).

sistema de reconocimiento instaurado en Inglaterra, especialmente si comparamos este fenómeno con lo que por su parte acontece en el Derecho escocés en el que, por el contrario, esas particularidades atinentes a la confesión oficial tienen una muy escasa trascendencia y en cierto modo puede decirse que el sistema es, en la práctica, un sistema de reconocimiento sustancialmente común a todas las formas religiosas de celebración.

Pero conviene insistir en que incluso en el sistema inglés, pese a la posición especial de que goza el matrimonio anglicano dotado de todo un completo régimen particular de reconocimiento y, asimismo, pese a las peculiaridades que también afectan al matrimonio cuáquero y al judío, lo cierto es que las restantes confesiones religiosas —y por supuesto en última instancia quienes a ellas se adscriben—, sin excepción, tienen a su disposición un procedimiento de acceso a la eficacia civil de sus ritos maritales que se fundamenta, únicamente, en la necesidad de garantizar la certeza de la declaración del consentimiento en el momento genético del vínculo conyugal.

Así las cosas, a la luz de la nueva normativa que propone el PLJV, desde el punto de vista de la más plena realización del principio de igualdad en esta materia, el proyecto no podría resultar, a mi modo de ver, más insatisfactorio.

Bajo el prisma de la naturaleza jurídica del matrimonio en nuestro Derecho, que demanda, eso sí, una clara y cierta manifestación recíproca del consentimiento conyugal entre las partes, no hay razón legítima para hacer depender en modo alguno la eficacia civil de las formas religiosas de celebración del mayor o menor arraigo entre nosotros de la confesión con la que dichas formas se corresponden.

La reforma anunciada viene sin duda sólo a atenuar los efectos discriminatorios de una legislación que actualmente, ante la falta de desarrollo de la última de las posibilidades contempladas en el art. 59 del Código Civil, adolece de la falta de un mecanismo genérico de reconocimiento al que puedan acogerse otras formas religiosas distintas de aquellas que ya han alcanzado ese objetivo por la vía acordada. Pero, siendo esto así, el nuevo cauce que ahora se propone resulta injustificadamente restrictivo al limitar esta posibilidad sólo a aquellas confesiones que hayan recibido el marchamo administrativo que las identifica como una confesión con notorio arraigo en España, y ello no tiene ningún sentido desde el punto de vista de la primacía del consentimiento y de la accidentalidad de la forma que además, paradójicamente, se han visto ambas ratificadas y podría decirse que hasta reforzadas en otros apartados del Proyecto de Ley como el que amplía el espectro de los sujetos ante los que, en calidad de fedatarios del acto, puede celebrarse válidamente el enlace en su forma estrictamente civil.

La adecuada satisfacción del principio de certeza y de la consiguiente seguridad jurídica sólo depende de las circunstancias objetivas en que se desarrolla una concreta forma de celebración y de las características específicas que presente dicha forma (manifestación expresa e inequívoca del *consensus*, garantía de publicidad mediante la

presencia de uno o varios fedatarios del acto, etc.), de donde se sigue, a mi juicio, que seguir limitando el ámbito de las formas religiosas civilmente eficaces a aquellas que demuestren poseer una mayor presencia entre nosotros, como pretende el prelegislador, carece de una justificación objetiva y razonable bajo el prisma del principio de no discriminación.

Cuestión distinta es la de la indagación de las causas y motivaciones de fondo que, por lo visto, han impedido la propuesta de un régimen de reconocimiento de la eficacia civil de las formas religiosas de celebración plenamente acorde a la vigencia del principio de igualdad.

Y en este terreno, a falta de un conocimiento más profundo de las posiciones políticas subyacentes al impulso legislativo en el caso que nos ocupa, por lo que a mi respecta sólo me cabe especular con la más que probable posibilidad de que esas motivaciones no estén realmente muy alejadas de aquellas otras que, similarmente, han salido al paso de los intentos de crear un sistema común de reconocimiento de los matrimonios en forma religiosa en Inglaterra, a las que ya he prestado atención en páginas precedentes.

Las semejanzas en este punto entre los ordenamientos inglés y español son demasiado evidentes como para pasarlas por alto y, así como en el primero de ellos es la posición constitucional de la Iglesia de Inglaterra y en menor medida la posición legalmente privilegiada del matrimonio cuáquero y el judío las que se verían en entredicho con la instauración de un sistema común, en el supuesto del Derecho español algo muy parecido ocurriría respecto de la posición singularmente privilegiada del matrimonio canónico tanto en nuestro Código Civil como en el correspondiente acuerdo concordatario e, igualmente, respecto del régimen también especial del que gozan actualmente los matrimonios propios de las tres confesiones religiosas minoritarias que han suscrito acuerdos de cooperación con el Estado español.

