

Igualdad y matrimonio en España: hitos y desafíos de una institución en revisión

Equality and marriage in Spain: milestones and challenges of an institution under review

Diego Torres Sospedra

Profesor Ayudante Doctor

Universitat de Valencia

Diego.Torres@uv.es

https://doi.org/10.55104/LYL_00011

Fecha de aceptación: 29/06/2025

Fecha de recepción: 29/07/2025

RESUMEN

En el presente trabajo, se analizan las principales reformas legales que han tenido lugar en España en materia matrimonial con la finalidad de adaptar el matrimonio, secularizándolo, a las exigencias propias de la libertad y la igualdad. Así mismo, se plantean una serie de retos a los que se enfrenta su actual regulación en atención a las nuevas realidades convivenciales que se desarrollan en nuestra sociedad.

PALABRAS CLAVE

Matrimonio, igualdad, divorcio, diversidad sexual, libertad de conciencia y de religión.

ABSTRACT

This paper analyzes the main legal reforms that have taken place in Spain in matrimonial matters with the aim of adapting marriage, secularizing it, to the demands of freedom and equality. It also raises a series of challenges facing its current regulation in view of the new coexistence realities that are developing in our society.

KEYWORDS

Marriage, equality, divorce, sexual diversity, freedom of conscience and religion.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Panorámica jurídica y sociológica del Matrimonio en España. 2.1 Opciones matrimoniales en España. 2.2 Los españoles ante la diversidad matrimonial. 3. Igualdad como clave reivindicativa y de las reformas legales. 3.1 La Constitución española de 1978 y el derecho a contraer matrimonio. 3.2 Libertad e igualdad como demandas permanentes. 3.3 Secularización del matrimonio como respuesta. 3.4 Laicidad como presupuesto necesario. 4. Hitos fundamentales o «primeros pasos». 4.1 Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981. 4.2 Leyes 24, 25 y 26 de 1992 con las confesiones religiosas minoritarias. 4.3 Ley de matrimonio igualitario de 2005. 4.4. Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015. 4.5 Leyes en materia de derechos LGTBIQ+. 4.6 El proyecto de Ley de Familias de 2024. 5. Desafíos que interpelan hoy a la regulación del matrimonio. 5.1 Situaciones que superan la monogamia. 5.2 ¿Fidelidad? 5.3 El cuestionado valor de la convivencia. 6. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

El matrimonio, en nuestras sociedades occidentales, ha constituido, desde hace siglos, una de las instituciones jurídicas más relevantes. Prueba de ello, es el evidente protagonismo que históricamente ha desempeñado a nivel social y económico, así como el perenne interés del Estado en su regulación. También lo es la abundantísima bibliografía jurídica que se ha ocupado de analizarlo desde infinitas perspectivas y enfoques.

A través del matrimonio, y más concretamente de su configuración normativa en cada momento histórico, se desvela la posición de un Estado en relación al reconocimiento y garantía de los derechos humanos. Así mismo, cierto es que, en países como España, la influencia de la religión católica ha sido innegable y omnicomprensiva, lo que nos puede llevar a pensar que las cuestiones relativas al matrimonio, única o fundamentalmente, tienen implicaciones religiosas o de conciencia. Esta concepción, a mi juicio, resultaría, a todas luces, reducida y reduccionista de una realidad mucho más amplia y transversal.

En nuestro país, las distintas reformas del sistema matrimonial que se han ido sucediendo, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, han estado inspiradas en la inapelable reivindicación de una mayor igualdad en el ejercicio de la libertad. Demanda que ha encontrado en el Estado laico el marco más propicio. La laicidad ha sido, ciertamente, el contexto necesario para la consecución de lo pretendido sin ser necesariamente aquello propiedad exclusiva de la libertad religiosa.

A lo largo de este trabajo, con ocasión de dos importantes efemérides, como son el vigésimo aniversario de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio¹ y de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio², y el décimo de la reforma introducida por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV)³, se pretende analizar el progresivo despojamiento de algunos de los elementos de origen religioso que la institución matrimonial mantenía en nuestro ordenamiento jurídico, vigente ya el actual régimen democrático, y que constituía una exigencia, no solo de la laicidad, sino para el progreso hacia una sociedad más justa y la eliminación de situaciones discriminatorias que no encontraban encaje constitucional.

Para llevar a cabo lo expuesto, se aborda el estudio de los principales hitos normativos que han acaecido en España durante el actual periodo democrático, entre los que encontramos la aparición de las leyes antes apuntadas, partiendo de su fundamento constitucional y político y haciendo especial énfasis en sus aportaciones en materia de igualdad.

Dichos análisis, que necesariamente se presentan en clave retrospectiva, buscan contribuir, entre otras cosas, al desvanecimiento de algunos de los múltiples interrogantes que se suscitaron sobre sus efectos, a la desmitificación de la potencialidad de la acción legislativa en la modulación de la configuración social y de los comportamientos humanos y a una mejor respuesta a los desafíos que, en este momento, se plantean.

Previamente, efectuaremos una aproximación panorámica, tanto jurídica como sociológica, que nos muestre el estado en el que se encuentra el matrimonio en la actualidad. Así mismo, cerraremos el estudio poniendo de manifiesto los retos a los que se enfrenta hoy la institución matrimonial y que, como veremos, han sobrepasado ampliamente sus márgenes, señalando los puntos críticos que requieren de una reflexión profunda y, también, quizá, de la acción legislativa, y, consecuentemente, formularemos algunas propuestas. Por último, en el apartado dedicado a las consideraciones finales, haremos balance de todo lo aconte-

¹ BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

² BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005.

³ BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

cido y expuesto, evidenciando cada uno de los pasos normativos como un único proceso armónicamente encaminado hacia un objetivo compartido y deseado: la conquista de la igualdad.

2. PANORÁMICA JURÍDICA Y SOCIOLOGICA DEL MATRIMONIO EN ESPAÑA

El matrimonio en España no atraviesa, en la actualidad, su mejor momento. Es una evidencia que la sociedad española ha cambiado mucho en las últimas décadas, incluso puede afirmarse que vive inmersa en una continua transformación. Como veremos, los españoles, han ido arrinconando progresivamente la opción de contraer matrimonio, como modo de vehicular sus relaciones familiares y, aquellos que lo hacen, se deciden cada vez más tarde.

Esta considerable disminución de la demanda podría, razonablemente, conducirnos a pensar que, como mínimo, la oferta resulta poco atractiva a sus potenciales «consumidores». Y, ante esto, cabe preguntarse por los motivos del declive social de la institución matrimonial.

La rebaja en el número de matrimonios canónicos, que seguidamente se pondrá de manifiesto con datos concretos, podría acusarse razonablemente a la merma de creyentes católicos en el país y el exiguo porcentaje de matrimonios celebrados en forma religiosa con eficacia civil a factores como la escasa presencia de miembros de las minorías religiosas en cuestión, las celebraciones matrimoniales llevadas a cabo en el extranjero o la eventual ausencia de utilidad o de coincidencia entre los efectos pretendidos y aquellos que ofrece el Estado. Pero ¿por qué también en el caso del matrimonio civil? ¿estamos asistiendo a un proceso de irremediable obsolescencia? En cualquier caso, no resulta tarea sencilla dar respuesta a dichos interrogantes.

En este apartado, efectuaremos una aproximación general a los tipos de matrimonio entre los que se puede optar en España y, seguidamente, analizaremos los datos oficiales relativos al número de matrimonios que tienen lugar en nuestro país, con el objetivo de ofrecer una panorámica lo más amplia posible acerca del matrimonio.

2.1. Opciones matrimoniales en España

El sistema matrimonial español, en la actualidad, todavía reconoce únicamente dos especies o clases de matrimonios, el matrimonio civil y el matrimonio canónico⁴. Ambas gozan de autonomía legislativa y también jurisdiccional⁵.

El matrimonio civil viene regulado por las disposiciones contenidas en el Código civil en lo relativo a los requisitos de capacidad de los contrayentes y admite, como señala Olmos Ortega, dos formas de celebración⁶, en función del testigo cualificado que recibe el consentimiento de las partes⁷. Siguiendo a esta autora, podemos hacer referencia a la existencia, dentro del matrimonio civil, de una «modalidad laica», cuando el consentimiento se preste, a elección de los contrayentes, ante las autoridades o funcionarios públicos que establecen los artículos 51, 57 y 58 del Código Civil, y de una «modalidad religiosa» cuando se preste ante el ministro de culto competente de una de las tres confesiones religiosas con acuerdo de cooperación⁸ o de alguna de las entidades religiosas que tengan reconocido administrativamente su «notorio arraigo en España»⁹.

Por medio de ambas modalidades, la «religiosa» o la «laica» en las que previamente debe instruirse un expediente de capacidad matrimonial y para las que se requiere la presencia de dos testigos mayores de edad en el momento de la celebración, se accede al matrimonio civil que, en nues-

⁴ Por su parte, la doctrina civilista actual sostiene, de forma prácticamente unánime, que el sistema matrimonial español es un sistema facultativo, pero de corte anglosajón. Puede verse, por todos, BLASCO GASCÓ, F., *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, 5.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 59.

⁵ Esto se desprende con claridad, respecto al matrimonio canónico, de la normativa de aplicación, a saber, el artículo VI Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979 (AA. JJ.) (BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979) y artículos 60.1 y 80 del Código Civil.

⁶ Artículo 49 del Código Civil.

⁷ OLMOS ORTEGA, M E., «Libertad religiosa y matrimonio», en *Estudios eclesiásticos*, vol. 94, núm. 371, 2019, p. 895.

⁸ La Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Judías de España (FCJE) y la Comisión Islámica de España (CIE).

⁹ En estos momentos gozan de dicha declaración administrativa el Protestantismo y Judaísmo (1984), el Islam (1989), la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (2003), los Testigos de Jehová (2006), la Federación de Entidades Budistas de España (2007), la Iglesia Ortodoxa (2010) y la Comunidad Bahá'í (2023).

tro país, aparece configurado con las notas de la unidad y la disolubilidad, y que está abierto a parejas de diferente o de idéntico sexo¹⁰.

La otra opción prevista, para aquellos que deseen acceder al estado de casados, es el matrimonio canónico, al que el ordenamiento jurídico español reconoce efectos civiles desde su celebración¹¹ y cuya regulación, tanto a nivel sustantivo como procesal, es competencia exclusiva y autónoma de la Iglesia Católica¹². Así, las disposiciones del Código de Derecho Canónico de 1983 establecen los requisitos de capacidad, consentimiento y la forma de celebración¹³. Conforme a dicha normativa confesional, el matrimonio es único, indisoluble y solamente posible entre un hombre y una mujer¹⁴.

Así mismo, en cualquiera de los casos expuestos, y con independencia del tipo de matrimonio celebrado, se accede al régimen jurídico matrimonial civil, gozando de idéntica protección jurídica. Los contrayentes, aunque hubieran contraído matrimonio canónico, si lo desean, incluso podrán hacer uso de las soluciones desvinculatorias previstas en la legislación civil mediante las que obtendrían la disolución del vínculo civil reconocido¹⁵.

2.2 Los españoles ante la diversidad matrimonial

Según los datos publicados en 2024 por el Instituto Nacional de Estadística (INE), en 2023¹⁶ se registraron un total de 172.430 matrimonios, lo

¹⁰ Artículo 44 del Código Civil.

¹¹ Los mismos que se otorgan a la celebración del matrimonio civil (OLMOS ORTEGA, M E, «El matrimonio canónico en el Código Civil de 1981», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 39, núm. 112, 1983, p. 58).

¹² Por su parte, sostiene PÉREZ ÁLVAREZ, S., «La laicidad positiva como garantía institucional del sistema matrimonial español», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, 15, 1, 2015, p. 266, que el Estado únicamente reconoce eficacia en el orden civil al «rito canónico de celebración del matrimonio civil».

¹³ En virtud del ya citado artículo VI AA. JJ. de 1979 y artículo 60 del Código Civil.

¹⁴ Cánones 1055 y 1056 del Código de Derecho Canónico de 1983.

¹⁵ Artículo 73 del Código Civil.

¹⁶ Nota de prensa de 20 de noviembre de 2024 (<https://www.ine.es/dyngs/Prensa/es/MNP2023.htm> visitada 27 de junio de 2025) y <https://public.tableau.com/views/Fenmenosdemograficos/Nupcialidad?%3AshowVizHome=no&%3Aembed=true> visitada 27 de junio de 2025).

que constituye un descenso de un 3,7 % respecto del año anterior y produce una minoración de 0,2 puntos de la tasa bruta de nupcialidad hasta los 3,5 matrimonios por cada 1.000 habitantes. Así mismo, estos datos reflejan que 6.772 matrimonios corresponden a parejas del mismo sexo, constituyendo un 3,9 % del total de matrimonios registrados. Concretan, además, que el 53,3 % fueron de mujeres y el 46,7 % de hombres.

Si comparamos estos datos con los de 1975, año en el que se registraron un total de 271.347 matrimonios, se aprecia una significativa disminución del número de matrimonios en España. Hasta tal punto que, según las últimas estadísticas, nuestro país se encuentra entre los que cuentan con un menor número de matrimonios a nivel europeo¹⁷.

Además, se constata un elevado y constante descenso de los matrimonios religiosos pues, en 1996, los datos del INE muestran un total de 194.084 matrimonios de los cuales 148.947 fueron matrimonios canónicos y 358 de otras confesiones religiosas¹⁸, si bien, en 2023, los datos reportan únicamente un total de 30.606 (canónicos y en forma religiosa)¹⁹.

Este descenso puede verse también en las diferentes memorias de actividades que publica anualmente la Conferencia Episcopal Española (CEE), en las que se refleja cómo se ha pasado de 113.187 matrimonios celebrados en 2007²⁰ a 33.500 en 2023²¹.

Finalmente, en relación a la edad media de los contrayentes, también según datos del INE, en 2023, se constata que aumentó tres décimas, específicamente en dos décimas en el caso de los hombres y en tres

¹⁷ https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Marriage_and_divorce_statistics visitada 27 de junio de 2025.

¹⁸ En esos momentos, únicamente FEREDE, FCJE y CIE en virtud de lo dispuesto en los artículos 7 de los correspondientes acuerdos de cooperación con el Estado español de 1992.

¹⁹ No se distingue entre matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico y matrimonios celebrados en forma religiosa acatólica con eficacia civil.

²⁰ Primer ejercicio del que consta la memoria anual en la web de la CEE. Debe advertirse que la CEE publica datos de matrimonios canónicos celebrados y el INE hace referencia a aquellos que fueron inscritos en cada periodo, por lo que los números de la CEE necesariamente son más elevados.

²¹ CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (CEE)., *Memoria anual año 2023*, p. 39 (<https://www.conferenciaepiscopal.es/memoria-de-la-iglesia/> visitada 27 de junio de 2025).

décimas para las mujeres, situándose en 39,6 años para ellos y en 36,9 años para ellas.

3. IGUALDAD COMO CLAVE REIVINDICATIVA Y DE LAS REFORMAS LEGALES

La igualdad, como señala Lousada Arochena, fue «reintroducida con fuerza» por la Constitución Española de 1978 (CE), que la situó como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, en su artículo 1.1, que reconoce, en su artículo 14, que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» y que ordena, además, en su artículo 9.2, a los poderes públicos, «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas»²².

El derecho fundamental del referido artículo 14, también principio informador de todo el ordenamiento jurídico, ha requerido de un amplio desarrollo normativo posterior para poder desplegar sus efectos en distintos ámbitos, dando lugar a una «intensa actividad legislativa» postconstitucional²³. Su propia redacción en términos amplios ha hecho de él un instrumento adecuado para sustentar importantes avances sociales a lo largo de las décadas, un punto de partida y un objetivo para numerosas reivindicaciones, además del fundamento jurídico básico de las distintas reformas que se han ido demandando²⁴, también en lo tocante al sistema matrimonial.

²² LOUSADA AROCHENA, J. F., *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 90.

²³ FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOES, A. S., «La evolución de la situación de la mujer en el Derecho civil español», en *El Levantamiento del Velo: las Mujeres en el Derecho Privado*, (dirigida por María Paz García Rubio y Rosario Valpuesta Fernández y coordinada por Laura López de la Cruz y Marta Otero Crespo), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 196.

²⁴ Para lo que ha sido esencial la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. En este sentido, REY MARTÍNEZ, F., «La igualdad jurídica: viejos problemas, nuevas soluciones», en *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademia-ren aldizkaria*, núm. 32, 2024, p. 23. Este autor sostiene que «la lista del artículo 14 es una lista abierta» y el «el Tribunal Constitucional ha ido descubriendo en la penumbra de la expresión «otra condición o circunstancia personal o social» diversos rasgos, entre otros, la edad, la discapacidad, la orientación e identidad sexual o la discriminación por

3.1 La Constitución española de 1978 y el derecho a contraer matrimonio

La CE 1978 consagra, en su artículo 32.1²⁵, el derecho a contraer matrimonio o *ius connubii*²⁶ que, según Pérez Álvarez, está «objetivamente concebido en la CE como una de las garantías institucionales del ordenamiento constitucional vigente y, subjetivamente, como un derecho de todos los ciudadanos independientemente de su identidad u orientación sexual»²⁷. Concretamente, el texto constitucional reconoce que «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», en una expresión que nada tiene de ambigua, sino que, más bien, goza de amplitud, aunque sea poco reconocible *prima facie*²⁸.

Esa «igualdad jurídica», entre hombres y mujeres, debe advertirse que aparece reconocida, a mayor abundamiento, bajo el paraguas del ya citado artículo 14 que preside el capítulo segundo de la CE 1978, en el que se enmarca el derecho²⁹. Esta sistemática constitucional resulta muy significativa, y reveladora, en la interpretación del derecho al que nos referimos.

Así las cosas, el propio artículo 32.1, en su literalidad, es evidente que configura a los esposos, hombres y mujeres, no solo como idénticos titulares de este derecho constitucional sino también como iguales en

circunstancias familiares en el caso de menoscabo de una efectiva conciliación entre la vida privada o familiar y la laboral».

²⁵ Sobre los trabajos parlamentarios de este precepto constitucional ver PARDO PRIETO, P. C., «Los artículos 32 y 39 de la constitución española en los trabajos parlamentarios previos», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. 2, Diputación Provincial de Castelló, Castelló, 1999, pp. 721-728.

²⁶ Sobre el mismo, OLMOS ORTEGA, M. E., «*Ius connubii* y sistema matrimonial», en *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario* (coordinada por Javier Ferrer Ortiz, Miguel Rodríguez Blanco y José Landete Casas), Comares, Granada, 2025, pp. 3-16.

²⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, S., «La laicidad positiva...», *cit.*, p. 240.

²⁸ Pero que el Tribunal Constitucional español apreció, con claridad, en su Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre (FJ 9) (BOE núm. 286, de 28 de noviembre de 2012). Puede verse un minucioso análisis de la Sentencia en RODRÍGUEZ MOYA, A., «La legalidad del matrimonio homosexual: Comentario de la sentencia 198/2012 del TC», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 12, 1, 2012, pp. 345-366.

²⁹ Ver PÉREZ SOLA, N., «La igualdad en la regulación constitucional de la familia, el matrimonio y los menores», en *Estudios de Deusto*, Vol. 62/1, Enero-Junio, 2014, p. 118.

derechos y deberes. Serán iguales ante el matrimonio e iguales durante el mismo, lo que aparece confirmado por el mandato imperativo del apartado segundo del mismo precepto cuando establece que «la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

Sin embargo, la legislación española, como veremos, ha ido asimilando dichas exigencias de igualdad y no discriminación, derivadas de la propia dignidad humana, a distintas intensidades, por aplicación necesaria de lo previsto en el artículo 10.2 CE y, fundamentalmente, empujada por la realidad social de cada momento que ha ido requiriendo distintas e importantes reformas dentro de los márgenes de la propia CE.

Ante esto, el Tribunal Constitucional español (TC) señaló, con ocasión de su pronunciamiento acerca de la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, en su Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, la conveniencia de aplicar una «interpretación evolutiva» del texto constitucional «que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta»³⁰.

Esta caracterización de la Constitución como un «árbol vivo», que debe interpretarse teniendo en cuenta la realidad social del contexto histórico, tiene su origen en la jurisprudencia canadiense, y también ha sido empleada por el TC, como advierte Rey Martínez, a la hora de efectuar su juicio de constitucionalidad sobre cuestiones tan controvertidas como el reconocimiento del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo o el derecho a la eutanasia³¹. Así las cosas, el citado autor cuestiona su importación a nuestro sistema dada la existencia del artículo 3.1 del Código Civil³².

³⁰ FJ 9.

³¹ REY MARTÍNEZ, F., «El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico: ¿nuevo derecho fundamental? Comentario crítico de las SSTC 19/2023 y 94/2023», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 27(2), 2023, p. 322.

³² Afirma que «el Tribunal Constitucional español planta, pues, un árbol vivo, sí, pero exótico en un jardín de plantas autóctonas». *Ibidem.*, p. 323 y p. 324.

En cualquier caso, y sea como fuere, ésta ha quedado asentada ya como una «pauta de actuación del Tribunal en el control de constitucionalidad»³³ cuya aplicación, no exenta de riesgos, posibilita también, si bien de modo necesariamente limitado, un mayor atrevimiento y creatividad, bien entendida, en la acción legislativa ante los desafíos que constantemente se plantean.

3.2 Libertad e igualdad como demandas permanentes

La presión social, como hemos señalado, ha ejercido un decisivo empuje para el avance en el reconocimiento de derechos. Y una clara muestra de ello son los procesos sociales que precedieron reformas legislativas de tanto calado como la eliminación de la obligación de los católicos de contraer matrimonio canónico y de la necesaria declaración de acatolicidad para el acceso al matrimonio civil, establecida durante el franquismo, y el reconocimiento del divorcio vincular en 1981³⁴ y su modificación en 2005³⁵, o, con mayor evidencia, el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo también en 2005³⁶.

Un bosquejo, aunque fuere parco, de la repercusión de estos procesos reivindicativos en los medios de comunicación de su tiempo, nos muestra, con claridad, cómo esencialmente las demandas giran en torno a la consecución de mayores cotas de libertad y, simultáneamente, de igualdad en dicha libertad. Y ello, en el fondo, responde, o así puede entenderse, a la necesidad personal de desenvolvimiento de la propia personalidad. Una necesidad, de tal relevancia, que aparece reconocida en el artículo 10.1 de la CE y que, como sostiene Celador Angón, ha inspirado «en todo mo-

³³ FJ 1, STC 44/2023.

³⁴ Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

³⁵ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

³⁶ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Puede verse un detallado análisis del proceso reivindicativo seguido ya en relación a la cuestión de la equiparación con el matrimonio de las parejas del mismo sexo, como paso previo, en MONTESINOS SÁNCHEZ, N., «Matrimonio y homosexualidad», en *Feminismo/s*, 8, diciembre 2006, pp. 168-176.

mento» la regulación de nuestro Derecho de familia, en cuanto a las relaciones de pareja, desde la entrada en vigor de la CE³⁷.

En relación a lo expuesto, resultan muy elocuentes las palabras de Rodríguez Zapatero que, en una de sus intervenciones parlamentarias en el Congreso de los Diputados, con ocasión de la tramitación de la citada ley de matrimonio igualitario que impulsó, apuntó como motores de la reforma «la libertad y la igualdad» y las calificó como «dos fuerzas imparables». Advirtió, con firmeza, que, dando respuesta a la demanda social de matrimonio entre personas del mismo sexo y posibilitándolo, se establecía, mediante la institución matrimonial, un «cauce para realizar la pretensión que tienen esas personas de ordenar sus vidas con arreglo a las normas y exigencias del matrimonio y de la familia» y, en definitiva, se estaban «ampliando las oportunidades de felicidad» de todos aquellos «homosexuales, que han soportado en carne propia el escarnio y la afrenta durante años»³⁸.

Esa felicidad, a la que aludía el expresidente del Gobierno de España, no puede alcanzarse pues, sin el libre desarrollo de la personalidad³⁹ para el que, como afirma Llamazares Fernández, «el marco de la vida en pareja es uno de los más privilegiados»⁴⁰, «un instrumento valiosísimo»⁴¹, y que necesita de una efectiva ausencia de discriminación, no solo social, sino

³⁷ CELADOR ANGÓN, Ó., «El matrimonio entre personas del mismo sexo. Análisis comparativo de los modelos español y estadounidense», en *Laicidad y Libertades: escritos jurídicos*, núm. 16, 2016, p. 46. En similares términos, FERNÁNDEZ CORONADO-GONZÁLEZ, A., «La evolución jurídica del sistema matrimonial español desde la Constitución de 1978 a la admisión del matrimonio homosexual», en *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 3, 2006, p. 96. También reconoce el papel medular del principio de libre desarrollo de la personalidad en las reformas del Derecho de familia llevadas a cabo en este periodo DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «La incidencia del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad en la configuración del matrimonio», en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 17, enero 2014, p. 14.

³⁸ Resulta sumamente recomendable la lectura íntegra del mismo (BOGDD 30 de junio de 2005.–Núm. 103, p. 5228.).

³⁹ En este sentido REY MARTÍNEZ, F., «Homosexualidad y Constitución», en *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 73, 2005, p. 117, sostiene, en relación a la tutela de la homosexualidad, que la orientación sexual es «una de las claves de la existencia humana y, por tanto, de su dignidad, central para la vida familiar, el bienestar colectivo y el desarrollo de la personalidad individual».