Da la sensación de que el prelegislador ha tratado de buscar un cierto equilibrio entre el mantenimiento de esas peculiaridades y privilegios a los que aparentemente no está dispuesto a renunciar, de un lado, y la necesidad de garantizar más y mejor el principio de igualdad y el consiguiente pluralismo religioso, de otro, y de ahí su tímida propuesta de apertura del sistema también a las confesiones con notorio arraigo. Con esta iniciativa, si bien se mira, se estaría de algún modo avalando el criterio de la mayor presencia sociológica en el que se apoya el modelo vigente, un modelo que con la reforma propuesta sería de más amplio alcance pero estaría sustancialmente basado en la misma premisa, y sin embargo, lamentablemente, al mismo tiempo se estarían ignorando, una vez más, las consecuencias que cabe extraer aquí de la relación entre el principio de igualdad y no discriminación y la naturaleza accesoria de la función desempeñada por la forma de celebración en el régimen del matrimonio civil.

Estamos, mucho me temo, ante el anuncio de una nueva oportunidad perdida; veremos si, llegado el caso, una vez concluido el proceso de tramitación parlamentaria del PLJV se confirma o no esta negativa impresión.

BIBLIOGRAFÍA:

ALBERCA, J. A., «El matrimonio en Inglaterra: un matrimonio homogéneo para una sociedad multicultural», VVAA, *Cuestiones actuales de Derecho comparado*, La Coruña, 2003.

BARKER, C. R., «Religion and Charity Law», en *The Juridical Review*, 1 (1999).

BRADNEY, A., *Religions, Rights and Laws*, Leicester, 1993.

CELADOR, C., «Personalidad jurídica y capacidad de obrar de las organizaciones con fines religiosos en el ordenamiento jurídico inglés», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 36 (2014).

DE LA CÁMARA, M., *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, Madrid, 2002.

EEKELAAR, J., *Family Law and Personal Life*, Oxford, 2007.

FERNÁNDEZ-CORONADO, A., «Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo», *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 0 (2000).

FERNÁNDEZ-CORONADO, A., «Acuerdos con las confesiones y notorio arraigo. ¿Acuerdo de cooperación o norma legislativa?», J. FERREIRO (Coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Luces y sombras del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013», *Diario La Ley* (Semanal 78), 24 al 30 de marzo.

FERRER, J., «El derecho a contraer matrimonio y la libertad religiosa», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXX (2014).

GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., *El matrimonio en los estados de la Unión Europea y la eficacia civil del matrimonio religioso*, Barcelona, 2003

HAMILTON, C., *Family, Law and Religion*, London, 1995.

JUSS, S., «Church of England Marriages: Historical Particularity or Anomaly?», *King's Law Journal*, 20 (2009).

KNIGHTS, S., *Freedom of Religion, Minorities, and the Law*, Oxford, 2007.

LIÉBANA, J. R. y SOBRINO, T., «Apuntes críticos sobre el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria», *Revista General de Derecho Procesal*, 34 (2014).

LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO-VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 2010.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *El concepto de matrimonio en el Código Civil*, Cizur Menor, 2008.

McFADDEN, J., «The Modernisation of Charity Law in Scotland: The Report of the Scottish Charity Law Commission», en *Scottish Law & Practice Quarterly*, 6 (2001).

McK. NORRIE, K., *Family Law*, Dundee, 2009.

MOTILLA, A., *Contribución al estudio de las Entidades religiosas en el Derecho español. Fuentes de relación con el Estado*, Granada, 2013.

OLLERO, A., *Un Estado Laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Cizur Menor, 2009.

POLO, J. R., *Matrimonio y Constitución ante la reforma del Derecho de Familia*, Cizur Menor, 2006.

POLO, J. R., «Sistema matrimonial y concepto legal de confesión religiosa en el ordenamiento jurídico inglés», En prensa.

POLO, J. R., «La eficacia civil del matrimonio religioso y el nuevo *matrimonio de creencia* en el ordenamiento jurídico de Escocia», *Anuario de Derecho Civil* (En prensa).

REINA, V. y MARTINELL, J. M., *Curso de Derecho matrimonial*, Madrid, 1995.

ROCA, M. J., «El respeto a la libertad religiosa de los contrayentes y la obligatoriedad de la celebración civil del matrimonio previa a la religiosa. Discusión doctrinal y propuestas de *lege ferenda* en el Derecho comparado centroeuropeo», *Ius Canonicum*, 94 (2007).

RODRÍGUEZ BLANCO, M., «Los fines religiosos como fines de interés general en el *charity law* inglés», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXII (2006).

SOUTO PAZ, J. A., «Matrimonio y experiencia jurídica», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I (1985).

SOUTO PAZ, J. A., «Cooperación del Estado con las confesiones religiosas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 84 (1993-1994).

SOUTO PAZ, J. A., *Derecho matrimonial*, Madrid, 2007.

SUTHERLAND, E. E., *Child and Family Law*, Edinburgh, 2008.

VATTIER, C., «La celebración del matrimonio en Inglaterra: Nota crítica», *Anuario de Derecho Civil*, 36 (1983).

Fecha de recepción: 10.01.2015

Fecha de aceptación: 26.02.2015