⁴⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Libertad de conciencia y convivencia en pareja», en *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 2, 2015, p. 160.

⁴¹ *Ibidem.*, p. 161.

también jurídica. Y es que, como sostiene Murillo Muñoz, en relación al matrimonio entre personas del mismo sexo, «la creación de una figura autónoma para regular las relaciones de pareja entre homosexuales sólo tiene sentido si se establece algún tipo de restricción en la equiparación al matrimonio»⁴², lo que no resultaría admisible⁴³. Tampoco sería una opción considerar la de negarles la denominación de matrimonio, por constituir esto una discriminación dado que, con ello, no se les facilitaría el reconocimiento por parte otros ordenamientos jurídicos⁴⁴.

Así las cosas, de lo acontecido a lo largo del vigente periodo democrático, se observa cómo se han ido abordando las necesidades de determinados sectores poblacionales secularmente discriminados⁴⁵, como es el caso de las mujeres, que venían padeciendo especialmente las desigualdades existentes en la normativa matrimonial y familiar del régimen precedente, o de quienes cuentan con una orientación sexual distinta a la heterosexual y, más recientemente, de las personas trans⁴⁶.

También, aunque con excesiva timidez y de forma cosmética, respecto de las minorías religiosas, que todavía siguen hoy exigiendo mayor igualdad en materia matrimonial. No así en relación a «grupos que de acuer-

⁴² MURILLO MUÑOZ, M., «Matrimonio y homosexualidad: La constitucionalidad de la Ley 13/2005 de modificación del código civil español sobre derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 5, 1, 2005, p. 311.

⁴³ *Ibidem.*, p. 313. En el mismo sentido, EXPÓSITO, E., «El derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo», en *Revista general de derecho constitucional*, núm. 17, 2013, p. 19. Esta autora considera que dicha opción, así como la mera equiparación de efectos, son contrarias a la CE y que «lejos de poner fin a la discriminación por razón de la orientación sexual, la perpetuarían».

⁴⁴ PARRA LUCÁN, M. Á., «Matrimonio y «matrimonio entre personas del mismo sexo»: la constitucionalidad de la Ley 13/2005», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013, p. 298 citando a varios autores en cit. núm. 78. En el mismo sentido, BARRERO ORTEGA, A., «El matrimonio entre ciudadanos del mismo sexo: ¿Derecho fundamental u opción legislativa?», en *Revista de estudios políticos*, núm. 163, 2014, p. 61.

⁴⁵ Una interesante reflexión, desde la sociología, acerca de la igualdad y la diversidad en la formulación de las políticas públicas y su relación con los posicionamientos religiosos en MARTÍNEZ-CUADROS, R.; CAZARIN, R.; ALBERT-BLANCO, V., y DELGADO-MOLINA, C., «Governing the (in)visible: religious diversity, gender equality and LGBTQI+ rights in Catalonia», en *Religion, State and Society*, núm. 52(5), pp. 3-4.

⁴⁶ Sobre la discriminación por causa de la identidad sexual en la regulación matrimonial, véase CAMARERO SUAREZ, M.^a V., «La protección contra la discriminación por identidad sexual en el matrimonio; una respuesta eficaz ante el impacto de la intolerancia», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 66, 2024.

do con sus convicciones estén sujetos a normas o usos o tradiciones que les vinculan en conciencia»⁴⁷ lo que prueba, como sostiene Olmos Ortega, que el estudio del sistema matrimonial «no está agotado»⁴⁸. Y no resulta agotado porque la identidad *per se* exige derechos.

3.3 Secularización del matrimonio como respuesta

Como se ha advertido al inicio del trabajo, la configuración del matrimonio, como institución jurídica civil, en España se ha visto totalmente condicionada por la confesionalidad católica que ha presidido gran parte de la historia reciente del país⁴⁹. El sistema matrimonial estatal acabó asumiendo una idea de matrimonio conforme a los postulados propios de la religión católica⁵⁰ que no contemplan la disolución vincular, más que de forma excepcionalísima, ni el matrimonio entre personas del mismo sexo, entre otros. Además, como afirma Fernández-Coronado González, «la secular confesionalidad del Estado español y su fuerte repercusión en materia matrimonial había afianzado en nuestro Derecho un modelo matrimonial donde la legislación del Código Civil referente al tema tenía un mero valor residual o subsidiario, por su condicionamiento a la falta de profesión por los cónyuges de la fe católica»⁵¹.

Un sistema matrimonial así, con tales rasgos, no responde a las necesidades de una sociedad pluralista ni tampoco al marco constitucional de 1978. Por tanto, se tornó preciso despojar a la institución civil de cualquier aditamento que únicamente pudiera justificarse por razones

⁴⁷ CASTRO JOVER, A., «Sistema matrimonial e igualdad en la ley. Especial referencia al matrimonio contraído por el rito gitano», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 51, 2019, p. 5.

⁴⁸ OLMOS ORTEGA, M. E., «lus connubii...», *cit.*, p. 3.

⁴⁹ En similares términos MONTESINOS SÁNCHEZ, M. N., «"lus connubii", matrimonio, familia y uniones homosexuales: Algunas reflexiones sobre la coexistencia de dos ordenamientos», en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio: X Congreso Internacional de Derecho Canónico* (coordinada por Pedro Juan Viladrich Bataller), 2000, p. 592.

⁵⁰ En este sentido, MARTÍN SÁNCHEZ, M., «Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, 2016, p. 225.

⁵¹ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «La evolución jurídica del sistema...», *cit.*, p. 111. De la misma autora, un amplio estudio sobre la cuestión en *El proceso de secularización del matrimonio: una reinterpretación histórica según los presupuestos del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

de elección libre en conciencia. No así por su origen religioso, que nada impide su posterior irrelevancia, como si de un símbolo se tratase, sino por la existencia de razones de conciencia que impidan a quien, teniendo derecho al matrimonio, tenga razones para no acceder a él, y a sus beneficios, por causa de uno de sus rasgos accidentales⁵². Sobre esta cuestión ya apuntó tempranamente Suarez Pertierra que «un correcto planteamiento del Derecho secular de familia no exige la reacción directa contra el fenómeno religioso a fin de lograr la total desaparición de las ideas religiosas en este ámbito» sino que «tan sólo sería necesario que el Derecho estatal, al tener en cuenta estas ideas religiosas, no lesionara los legítimos derechos de los demás»⁵³.

En este sentido, y para ofrecer respuesta a las distintas demandas sociales que, como hemos visto, se han sucedido y todavía hoy existen y que requerían reformas en el sistema matrimonial, la secularización del matrimonio en España ha constituido la actitud necesaria. Y por secularización matrimonial entendemos la liberación del Estado de «presupuestos ajenos» a la propia CE⁵⁴. Así las cosas, además de como una suerte de «posicionamiento» estatal, también puede calificarse como un «resultado» del mismo en la configuración legal de la institución jurídica matrimonial pues, como se observa en la cronología de las reformas acaecidas, ese «desligamiento» ha sido fruto de un largo proceso, todavía abierto⁵⁵.

Es claro que el Estado, de haber seguido condicionado por postulados extraconstitucionales, fundamentalmente de carácter religioso, muy difícilmente hubiera adoptado medidas legislativas como las mencionadas en materias tales como el divorcio o el matrimonio igualitario res-

⁵² En este sentido, afirmaba PÉREZ ÁLVAREZ, S., «El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿una cuestión de inconstitucionalidad?», en *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, núm. 12, 2006, pp. 8-9, que «como consecuencia del proceso secularizador del Derecho matrimonial, el legislador estatal ha ido depurando paulatinamente esta institución de otras notas que, desde el punto de vista técnico-jurídico, tampoco formaban parte integrante de su estructura ontológica y que, en realidad, no hacían otra cosa que identificar el matrimonio civil con otra clase matrimonial de indudable trascendencia socio-jurídica en la historia española: el matrimonio canónico».

⁵³ SUÁREZ PERTIERRA, G., «Incidencia del principio de confesionalidad del Estado sobre el sistema matrimonial español», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 33, núm. 94, 1977, pp. 5-6.

⁵⁴ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «La evolución jurídica del sistema...», *cit.*, p. 110.

⁵⁵ Expósito, E., *op. cit.*, p. 18, considera que el proceso secularizador del matrimonio, que tuvo su inicio con la CE, se culminó con la STC 198/2012, de 6 de noviembre.

pecto al que Fernández-Coronado González afirma, con rotundidad, que «sin la secularización no hubiera sido posible»⁵⁶ y que, otros autores como Arlettaz, en relación a la experiencia latinoamericana, califican como un «paso» en dicha secularización matrimonial⁵⁷.

3.4 Laicidad como presupuesto necesario

Por su parte, la laicidad del Estado, se posiciona como el presupuesto jurídico necesario para la secularización del matrimonio y, también, para la consecución de un entero sistema matrimonial adaptado a las necesidades de su tiempo y a las demandas sociales que, como se ha señalado, tienen por objeto la eliminación de distintas formas de desigualdad en este ámbito⁵⁸. Sin embargo, la desigualdad no se hace presente únicamente en las relaciones de pareja y su regulación, donde se aprecian con claridad tanto su existencia como sus efectos, sino que concurre en infinidad de esferas y situaciones. Un ejemplo evidente lo constituye la desigualdad de género para las mujeres.

En relación a ésta, en toda su extensión y como mecanismo de avance para su progresiva eliminación, Turégano Mansilla sostiene que el Estado laico es «el más idóneo»⁵⁹. La autora afirma que «profundizar en un modelo estatal laico es necesario para avanzar hacia la superación de la subordinación estructural de las mujeres» y señala tres aspectos o acentos de la laicidad que, a nuestro juicio, pueden ser aplicables en la construcción de un marco teórico-jurídico que sustente la eliminación de cualquier forma de discriminación –también en el ámbito matrimonial y de las relaciones de pareja, obviamente–. Sostiene, así, que «aún entendida en un sentido neutral, la laicidad no es posible sin una preocupación del Estado por la

⁵⁶ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «La evolución jurídica del sistema...», *cit.*, p. 107.

⁵⁷ ARLETTAZ, F., «Secularización, laicidad y matrimonio entre personas del mismo sexo en América Latina», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 14, 1, 2014, p. 64.

⁵⁸ Como señala GARCÍA RUIZ, Y., «El principio de laicidad en España. Un debate abierto en el siglo XXI», en *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 326, «es complejo [...] responder a las diversas esferas de incidencia pública y civil de la religiosidad respetando los espacios de libertad desde la neutralidad, pero es importante destacar que la laicidad no es un obstáculo sino un medio necesario y útil para garantizar la libertad de todos».

⁵⁹ TURÉGANO MANSILLA, I., «¿Qué deben esperar las mujeres de un Estado laico?», en *Laicidad y creencias. Feminismo/s* (coordinado por Nieves Montesinos Sánchez y Beatriz Souto Galván), núm. 28, 2016, p. 51.

efectiva libertad e igualdad de todos» lo que «implica un sentido de «neutralidad activa» favorable a la actuación pública en favor de la igualdad de los miembros de los grupos religiosos». Además, «la laicidad supone la necesidad de un debate público plural y racional que enfrente la pretensión de las confesiones religiosas de imponer su percepción de la moral como única correcta» y «debe abrirse, más allá de una mera actitud del Estado ante nuestras convicciones más profundas, hacia la igual capacidad efectiva de realizar los derechos básicos»⁶⁰.

Así las cosas, la CE 1978 no efectúa ninguna referencia expresa al término laicidad. Si bien, señala Castro Jover, su artículo 16.3 establece la separación del Estado con las confesiones religiosas, que constituye uno de sus elementos integrantes y que necesita de la neutralidad. Ambos, separación y neutralidad, según la autora, son el «presupuesto necesario para garantizar la igualdad, no sólo formal sino también material, en la libertad, principal finalidad de la laicidad»⁶¹. Por tanto, no pueden resultar sinónimos aconfesionalidad y laicidad pues la primera viene integrada en la segunda⁶².

Por otro lado, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1 y, fundamentalmente, 9.2 CE, esta laicidad adquiere una nota esencial en nuestro modelo, a saber, es una laicidad «positiva». Término, este último, que, desde 2001, el Tribunal Constitucional ha venido utilizando como sinónimo de aconfesionalidad⁶³.

En suma, la «separación entre el Estado y las comunidades religiosas, su neutralidad ante el factor social ideológico y/o cultural y la promoción de las condiciones que sean necesarias para que la igual libertad ideológica de los ciudadanos y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y la remoción, en su caso, de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud»⁶⁴, son los elementos que, presentes en la CE, enmarcan, formando unidad en la laicidad, el progreso en materia de derechos humanos.

⁶⁰ *Ibidem.*, p. 52.

⁶¹ CASTRO JOVER, A., «El limitado alcance de los acuerdos con las confesiones religiosas a la luz del principio de laicidad», *Estatuto jurídico de las minorías religiosas sin acuerdo de cooperación* (coordinada por Alejandro Torres Gutiérrez y Óscar Celador Angón), Vol. 1, 2024, pp. 14-15.

⁶² *Ibidem.*, p. 15.

⁶³ PÉREZ ÁLVAREZ, S., «La laicidad positiva...», *cit.*, p. 285.

⁶⁴ *Ibidem.*, p. 285.

Y es que, como sostiene Torres Gutiérrez sobre la base de la doctrina del TC, la laicidad proscribía la confusión entre funciones religiosas y estatales, así como el establecimiento de una Iglesia de Estado o de una confesión religiosa oficial⁶⁵. Esto resulta esencial como garantía de base para una regulación civil del sistema matrimonial ajustada a los principios constitucionales, de imposible consecución en un régimen de confesionalidad estatal pues, como advierte Suarez Pertierra, los Derechos confesionales ejercen, de modo especial, su influencia para adaptar a sus postulados el derecho estatal de familia por medio de ésta⁶⁶.

Puede afirmarse que la laicidad es el punto de partida constitucional para el desarrollo del «árbol vivo» de los derechos, e incluso, sin reparos, que es el sustrato más idóneo, de los conocidos hasta el momento, para un crecimiento sano pues, como afirma Llamazares Fernández, se encuentra, junto a la tolerancia «al servicio de la libertad de conciencia y de la conciencia de la libertad»⁶⁷. También, que la propia laicidad es algo vivo pues el mantenimiento de la necesaria separación y de la neutralidad, en un contexto de constantes influencias, la convierten en un elemento esencialmente dinámico y en continua tensión⁶⁸.

4. HITOS FUNDAMENTALES O «PRIMEROS PASOS»

4.1 Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981

La Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir

⁶⁵ TORRES GUTIERREZ, A., «Los retos del principio de laicidad en España: Una reflexión crítica a la luz de los preceptos constitucionales», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXII, 2016, p. 668.

⁶⁶ SUAREZ PERTIERRA, G., «Incidencia del principio de confesionalidad...», cit., p. 5.

⁶⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Libertad de conciencia...», cit., p. 158.

⁶⁸ Según, GARCÍA RUIZ, Y., en «¿Qué laicidad queremos?», en *Libertad de conciencia, laicidad y derecho*, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2014, p. 119, «La perspectiva ofrecida por el transcurso del tiempo desde la promulgación de la Constitución ha permitido constatar cómo la laicidad, en tanto que separación, se ha materializado al no existir, en efecto, una religión oficial. Cuestión distinta es, sin embargo, la concreción de la vertiente de neutralidad intrínseca al principio de laicidad. Esta dimensión sigue siendo una cuestión pendiente en algunos ámbitos y no son pocos los autores que han debatido y siguen debatiendo sobre las quiebras del principio de laicidad en tanto que neutralidad del Estado respecto del factor religioso».

en las causas de nulidad, separación y divorcio, reformó íntegramente el Título IV del Libro I del Código Civil, suponiendo, en materia matrimonial, según Olmos Ortega, «un giro copernicano respecto a la legislación anterior»⁶⁹.

La novedad fundamental que introduce⁷⁰ esta Ley es la posibilidad de divorcio vincular⁷¹, entendida como disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en vida de ambos esposos, cualquiera sea la forma y el tiempo de la celebración del matrimonio, como se desprende claramente del artículo 85 CC según el cual «El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio». Esta medida legislativa supuso, pese a que todavía se establecían restricciones para el acceso al divorcio como solución desvinculatoria, un importante avance, fundamentalmente, para las mujeres. Así mismo, se desterraba una de las propiedades que, con mayor intensidad, denotaba la influencia de la concepción católica del matrimonio en la regulación civil de la institución como es la indisolubilidad del vínculo.

En relación a la separación, ciertamente ésta *aparecía* en la ley, como señala Heras Hernández, «severamente causalizada con claros tintes culpabilísticos como consecuencia del incumplimiento de los deberes conyugales [...] o por cesación efectiva de la convivencia»⁷².

Por otro lado, también resultó significativa la eliminación de la obligación, existente hasta el momento, de contraer matrimonio canónico de

⁶⁹ OLMOS ORTEGA, M.^a E., «El matrimonio canónico..., cit., p. 43. Más crítico se muestra con la reforma legislativa, entre otros, MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., «Pluralismo religioso y matrimonio, ante el derecho civil y confesional», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 53, 2020, pp. 66 y 73.

⁷⁰ O que, más bien, reintroduce, dado que ya se posibilitó el divorcio en la Ley de 2 de marzo de 1932 (Gaceta de Madrid, núm. 71, 11 de marzo de 1932).

⁷¹ Sobre la posibilidad de introducir el divorcio como causa de disolución del matrimonio, puede verse SUÁREZ PERTIERRA, G., «Matrimonio religioso y divorcio en el derecho español», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 65, 1981, pp. 987-1011. El autor afirma (p. 1011) que «no se opone al Derecho constitucional ni se encuentra en conflicto con el Derecho concordado».

⁷² HERAS HERNÁNDEZ, M. M., «Separación y divorcio en España hoy», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 ter, 2015, p. 11.

los que profesaran la religión católica, así como de la necesidad de previa declaración de acatolicidad para poder celebrar matrimonio civil. El artículo 44 CC quedó redactado en los siguientes términos, a saber, «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código».

Así mismo, en relación a los derechos y deberes de los cónyuges, estableció en el artículo 66, en plena sintonía con las disposiciones constitucionales, que «el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes». También, en el artículo 67, que éstos «deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia» y, en el artículo 68, que «están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente».

Lo dispuesto en estos tres últimos preceptos todavía hoy sigue vigente, si bien resulta especialmente significativa la pervivencia de uno de ellos, a saber, el artículo 68 pues es evidente que está prefigurando un modelo de familia que, como veremos, hoy se encuentra alejado de algunas de las nuevas tendencias relacionales presentes en la sociedad española. Más aún, contiene exigencias, como la de la mutua fidelidad, de muy difícil encaje, como obligación legal, en el actual marco constitucional y que evidencia la presencia en nuestras leyes de condicionantes de una moral sexual determinada y cuasi religiosa, tan respetable como cuestionada y, tal vez ¿superada?, si nos aproximamos a la realidad en su conjunto pero que, en todo caso, escapa de lo que debiera quedar en el marco de la competencia del Estado.

Esta ley que señalamos, fue precedida por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio⁷³. Ambas, sin duda, como afirma Alenda Salinas, contribuyeron a la consecución de una mayor igualdad entre cónyuges⁷⁴. Fueron seguidas, entre otras, por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio⁷⁵, denominada Ley del «divorcio

⁷³ BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981.

⁷⁴ ALENDASALINAS, M., «Igualdad y sistema matrimonial», en *Políticas de igualdad y derechos fundamentales* (coordinada por Beatriz González Moreno), 2009, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 299.

⁷⁵ BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005.

express» que suprimió la necesidad de causa para la disolución por divorcio⁷⁶ con la finalidad, según Celador Angón, de «adaptar la institución matrimonial a las necesidades de la sociedad del siglo XXI»⁷⁷.

4.2 Leyes 24, 25 y 26 de 1992 con las confesiones religiosas minoritarias

Las leyes, 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992⁷⁸, que vehicularon jurídicamente los acuerdos de cooperación celebrados entre el Estado español y FEREDE, FCJE y CIE, también supusieron un importante avance en materia de igualdad, en este caso, religiosa. Dichos acuerdos recogen, en sus respectivos artículos 7, las exigencias necesarias para el reconocimiento de la forma religiosa de celebración⁷⁹ de los matrimonios de estas minorías religiosas, que actualmente se concretan, como señala Cubillas Recio, en que «se haya promovido y resuelto expediente civil previo a la celebración y se cumpla que el matrimonio se celebre ante un ministro de culto o representante de la Confesión y dos testigos mayores de edad»⁸⁰.

Y es que el contenido actual de dichos preceptos fue parcialmente modificado por causa de la LJV⁸¹. Tras la modificación, la constatación previa de la capacidad de los contrayentes, además de poder llevarse a cabo mediante expediente ante el encargado del Registro Civil, puede verificarse mediante un acta notarial o un expediente tramitado por el Letrado de la Administración de Justicia⁸². En el caso del acuerdo con la CIE, como advierte Leal

⁷⁶ Sobre este particular, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *op. cit.*, p. 23, considera que con la introducción de esta reforma legal se está consagrando una suerte de «divorcio por sorpresa», acarreado una «total desvalorización de la idea de estabilidad del matrimonio».

⁷⁷ CELADOR ANGÓN, Ó., *op. cit.*, p. 47.

⁷⁸ BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992.

⁷⁹ CUBILLAS RECIO, L. M., «Informe sobre reconocimiento del matrimonio religioso de las confesiones minoritarias», *Libro blanco sobre el estatuto de las confesiones religiosas sin acuerdo de cooperación en España* (coordinado por Alejandro Torres Gutiérrez), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 62.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Sobre la misma, TORRES SOSPEDRA, D., «Ley de la jurisdicción voluntaria vs acuerdos de cooperación: la adopción de la vía unilateral respecto del matrimonio de las minorías religiosas en España», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 76, 186, 2019, pp. 355-357.

⁸² Los artículos 7.2 del Acuerdo con los protestantes y del Acuerdo con los judíos, cuya nueva redacción trae causa en las disposiciones finales quinta y sexta de la LJV, quedó como sigue: «Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán acta o expediente previo al matrimonio ante el secretario

Adorna, «la novedad más llamativa e importante es la referencia al carácter previo que ha de poseer el acta o resolución cuyas menciones se deberán incluir en la certificación expresiva de la celebración del matrimonio islámico»⁸³. Así mismo, en relación a la inscripción de dichos matrimonios en el Registro Civil, que trae aparejado el «pleno» reconocimiento de los efectos civiles (art. 7.1), la LJV también modificó la regulación contenida en los acuerdos, concretamente los artículos 7.5 del acuerdo con los Judíos y Evangélicos⁸⁴ y el artículo 7.3 del acuerdo con los musulmanes⁸⁵.

judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil correspondiente conforme a la Ley del Registro Civil». En cuanto al Acuerdo con los musulmanes, como ya adelantábamos, a la vista de sus especificidades propias, que se concretan desde los inicios en la posibilidad de tramitar el expediente de capacidad matrimonial antes de la inscripción del matrimonio, a diferencia de protestantes y judíos que tenían establecida como única posibilidad su tramitación antes de la celebración del matrimonio.

⁸³ LEAL ADORNA, M.^a M., «Los matrimonios religiosos no canónicos a la luz de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 41, 2016, p. 15. Tras la modificación referida, el artículo 7.2 del Acuerdo con la CIE quedó redactado en los siguientes términos: «Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio acreditativo de la capacidad matrimonial. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la fecha de dicha acta o desde la fecha de la resolución correspondiente».

⁸⁴ En ambos acuerdos el precepto queda redactado en los siguientes términos:

«5. Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos y de las circunstancias del expediente acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo del oficiante o de la entidad religiosa que representa como ministro de culto».

⁸⁵ El precepto queda redactado en los siguientes términos:

«3. Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones

Por otro lado, cabe señalar que no encontramos, en ninguno de los tres acuerdos, referencias al momento extintivo del matrimonio⁸⁶ y, evidentemente, tampoco disposición alguna acerca de la eventual eficacia, en el orden civil, de resoluciones judiciales de tribunales de las confesiones religiosas firmantes de dichos acuerdos⁸⁷, a diferencia de lo que sucede con la Iglesia Católica⁸⁸.

En suma, el reconocimiento únicamente se lleva a cabo de la forma de celebración del matrimonio⁸⁹, no de las normas sustantivas propias de la confesión como en el supuesto del matrimonio canónico. Así, lo esencial será el cumplimiento de los requisitos civiles de capacidad y consentimiento, impedimentos o vicios del consentimiento, con independencia del cumplimiento de la normativa propia de la confesión religiosa⁹⁰. Y limitadamente, en todo caso, pues, en los artículos 7 de los tres acuerdos de cooperación, se describen las solemnidades pro-

de las circunstancias del expediente o acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la capacidad representante de la Comunidad Islámica para celebrar matrimonios, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo de la Comunidad».

⁸⁶ JORDÁN VILLACAMPA, M. L., «Reflexiones en torno a la justicia islámica», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, (coordinada por Víctor Reina Bernáldez y María Ángeles Félix Ballesta), Marcial Pons, Barcelona, 1996, p. 704.

⁸⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, S., *Las sentencias matrimoniales de los tribunales eclesiásticos en el Derecho Español. La cuestión del ajuste al orden público constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 101.

⁸⁸ Artículo VI. 2 del AA. JJ. 1979 y artículo 80 del Código Civil.

⁸⁹ Sobre el carácter accesorio o meramente accidental de la forma de celebración, ver POLO SABAU, J. R., «La función de la forma de celebración del matrimonio y el principio de igualdad», en *Revista de Derecho Civil*, vol. II, 1, 2015, pp. 29-37.

⁹⁰ OLMOS ORTEGA, M. E., «El matrimonio religioso no canónico en el ordenamiento civil español», en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (XI): estudios matrimoniales en homenaje al Rvdo. Sr. D. Malaquías Zayas Cuerpo*, (coordinada por Federico Aznar Gil), Servicio de Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1994, p. 331.

pías de un matrimonio civil, con la diferencia de que se celebra ante un ministro de culto de la confesión religiosa.

Nos encontramos, por tanto, como afirma Regueiro García, ante un «matrimonio sustancialmente civil y formalmente religioso»⁹¹ o, como advierte Olmos Ortega, ante unas de las formas de celebración del matrimonio con efectos civiles que integran la «modalidad religiosa» de matrimonio civil.

Sin embargo, ello no es óbice para reconocer dichos acuerdos de cooperación como un hito en materia de igualdad y, más aún, en materia matrimonial pues posibilitaron que los fieles de dichas confesiones religiosas pudieran tener acceso al matrimonio por medio de una celebración del mismo con unos elementos religiosos propios más acordes con sus convicciones religiosas.

Tampoco podemos obviar, para una correcta ponderación de dichos acuerdos en materia matrimonial, que el artículo 2.1 b) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa⁹² (en adelante, LOLR), que reconoce el derecho de toda persona «a celebrar sus ritos matrimoniales», como manifestación individual del derecho fundamental de libertad religiosa, recogido en el artículo 16.1 CE, nada refiere, no obstante, en relación a que dichos ritos matrimoniales deban gozar de eficacia civil. Esto se debe, como señala Castro Jover, a que «la eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa no forma parte del contenido del derecho de libertad religiosa»⁹³.

En atención a esto, el reconocimiento de la forma religiosa de celebración matrimonial de estas minorías religiosas, que se efectúa por medio de los acuerdos de 1992, resulta especialmente significativo y constituye muestra de un especial interés por asimilar, al menos simbólicamente, el régimen jurídico matrimonial de dichas minorías religiosas al de la Igle-

⁹¹ REGUEIRO GARCÍA, M. T., «El matrimonio en los Acuerdos con las confesiones», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, 14 (2014), p. 96. En similares términos, entre otros, RODRIGUEZ CHACÓN, R., «Régimen jurídico actual del reconocimiento civil e inscripción en el Registro de los matrimonios religiosos no católicos», en *Estudios Eclesiásticos*, vol. 90, 355, 2015, p. 870,

⁹² BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980.

⁹³ CASTRO JOVER, A., «Propuestas para una reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», en *Derecho y religión*, núm. 15, 2020, p. 58.

sia Católica en España, así como por reparar las seculares desigualdades, cuando no discriminaciones, que las referidas comunidades han padecido en el país. Prueba evidente de esa búsqueda de asimilación resulta, también, el uso, para la regulación del estatuto jurídico de dichas entidades, de la fórmula del acuerdo de cooperación, prevista en el artículo 7.1 LOLR, respecto de aquellas con «notorio arraigo en España». Junto a ello, el deseo de reparación queda, asimismo, reflejado en la fecha de celebración de los referidos acuerdos⁹⁴.

Así las cosas, volviendo a la estricta cuestión del matrimonio celebrado en forma religiosa, encontramos en el CC distintas previsiones normativas que, por su relación con el derecho a la igualdad en esta materia, deben ser tenidas en consideración.

En este sentido, encontramos el artículo 49 que establece que cualquier español podrá contraer matrimonio, dentro o fuera de España, «en la forma religiosa legalmente prevista». Y es, precisamente, respecto de esta «forma religiosa legalmente prevista» donde el sistema actualmente se despliega, si bien no con la amplitud deseada ni deseable, generando una insostenible asimetría entre creyentes y entre confesiones religiosas. Esto se debe, entre otros factores, al tímido uso de las dos vías alternativas, que ofrece el artículo 59 del mismo cuerpo normativo, mediante las que reconocer eficacia civil a las «formas» religiosas de prestación del consentimiento matrimonial de las confesiones religiosas inscritas, a saber, la pacticia («en los términos acordados con el Estado»), que únicamente se ha utilizado en los tres supuestos que hemos señalado de las confesiones que firmaron acuerdos en 1992, y la del reconocimiento unilateral («o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste»), que veremos seguidamente. Finalmente, el artículo 60.1 establece que «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» y el artículo 61 que los produce desde su celebración.

Con todo, no existe previsión alguna que establezca ningún tipo de reconocimiento civil de los matrimonios religiosos, ni de forma alguna de celebración, de las entidades religiosas que, en atención al artículo

⁹⁴ Se cumplían 500 años de la expulsión de los judíos de España por parte de los Reyes Católicos en 1492.

5 LOLR, constan inscritas en el Registro de Entidades Religiosas (en adelante RER) pero que no cuentan con la declaración administrativa de «notorio arraigo en España». Tampoco, de los grupos religiosos no inscritos en el RER ni de ningún otro tipo de minorías⁹⁵.

4.3 Ley de matrimonio igualitario de 2005

La Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio⁹⁶, posibilitando el matrimonio entre personas del mismo sexo en España, fue, sin lugar a dudas, como señala Martín Sánchez, «una de las leyes más importantes y de mayor trascendencia política, social y legislativa que se han aprobado en nuestro país en las últimas décadas»⁹⁷. Sin embargo, también una de las que mayor controversia ha generado durante todo el periodo democrático.

Prueba de ello, es la frontal oposición que manifestaron a la misma algunos órganos e instituciones como el Consejo de Estado⁹⁸, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)⁹⁹ o la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación¹⁰⁰, las principales confesiones religiosas, especialmente la Iglesia Católica española¹⁰¹, diversas formaciones

⁹⁵ Como denuncia LOYOLA SERGIO, A., «Retos y oportunidades del sistema matrimonial desde la perspectiva de la igualdad y la laicidad», en *Desafíos del matrimonio religioso y globalización*, Comares, Granada, 2025, p. 347.

⁹⁶ Puede verse un análisis de su tramitación parlamentaria en MURILLO MUÑOZ, M., *op. cit.*, pp. 262-270.

⁹⁷ MARTÍN SÁNCHEZ, M., «Los derechos de las parejas...», *cit.*, p. 225. Desde el activismo ha sido valorada como «el éxito más visible del movimiento homosexual en España», GIMENO REINOSO, B., «El matrimonio entre personas del mismo sexo desde la disidencia sexual», en *Cuadernos del Ateneo*, núm. 26, 2008, p. 57.

⁹⁸ Dictamen de 16 de diciembre de 2004.

⁹⁹ Informe de 26 de enero de 2005.

¹⁰⁰ Informe de 14 de marzo de 2005.

¹⁰¹ La CEE, en su Instrucción Pastoral «La verdad del amor humano. Orientaciones sobre el amor conyugal, la ideología de género y la legislación familiar» de 2012, afirma, con ocasión de esta ley que «asistimos a la destrucción del matrimonio por vía legal» y la incluye entre el conjunto de «leyes que han diluido la realidad del matrimonio y han desprotegido todavía más el bien fundamental de la vida naciente», junto con otras como Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas o la Ley 15/2005, de 8 de julio, por

políticas, como el Partido Popular que interpuso un recurso de inconstitucionalidad frente a la misma¹⁰², y otros colectivos, todos ellos, representativos de importantes sectores de la sociedad española, alineados, en aquel momento, con una visión tradicional de la institución matrimonial¹⁰³.

Y es que, en virtud de la misma, se añadía, entre otras cosas, un segundo párrafo al artículo 44 del Código Civil en el que se establecía que «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo», que no es más que «suprimir el requisito de diversidad de sexos»¹⁰⁴ y se sustituían los términos «marido» y «mujer» por los de «cónyuge» o «cónyuges» y los de «padre» o «madre» por los de «progenitor» o «progenitores» en los preceptos en que estos aparecían¹⁰⁵, lo que suscitó también un enconado debate doctrinal, todavía hoy, en buena medida, abierto.

la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Considera, entre otras cosas, la CEE que, con esta ley «los españoles han perdido el derecho de ser reconocidos expresamente por la ley como «esposo» o «esposa» y han de inscribirse en el Registro Civil como «cónyuge A» o «cónyuge B» y que «todo ello significa que la educación de los niños y jóvenes como posibles futuros «esposos» o «esposas» tampoco está ya expresamente protegida por la ley, que ha sido expurgada deliberadamente de estos términos».

¹⁰² Recurso núm. 6864 de 30 de septiembre de 2005, cuyo contenido ya ha sido analizado convenientemente en multitud de trabajos doctrinales. Puede verse al respecto, MURILLO MUÑOZ, M., *op. cit.*, pp. 270-274.

¹⁰³ Los Jueces encargados del Registro Civil, por ejemplo, presentaron diversas cuestiones de constitucionalidad que fueron inadmitidas por el TC en sus Autos de 22 de noviembre y de 23 de diciembre de 2005. También se plantearon objeciones de conciencia a estos matrimonios. Puede verse sobre el particular, entre otros, NAVARRO VALLS, R., «La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005; LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Á., «La objeción de conciencia de los Jueces a los matrimonios entre personas del mismo sexo en la doctrina del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 21, 2009 o CAÑAMARES ARRIBAS, S., *El matrimonio homosexual en el Derecho español y comparado*, lustel, Madrid, 2007, pp. 57-77.

¹⁰⁴ PARRA LUCÁN, M. Á., *op. cit.*, p. 275.

¹⁰⁵ También la ley, en su Disposición Adicional Primera, estableció que «las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes». Pueden verse sucintamente las modificaciones operadas por esta Ley en GARROTE FERNÁNDEZ-DÍAZ, I., «El matrimonio entre personas del mismo sexo: perspectiva constitucional», en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 13, 2005, pp. 134-135.

Así, algunos autores, como Leal Adorna, que considera este reconocimiento jurídico como matrimonio de las uniones entre personas del mismo sexo una «transformación radical» o «alteración sustancial» de la institución del matrimonio¹⁰⁶, sostienen que debería haber sido precedido de una reforma de la propia CE¹⁰⁷. En este sentido, Garrote Fernández, considera que, sin dicha reforma constitucional previa, por vía de la ley, se estaría produciendo un «*sorpasso* a la constitución»¹⁰⁸ y «diluyendo la eficacia directa del texto» de la misma¹⁰⁹.

Sea como fuere, el Tribunal Constitucional Español avaló la constitucionalidad de la norma en su Sentencia 198, ya citada anteriormente, de 6 de noviembre de 2012, por mayoría, con cuatro votos particulares y una abstención. Sobre la misma mucho se ha analizado¹¹⁰ si bien, lo esencial a nuestros efectos, es, como advierte Parra Lucán, que afirma que «la reforma es constitucional, que la ley no vulnera el artículo 32 CE porque no contradice la garantía institucional del matrimonio ni tampoco el contenido esencial del derecho»¹¹¹. Por otro lado, la autora, recuerda una cuestión que es medular, a saber, que, como también sostiene el TC en su sentencia, la referida ley no ha procedido a ampliar el elenco de titulares del derecho al matrimonio, efectuando únicamente una modificación en el régimen del ejercicio de dicho derecho¹¹², lo que resulta jurídicamente muy relevante. En este sentido, como recuerda Presno Linera,

¹⁰⁶ LEAL ADORNA, M.ª M., «La constitucionalidad del matrimonio homosexual», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 33, 2013, p. 37.

¹⁰⁷ *Ibidem.*, p. 38. En el mismo sentido, JIMÉNEZ MARTÍNEZ, M.ª V., «La constitucionalidad de la ley que instituye el matrimonio entre personas del mismo sexo», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 30, 2014, p. 743. Esta autora propone la modificación del artículo 32 CE con una «redacción en términos más genéricos, excluyendo toda referencia explícita al sexo de los integrantes».

¹⁰⁸ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍAZ, I., *op. cit.*, p. 164

¹⁰⁹ *Ibidem.*, p. 147. Este autor considera que el artículo 32.1 CE es un «escollo insalvable para admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, haciendo que la ley sea inconstitucional»

¹¹⁰ Entre otros, puede verse, BENAVENTE MOREDA, P., «Constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo: la garantía institucional del matrimonio y el derecho fundamental a contraerlo (A propósito de la STC de 6 de noviembre de 2012)», en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 27, 2013, pp. 327-353.

¹¹¹ PARRA LUCÁN, M. Á., *op. cit.*, p. 273.

¹¹² *Ibidem.*, pp. 290-291. También hay autores que consideran que la ley amplió los titulares del derecho a contraer matrimonio, véase, entre otros, NARANJO DE LA CRUZ, R., «Matrimonio homosexual y categorías jurídicas», en *Revista general de derecho consti-*

el respeto al contenido esencial de un derecho, como ámbito indisponible, está compuesto por la titularidad, el objeto, el contenido en sentido estricto y los límites del mismo¹¹³. El mismo autor constata que la regulación constitucional «no contiene una previsión de que el matrimonio tenga que ser una unión heterosexual» ni «en modo alguno avala una interpretación excluyente»¹¹⁴. Idea, esta última, que Pérez Álvarez apuntala cuando afirma que «desde la promulgación del Código Civil de 1889, la diversidad sexual de los contrayentes, no constituye [...] un requisito esencial de la estructura ontológica del matrimonio»¹¹⁵.

Y siguiendo esta línea discursiva cabría abrir, al menos, varios interrogantes. En primer lugar, si la ley no ha ampliado los titulares del derecho ¿sobre qué habilitación constitucional se establecía el límite en el ejercicio al derecho a contraer matrimonio, antes de la reforma?¹¹⁶; ¿era inconstitucional la situación anterior?¹¹⁷ o, si se quiere, ¿era discriminatoria?¹¹⁸. Seguidamente, debemos preguntarnos ¿es posible, por medio de una futura reforma legislativa, volver a exigir el requisito de diversidad de sexos para contraer matrimonio?¹¹⁹, ¿sería ello conforme a la CE y a la interpretación del derecho a contraer matrimonio del TC?

tucional, núm. 17, 2013, p. 7. Este autor sostiene que «el matrimonio entre personas del mismo sexo no es una manifestación del derecho constitucional al matrimonio».

¹¹³ PRESNO LINERA, M. Á., «El matrimonio entre personas del mismo sexo en el sistema constitucional español», en *Revista General de Derecho constitucional*, núm. 17, 2013, p. 8.

¹¹⁴ *Ibidem.*, p. 13.

¹¹⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, S., «El matrimonio entre personas...», *cit.*, p. 8. No lo entiende así TIRAPÚ MARTÍNEZ, D., «La cuestión no cerrada del llamado matrimonio homosexual», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011, p. 5.

¹¹⁶ Según PRESNO LINERA, M. Á., «El matrimonio entre personas...», *cit.*, p. 15, no existe en nuestra CE habilitación expresa, a tal efecto.

¹¹⁷ Así lo considera PRESNO LINERA, M. Á., «El matrimonio ¿garantía institucional o esfera vital? A propósito de la STC 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada», en *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 19 2013, p. 430. Este autor afirma que «no parece, de acuerdo con los propios principios de interpretación constitucional que se derivan de nuestra Norma Fundamental, que quepa configurar legislativamente el desarrollo de un derecho de manera que se excluya del mismo a una persona o grupo de personas si dicha exclusión vulnera su derecho a no ser discriminadas y, por tanto, su dignidad y libre desarrollo de la personalidad».

¹¹⁸ Entienden que no lo es, entre otros autores, TIRAPÚ MARTÍNEZ, D., *op. cit.*, p. 7.

¹¹⁹ Entiende que sí PARRA LUCÁN, M. Á., *op. cit.*, p. 273. Otros autores consideran que resultaría muy complicado para el legislador dar ese paso tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2012, como MATÍAS PORTILLA, F. J., «Interpretación evolutiva de la constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 542.

Por otro lado, ¿en qué afecta al derecho al matrimonio la orientación sexual de los contrayentes? ¿es un varón más o menos varón en función de su orientación sexual? ¿y una mujer?, ¿cabe legítimamente objetar en conciencia a la libertad de los otros? ¿y a su vocación innata de buscar la felicidad, incluso conyugalmente?

4.4 La ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015

Un paso más en la consecución de mayores cotas de igualdad en materia matrimonial, y también religiosa, lo constituye la reforma operada en 2015 por la LJV¹²⁰, que modifica, entre otras normas, el Código Civil siendo especialmente significativa la nueva redacción que da a su artículo 60. Tras la reforma, en relación a las entidades religiosas que han obtenido la declaración de «notorio arraigo en España», prevista en el artículo 7.1 LOLR¹²¹, el artículo 60.2 CC¹²², establece lo siguiente:

«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.

En este supuesto, el reconocimiento de efectos civiles requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil.
- b) La libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad.

¹²⁰ Sobre la misma, TORRES SOSPEDRA, D., «Ley de la jurisdicción voluntaria vs acuerdos de cooperación: la adopción de la vía unilateral respecto del matrimonio de las minorías religiosas en España», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 76, núm. 186, 2019, pp. 331-359. También, entre otros, GARCÍA GARCÍA, R., «Novedades legislativas de inscripción del matrimonio religioso en el registro civil. El notorio arraigo», en *Estudios eclesiásticos*, vol. 90, núm. 355, 2015, pp. 791-819.

¹²¹ Actualmente regulada en el Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España (BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2015).

¹²² Ampliamente, PINEDA MARCOS, M., «El reconocimiento estatal del matrimonio religioso contraído al amparo del artículo 60.2 del Código Civil», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, 74, núm. 2235, 2020, pp. 3-59.

La condición de ministro de culto será acreditada mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que, en su caso, hubiere solicitado dicho reconocimiento».

En atención al precepto transcrito, se reconoce también («Igualmente») eficacia civil a los matrimonios celebrados por ministros de culto de confesiones religiosas que hayan obtenido la declaración de «notorio arraigo» en España siempre que se lleve a cabo la tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial, lo que ya se venía exigiendo al matrimonio estrictamente civil y para el supuesto del matrimonio celebrado en la forma acordada con las confesiones con acuerdo de cooperación, con la excepción de los musulmanes¹²³.

Además, se exige la concurrencia de consentimiento «libre», que deberá prestarse ante el ministro de culto oficiante «debidamente acreditado», mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de «notorio arraigo en España», así como ante dos testigos mayores de edad. No existen tampoco especificidades dentro del régimen registral ni extintivo de dichos matrimonios, ni se reconoce eficacia civil a ninguna resolución judicial dimanante de tribunales u órganos judiciales de dichas confesiones religiosas, si los tuvieren.

En atención a todo lo señalado, puede afirmarse que, en el supuesto de las entidades religiosas con «notorio arraigo» tampoco existe un reconocimiento de su matrimonio como tipo o clase, sino que nuevamente nos encontramos realmente con matrimonios civiles, como señalaba Olmos Ortega en los supuestos anteriormente analizados. La misma autora, como ya se ha expuesto, hacía referencia a que dentro del matrimonio civil concurren dos modalidades, la estrictamente civil o laica y la religiosa, en función del testigo cualificado que recibe el consentimiento de las partes.

¹²³ Ver al respecto de la problemática, Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso (BOE núm. 97, de 22 de abril de 2016).

Dentro de la modalidad religiosa de celebración del matrimonio, además de encontrar las formas acordadas por el Estado en los acuerdos de cooperación, se situarían también las autorizadas por la legislación unilateral, como son las de las entidades religiosas con «notorio arraigo en España»¹²⁴ que no cuentan con acuerdo de cooperación con el Estado, es decir, la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, los Testigos de Jehová, la Federación de Entidades Budistas de España, la Iglesia Ortodoxa y la Comunidad Bahá'í¹²⁵.

Sin embargo, todavía no existe, en nuestro ordenamiento jurídico, previsión que establezca ningún tipo de reconocimiento civil de los matrimonios religiosos, ni de forma alguna de celebración, de las entidades religiosas que, en atención al artículo 5 LOLR, constan inscritas en el RER pero que no cuentan con la declaración administrativa de «notorio arraigo en España». Tampoco, de los grupos religiosos no inscritos en el RER. Lo que supone una injustificable desigualdad que requiere de una pronta respuesta por parte del legislador. Y será, con toda probabilidad, el legislador, haciendo uso de la referida vía unilateral, el que deberá remediar esta asimetría jurídica¹²⁶, pues muchas de estas confesiones religiosas no cuentan con «notorio arraigo», lo que les veda la posibilidad de celebrar un acuerdo y otras, como es sabido, no han llegado siquiera a adquirir personalidad jurídica. Respecto de estas últimas, cualquier posible reconocimiento jurídico derivado de su celebración matrimonial parece, cuando menos, improbable.

¹²⁴ OLMOS ORTEGA, M. E., «Libertad religiosa...», *cit.*, p. 895.

¹²⁵ Sobre el reconocimiento de eficacia civil a la forma de celebración del matrimonio de la Comunidad Bahá'í en España, Tuset TADGHIGHI, M., «El matrimonio bahá'í: reconocimiento jurídico y efectos civiles en España», en *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario* (coordinada por Javier Ferrer Ortiz, Miguel Rodríguez Blanco y José Landete Casas), Comares, Granada, 2025, pp. 451-462. También, desde una interesante comparativa entre el reconocimiento civil del matrimonio islámico y el matrimonio bahá'í en España, Tuset TADGHIGHI, M., «Análisis comparado entre el matrimonio islámico y el matrimonio bahá'í: similitudes y diferencias religiosas y civiles», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 24, 2024, pp. 363-394.

¹²⁶ Sobre el uso de la vía unilateral en el desarrollo del estatuto jurídico de las confesiones religiosas, ANDER LOYOLA, S., «Dilemas del sistema español de cooperación pacticia desde la perspectiva de la laicidad», en *Estatuto jurídico de las minorías religiosas sin acuerdo de cooperación* (coordinado por Alejandro Torres Gutiérrez, y Óscar Celador Angón, Óscar), vol. 1, Dykinson, Madrid, 2024, p. 582.

4.5 Leyes en materia de derechos LGTBIQ+

La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI¹²⁷, en virtud de su Disposición final primera, procedió a modificar la redacción del artículo 44 del Código Civil, sustituyendo la expresión «el hombre y la mujer» por la de «toda persona» cuando señalaba los titulares del derecho a contraer matrimonio.

Esta modificación en la redacción resulta, a todas luces, en plena sintonía con la finalidad de la ley que, según su preámbulo se concreta en «desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales (en adelante, LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que, en España, se pueda vivir la orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad». Sin embargo, el señalado cambio en la redacción reviste un carácter más simbólico que práctico, a diferencia de las muchas otras novedades que trae consigo la ley.

En este sentido, se facilita el procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo que, según su artículo 44.3, «en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole». Basta, según el apartado 4 del mismo artículo, con la comparecencia de la persona legitimada, asistida por sus representantes legales en el supuesto de personas menores de dieciséis años y mayores de catorce, en el Registro Civil y la realización de «manifestación de disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y su solicitud de que, en consecuencia, se proceda a la correspondiente rectificación». Así mismo, «en la comparecencia se deberá incluir la elección de un nuevo nombre propio, salvo cuando la persona quiera conservar el que ostente y ello sea conforme a los principios de libre elección del nombre propio previstos en la normativa reguladora del Registro Civil»¹²⁸.

¹²⁷ BOE, núm. 51, de 1 de marzo de 2023.

¹²⁸ Puede verse un amplio análisis de la ley en BENAVENTE MOREDA, P., «Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad efectiva de las personas trans y para la garantía de

4.6 El proyecto de Ley de Familias de 2024

Uno de los proyectos legislativos que se vienen tramitando, en la actualidad, en las Cortes Generales es el Proyecto de Ley de Familias de 2024¹²⁹. En el texto de este proyecto, encontramos importantes consideraciones al respecto de la diversidad familiar y la igualdad.

En su preámbulo, de recomendable lectura, el Gobierno, impulsor del proyecto de ley, reconoce la profunda transformación social y, por ende, familiar que se ha producido en España en las últimas décadas, generando una gran diversidad de realidades familiares. Como afirma, con rotundidad, «ya no existe la familia, sino las familias». Esta diversidad, según el proyecto, constituye «un avance y un valor a proteger», que «ha generado una enorme riqueza para nuestro país», y que «explica que existan necesidades particulares asociadas a los diferentes modelos» lo que aparece unido a la idea de que las Administraciones públicas, para garantizar su protección, deben también «evolucionar».

Además, señala algunos de los cambios o procesos más paradigmáticos en la consecución de esta rica diversidad, como son «el avance del feminismo, de los derechos LGTBI o la creciente demanda de cuidados por el progresivo envejecimiento de la población» y que, añade, «ponen de manifiesto nuevas demandas a las que el legislador debe dar respuesta».

los derechos de las personas LGTBI, a debate: ¿qué aporta, ¿qué cambia, ¿qué regula y qué protege? Sus luces, sus sombras», en *Anuario de Derecho civil*, vol. 77, núm. 2, 2024, pp. 667-770. También de interés sobre el matrimonio de las personas trans en la jurisprudencia del TEDH, REGUART SEGARRA, N., «Matrimonio religioso y transexualidad: aproximación a su tratamiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario* (coordinada por Javier Ferrer Ortiz, Miguel Rodríguez Blanco y José Landete Casas), 2025, pp. 397-410. Previamente, la cuestión del derecho a contraer matrimonio de las personas trans, fue abordada, entre otros, en PARDO PRIETO, P. C., LLAMAZARES CALZADILLA, M. C., «Transexualidad y derecho a contraer matrimonio en España hoy: ¿una luz al final del túnel?», en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado: actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 563-584.

¹²⁹ Iniciativa publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, el 8 de marzo de 2024. Adviértase la relevancia de la fecha escogida para su publicación coincidiendo con el Día Internacional de la mujer trabajadora.

Por otro lado, el Proyecto también se propone establecer una protección integral de la diversidad familiar tratando de garantizar «la igualdad de trato y oportunidades de las personas integrantes de aquellas situaciones familiares con personas pertenecientes a colectivos LGTBI en el acceso y disfrute de todo tipo de prestaciones públicas, beneficios sociales y servicios», así como prevenir «la discriminación en los distintos contextos de estas familias por razón del sexo, orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales de quienes las integren».

En cuanto a su extenso articulado, a nuestros efectos, más allá de lo establecido en el artículo 1, relativo al objeto y finalidad de la norma, que es, esencialmente, «el pleno reconocimiento de la diversidad de modelos familiares que coexisten en nuestra sociedad», nos interesan algunas de las definiciones contenidas en su artículo 2. En este sentido, encontramos que el Proyecto define el término «familia» como «la derivada del matrimonio o de la convivencia estable en pareja, o de la filiación y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes». Así mismo, en su apartado segundo, entiende por «personas unidas en matrimonio» aquellas «dos personas unidas por vínculo conyugal por cualquiera de las formas matrimoniales reconocidas legalmente».

También, conviene destacar el contenido de su artículo 4, que contiene los «valores fundamentales y principios rectores» del proyecto de ley, según el que «las políticas de apoyo a las familias se basarán en los siguientes valores fundamentales» de los que mencionaremos únicamente algunos por su relación con el objeto de este estudio. Concretamente, el contenido en la letra b), que se refiere al «respeto a la libertad de decisión y elección sobre la constitución o no de una familia y su organización» y el de la letra d) que aboga por un «tratamiento igualitario que tenga en cuenta la diversidad familiar».

Estos dos principios rectores impregnan esa protección o garantía –podríamos decir de segunda generación– que requiere la igualdad en las relaciones familiares y que también tiene su reflejo en el contexto afectivo, no necesariamente familiar. Así, la constitución del vínculo familiar se hace depender, correctamente, de una decisión de la propia conciencia. La opción, entonces, del legislador, se ubica en la facilitación del acceso a determinadas protecciones o garantías para el desenvolvimiento de esa decisión libre en conciencia del propio individuo, mo-

vido o no, pues no resulta necesario, por causas de naturaleza afectiva o por condicionantes de tipo ideológico o religioso.

Finalmente, en la letra a), se efectúa una afirmación esencial a la hora de encuadrar constitucionalmente las decisiones relativas a la formación o integración en un determinado modelo de familia, e incluso a la exclusión como opción, que es que la familia, entendida en sus diversidades, es reconocida como «ámbito privilegiado para el desarrollo personal, social, emocional y afectivo».

Este proyecto de ley todavía se encuentra en su trámite de enmiendas.

5. DESAFÍOS QUE INTERPELAN HOY A LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO

5.1 Situaciones que superan la monogamia

El ordenamiento jurídico español configura el matrimonio como monogámico, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil que establece que no pueden contraer matrimonio «los que estén ligados con vínculo matrimonial» y del artículo 217 del Código Penal que castiga como delito la bigamia¹³⁰.

Pese a ello, son múltiples las realidades sociales que desafían, desde hace ya algún tiempo, esta configuración de la institución matrimonial. Y es que, sin duda, esto no es un fenómeno reciente, pues como señalaba, desde la sociología, Perelló Tomás, en 2010 ya se hacía referencia a una «monogamia sucesiva» sobre la base de que es posible y, de hecho, muy habitual, «tener varios esposos o esposas a lo largo de la vida, aunque no en el mismo momento cronológico». Esto es causa,

¹³⁰ Artículo 217 del Código Penal: «El que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año». A nivel doctrinal, sobre el particular en relación con la monogamia, ver ALENDA SALINAS, M., «Reflexiones acerca de la relación entre el delito de bigamia y la concepción monogámica matrimonial», en *Estudios en homenaje al Prof. Vidal Guitarte*, Diputación de Castellón, Valencia, 1999, pp. 25-32.

como también advierte la autora, del alto número de divorcios y segundos matrimonios¹³¹.

Pero también se observan nuevas realidades como el llamado «poliamor», que algunos autores, como Athié y Ros Codoñer, refieren como una situación en la que «de mutuo acuerdo se permite a ambas partes de la pareja enamorarse y tener relaciones sexuales con otras personas»¹³². Si bien, esta suerte de definición no abarca la totalidad de sus matices, pues no necesariamente debe nacer en el contexto de una pareja, pudiendo originarse entre más de dos personas que no tuvieran relación previa. Tampoco de forma necesaria deben existir, en dicha relación múltiple, relaciones sexuales entre todos sus miembros. Así, lo definitorio, de esta forma de autoorganización de la vida sentimental, es el vínculo amoroso entre más de dos personas, sean, evidentemente, del sexo que sean, que conocen y aceptan la relación en dichos términos mínimos¹³³.

En este sentido, conviene diferenciarla de lo que se conoce tradicionalmente como «relación abierta», y que tampoco queda únicamente circunscrita a una pareja, esto es, dos personas. Esta apertura no incluye, al menos en el entendimiento usual del término, la posibilidad de que los miembros simultaneen «amorosamente» su relación -la que se abre-, con otras relaciones, quedando circunscrita esta permisión únicamente al ámbito de las relaciones sexuales. Será dicha permisión a la existencia de relaciones sexuales fuera de la relación inicial, pactada expresamente en el grado y en los términos que consideren las partes, la que diferencia la «relación abierta» de la «infidelidad» en la que, pese a que pueda concurrir en un contexto de tolerancia, no existe expresamente, en principio, ese pacto.

¹³¹ PERELLÓ, F., «Familias. Transiciones y permanencias en un contexto global», en *Pensar nuestra sociedad globalizada. Una invitación a la sociología* (coordinada por Manuel García Ferrando), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 169.

¹³² ATHIÉ, R. y ROS CODOÑER, J., *Subsidiariedad. Familia, Comunidad y Sociedad Política*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 69. Por su parte, BLASCO GASCÓ, F., *op. cit.*, p. 95, se refiere al poliamor como «relaciones sentimentales o de afectividad (amorosas o sexuales) entre varias personas con el conocimiento y consentimiento de todas ellas».

¹³³ Puede verse un interesante y minucioso análisis sobre el «poliamor» en MARTÍNEZ TORIO, A., «El poliamor a debate», en *Revista Catalana de Dret Privat*, vol 17, 2017, pp. 75-104.

Otras situaciones que rompen con la tradicional configuración monogámica son, por ejemplo, la existencia de matrimonios poligámicos celebrados en el extranjero cuyo reconocimiento se pretende en España, o la también, en ocasiones buscada, aplicación de la ley personal extranjera, que admite la poligamia, con el fin de contraer matrimonio subsistiendo el anterior¹³⁴, e, incluso, la presencia en el país de tradiciones religiosas que admiten la poligamia, con la problemática que, como es sabido, han traído aparejada. Todas ellas, como resulta lógico por sus múltiples implicaciones jurídicas, han suscitado un importante debate jurisprudencial y doctrinal¹³⁵.

En suma, cabe preguntarse si el modelo monógamo, propio de la institución matrimonial tradicional que se consolidó jurídicamente en nuestro ordenamiento jurídico, convive hoy, más abiertamente que en el pasado, con otras fórmulas no matrimoniales, pero sí de convivencia afectiva y familiar más abiertas. Tal vez contemplar esa diversidad refleja más y mejor la realidad social del momento presente. Así las cosas, lo que es evidente es que resulta muy contestado, al menos socialmente. Lo anterior nos lleva a pensar que, esa suerte de nuevo paradigma, que no se circunscribe a la tradicional relación monogámica, es «adaptativamente válido para la realización de unas metas concretas»¹³⁶ en una sociedad determinada. Estos modelos, que ahora coexisten en el amplio espacio de la libertad de autodeterminación de la vida personal, puede que pronto requieran un cierto grado de reconocimiento y de regulación. El Derecho, en última instancia, está para dar respuesta a las necesidades sociales de cada momento histórico.

¹³⁴ Sobre esta problemática OLMOS ORTEGA, M. E., «Libertad religiosa...», *cit.*, pp. 907-910. Asimismo, en relación a los matrimonios religiosos, véase ALENDA SALINAS, M., «Matrimonio religioso y delito estatal de bigamia», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 55, núm. 145, 1998, pp. 695-722.

¹³⁵ Pueden verse, a nivel doctrinal, algunos ejemplos como CERVILLA GARZÓN, M. J., «Identidad islámica y orden público: los efectos del matrimonio poligámico en el sistema español de seguridad social», *Cuadernos de Derecho trasnacional*, núm. 11, 2019, pp. 235-266 o FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «Matrimonio islámico, orden público y función promocional de los derechos fundamentales», en *Revista española de derecho constitucional*, núm. 85, 2009, pp. 125-156.

¹³⁶ ATHIÉ R., y ROS CODOÑER, J., *op. cit.*, p. 70. Estos autores sostienen que «la superación de la monogamia es un proceso absolutamente adecuado para el avance social».

5.2 ¿Fidelidad?

La fidelidad también forma parte de esas obligaciones que aparecen recogidas en el artículo 68 del Código Civil respecto de los cónyuges. Concretamente, el precepto establece que «los cónyuges están obligados a [...], guardarse fidelidad...». Este deber, según Martínez de Aguirre Aldaz, en sentido estricto, se concreta en «la obligación de cada cónyuge de abstenerse de mantener relaciones sexuales con terceros», y, en sentido amplio, en «la obligación de abstenerse también de cualquier conducta que permita entender que esas relaciones existen, o incluso de cualesquiera hechos que socialmente puedan ser considerados como lesivos de la exclusividad de la relación conyugal y de la lealtad debida entre los esposos» ¹³⁷.

En nuestro país, las recientes encuestas del Centros de Investigaciones Sociológicas (CIS) muestran que la mayor parte de los encuestados califican de infidelidad, más allá del mantenimiento de relaciones sexuales y/o afectivo-sexuales con otras personas, acciones como «mantener conversaciones subidas de tono con otra persona a través de mensajes, teléfono o redes sociales» (un 64,5% frente a un 33,3%), «tener relaciones sexuales a través de las redes sociales sin contacto presencial» (un 76,3% frente a un 21,1%). Sin embargo, el resultado no es tan claro cuando se les pregunta acerca de si consideran infidelidad «enamorarse de otra persona, aunque no mantenga relaciones sexuales con ella» (un 49,8% afirma que sí frente a un 47,1%) ¹³⁸.

Con estos datos vemos cómo el concepto de infidelidad es cambiante, por lo que, como afirma Díaz Martínez, habrá que estar a la «realidad sociológica de cada momento» para calificar una conducta como tal ¹³⁹.

¹³⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ, C., «Artículos 67 y 68», en *Comentarios al Código Civil. Tomo I*, (dirigida por Ana Cañizares Laso), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 855.

¹³⁸ CIS, Relaciones sexuales y de pareja. Avance de resultados, Estudio núm. 3501, Enero 2025 (https://www.cis.es/documents/d/cis/es3501mar_a visitada 27/06/2025). También en posterior Nota de Prensa de 26.02.2025 (https://www.cis.es/documents/20120/3690689/NP_RelacionesSexuales.pdf/a9b05ef8-2569-3262-8131-a85217486f17?t=1740562543987 visitada 27 de junio de 2025).

¹³⁹ DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Arts. 68-70», en *Comentarios al Código Civil. Tomo I* (dirigida por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 787.

En cualquier caso, la cuestión principal que se nos plantea, en el contexto de la secularización del matrimonio, que antes se ha expuesto, es la procedencia de la permanencia de dicha obligación en nuestro ordenamiento jurídico, y, más aún, cuando ningún castigo o consecuencia prevé nuestra legislación para el/la infiel o «adultero/a»¹⁴⁰. Así pues, ¿diseña el legislador un modelo de conducta sexual para los que contraen matrimonio? ¿ser fiel es «lo correcto» a ojos del Estado?

Es evidente que la fidelidad como deber es, en definitiva, la «manifestación de la naturaleza esencialmente monogámica del matrimonio en los países occidentales, exigencia de la entrega de los esposos en la esfera personal y concreción del deber más genérico de respeto, de ser leal en todos los ámbitos al cónyuge»¹⁴¹, pero también es heredera, en nuestro país, de una concepción de desigual jerarquía en las relaciones entre esposos. Prueba de esto último resulta, en nuestro país, la regulación que, en materia penal, se aplicó durante gran parte del periodo franquista y que distinguía expresamente el supuesto en el que la infiel fuera la esposa o el esposo, dando un tratamiento mucho más desfavorable a la mujer. Así mismo, huelga advertir el evidente influjo de la concepción católica del matrimonio en esta obligación civil.

En suma, la existencia del deber de fidelidad conyugal en nuestro ordenamiento jurídico ya no resulta justificable, por lo que debería eliminarse. Esta supresión no implica -ni debe entenderse así-, una minusvaloración de aquellos que deseen y libremente escojan vivir de tal modo su matrimonio. Lo que supondría es igualar las distintas opciones de vida, en este caso, matrimonial pues ¿acaso no existe y ha existido siempre lo que hoy se denomina «matrimonio abierto»? ¿debe ignorar su sexuali-

¹⁴⁰ Según GASPAR LERA, S., «Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad», en *Anuario de Derecho civil*, vol. 64, núm. 3, 2011, p. 1049, «en la vigente regulación del matrimonio, los deberes conyugales carecen prácticamente de relevancia jurídica, con la única excepción del deber de socorro en su dimensión patrimonial, ya que su incumplimiento no provoca casi ninguna consecuencia jurídica: ni se conceden mecanismos de reacción al cónyuge cumplidor, ni el incumplidor afronta sanción jurídica relevante como consecuencia de su incumplimiento». En el mismo sentido, GOÑI HUARTE, E., «La autonomía de la voluntad y la modificación de los pactos económicos de las parejas», en *La autonomía de la voluntad en el ámbito matrimonial y de las parejas de hecho. Perspectivas interna, internacional y comparada* (dirigida por Andrés Rodríguez Benot y César Hornero Méndez, y coordinada por Laura García Álvarez), Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, p. 111.

¹⁴¹ DÍAZ MARTÍNEZ, A., *op. cit.*, pp. 786-787.

dad el bisexual casado? ¿es menos matrimonio el de aquél o aquélla que ya no siente deseo sexual hacia su cónyuge, pero le sigue amando? ¿qué hace «mejor» al matrimonio fiel en libertad que al «abierto» pactado en libertad? ¿por qué resulta indisponible para los cónyuges su vida sexual, en este sentido, cuando de hecho se dispone de ella y, en no pocas ocasiones, con el consentimiento del otro/a?

Indiscutiblemente, las cuestiones que se suscitan son múltiples y no siempre el ordenamiento jurídico, en sus términos actuales, responde satisfactoriamente a una realidad que se le impone.

5.3 El cuestionado valor de la convivencia

La convivencia, en todos los ámbitos de la vida humana (social, familiar, profesional, etc...), puede resultar, en muchas ocasiones, compleja y no exenta de problemas. En el ámbito matrimonial, como es bien sabido, también. Y debe ser dicha complejidad la causa que explica la, cada vez más habitual, cantidad de relaciones de pareja que modulan, en la práctica, lo que *de iure*, para los matrimonios, deviene una obligación legal, esto es, el «vivir juntos» que establece el ya citado artículo 68 del Código Civil español.

Como advierte García Moreno, citando a Ayuso Sánchez, en España se está produciendo una «redefinición» del «arte de la convivencia desde la necesidad emocional de tener que estar experimentando constantemente nuevas emociones, nuevas formas de convivir y de no convivir» dado que «hoy lo importante no es estar con otra persona en un espacio físico, hoy lo importante es tener una relación con otra persona y estar en comunicación»¹⁴².

Actualmente encontramos distintas modalidades de relaciones de pareja, en atención al modelo convivencial que desarrollan, ya sea por causa

¹⁴² GARCÍA MORENO, J. M., «Convivir o no convivir. La gestión de la intimidad en la sociedad española», en *Amores, desamores y rupturas* (coordinada por Diego Becerril Ruiz, Jesús Jurado Serrano y José Jiménez Cabello), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 66, citando a AYUSO SÁNCHEZ, L., «Concepto y tipología de parejas en la España actual», en *La gestión de la intimidad en la sociedad digital: parejas y rupturas en la España actual* (coordinada por Félix Requena Santos y Luis Ayuso Sánchez), Fundación BBVA, Bilbao, 2022, pp. 57-93.

de su libre elección, como, entre otras, las conocidas LAT o *Living Apart Together*¹⁴³, o las parejas a tiempo parcial, o por causa de las circunstancias personales, económicas o laborales de sus miembros, como las parejas «a distancia» y «transnacionales». También existen parejas «digitales» o «virtuales»¹⁴⁴. De todo ello, indudablemente, se desprende un cuestionamiento social de la convivencia para el mantenimiento de las relaciones de pareja, incluidos, por supuesto, los matrimonios.

Sin embargo, también parece apreciarse socialmente, y esto es una valoración estrictamente subjetiva, que quienes optan libremente por estas tipologías convivenciales, o en las que se excluye directa y totalmente la convivencia, no escogen principalmente la unión matrimonial para formalizar su relación. En este sentido, no puede obviarse el ya referido carácter indisponible de las obligaciones conyugales¹⁴⁵ y las consecuencias, por ejemplo, del pacto prematrimonial de exclusión de alguna de éstas en relación a la válida constitución del matrimonio e, incluso, del mismo pacto.

Así mismo, el cambio en el modelo convivencial también puede poseer un carácter sobrevenido dentro del matrimonio. Esta sería una opción que, en nada, afectaría al vínculo matrimonial pero que generaría el incumplimiento de la referida obligación de «vivir juntos» que establece el Código.

En cualquier caso, la realidad es que el modelo convivencial deseado, el escogido y el vivido no siempre es el mismo, siendo múltiples los factores, como el difícil acceso a la vivienda o la movilidad en el trabajo, que coadyuvan a ello. Por otro lado, las formas de relacionarnos han cambiado radicalmente en las últimas dos décadas. Hoy, las redes sociales y los medios electrónicos nos permiten un contacto más constante con los otros en un foro no físico que ha revolucionado, sin duda, también la convivencia. En suma, en este ámbito cabe preguntarse, entre otras muchas cosas, si debe abrirse el matrimonio, en su regulación, a aquellos que no deseen cohabitar juntos en una misma vivien-

¹⁴³ Sobre esta tipología puede verse también FUGARDO ESTIVILL, J. M., *Familias monoparentales y relaciones de convivencia, Regímenes económicos y familiares. Monoparentalidad de causación no matrimonial*, vol. 2, tomo 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 197-205.

¹⁴⁴ Tipologías tomadas de GARCÍA MORENO, J. M., *op. cit.*, p. 58.

¹⁴⁵ GASPAR LERA, S., *op. cit.*, p. 1048.

da, que prefieran hacerlo a tiempo parcial o que, sencillamente, no puedan hacerlo por cualquier motivo.

6. CONSIDERACIONES FINALES

En este significativo momento cronológico conmemoramos la conquista de la igualdad, especialmente el primer paso en la eliminación del «privilegio de la legitimación social, económica y moral»¹⁴⁶ a la heterosexualidad, por medio de la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo. También, el avance, aunque tímido, en el reconocimiento de la diversidad religiosa en materia matrimonial que trajo consigo la LJV de 2015. Sobre ambas cuestiones, y quizá sobre alguna más, efectuaremos unas breves consideraciones conclusivas.

En relación al llamado matrimonio religioso, el actual sistema matrimonial español, es evidente que acoge en su seno importantes e injustificables desigualdades. Por un lado, el matrimonio canónico goza de un singular reconocimiento, como tipo o clase de matrimonio, por parte del Estado y, sin embargo, las confesiones religiosas minoritarias se ven forzadas a la obtención de la declaración de «notorio arraigo en España» para tener acceso a un casi nulo reconocimiento de la forma religiosa de celebración¹⁴⁷. No obstante, lo más significativo no es este limitado reconocimiento, sino que el mismo se condicione al grado o intensidad de la presencia de la confesión religiosa, esto es, a su arraigo, lo que, como señala Polo Sabau, «carece de una justificación objetiva y razonable bajo el prisma del principio de no discriminación»¹⁴⁸, orillando del sistema a las entidades religiosas meramente inscritas en el RER.

Ante esto, parte de la doctrina viene demandando tradicionalmente, sobre la base del principio de igualdad, el urgente desbloqueo, que podría llevarse a cabo por la vía de la ley unilateral¹⁴⁹, como ya se ha apuntado, del sistema de reconocimiento de eficacia civil de la forma

¹⁴⁶ GIMENO REINOSO, B., *op. cit.*, p. 65.

¹⁴⁷ OLMOS ORTEGA, M. E., «El matrimonio religioso...», *cit.*, p. 331

¹⁴⁸ POLO SABAU, J. R., *op. cit.*, 52.

¹⁴⁹ OLMOS ORTEGA, M. E., «El futuro de los acuerdos entre el Estado español y las confesiones religiosas: los Acuerdos de 1992», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 7, 2005, p. 9.

de celebración a todas las entidades religiosas inscritas¹⁵⁰, como propone Cubillas Recio, es decir, «en los términos en los que se han reconocido a otras confesiones minoritarias»¹⁵¹. Esto sería lo mínimo. Ahora bien, el aludido principio de igualdad también exigiría no invisibilizar jurídicamente las uniones de «grupos que de acuerdo con sus convicciones estén sujetos a normas o usos o tradiciones que les vinculan en conciencia», como sostiene Castro Jover¹⁵².

Así mismo, la cuestión que se plantea desde la igualdad en la libertad religiosa, y la necesaria reforma que exige -y que como un timorato destello vislumbramos en la LJV de 2015-, debe abordarse, en este caso, singularmente desde el principio de laicidad pues, según Llamazares Fernández, la regulación matrimonial del Estado constituye uno de los parámetros con los que medir su laicidad¹⁵³.

Esa misma laicidad, como contexto de la secularización, fue la que permitió, entre otros avances, el reconocimiento en España del matrimonio entre personas del mismo sexo, que debe valorarse como un acontecimiento normativo de primer orden en la agenda de los derechos humanos. Sin duda, fue un paso decidido, pionero y absolutamente necesario en pro de la igualdad, instrumentado mediante una ley valiente¹⁵⁴ y de vanguardia, susceptible de múltiples y diferentes lecturas, así como con numerosas implicaciones. Pero que, como todas las grandes reformas de nuestro sistema matrimonial, vino lastimosamente precedido de un injustificable sufrimiento humano y seguido de una feroz oposición que, en esta efeméride, como sociedad, no podemos obviar ni olvidar.

Afirmaba Jordán Villacampa, cuando se refería al avance en los derechos y las libertades, que «si se atendiera con seriedad a la naturaleza intrínseca de la libertad y sus manifestaciones, los derechos vinculados a la libertad podrían conseguirse sin tanto sufrimiento gratuito» si bien, continuaba, «para ello, la renuncia a determinados privilegios por parte de

¹⁵⁰ Al menos en cuanto a la forma de celebración del matrimonio, según CASTRO JOVER, A., «Sistema matrimonial e igualdad...», *cit.*, p. 7.

¹⁵¹ CUBILLAS RECIO, L. M., *op. cit.*, p. 94.

¹⁵² CASTRO JOVER, A., «Sistema matrimonial e igualdad...», *cit.*, p. 5.

¹⁵³ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Prologo», en *Laicidad y acuerdos del Estado con confesiones religiosas*, (autor: Paulino Pardo Prieto), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 21.

¹⁵⁴ MARTÍN SÁNCHEZ, M., *Matrimonio homosexual y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 193.

algunos colectivos sería prioritaria y necesaria»¹⁵⁵. La Ley 13/2005, de 1 de julio, es la prueba más reciente de ello, siendo el único cargo que se le puede imputar el de «encontrar la respuesta que se debe en justicia»¹⁵⁶ a una reivindicación legítima y largo tiempo ignorada. Y es que, como defiende Llamazares Fernández, «todos tienen derecho a ser lo que son»¹⁵⁷ y no se puede «ser» lo que uno es en plenitud, y sin sufrimiento, cuando no hay libertad, ni igualdad real en esa libertad.

Con reformas como la señalada la tolerancia ha sido superada por el respeto¹⁵⁸. Ese es el camino; el de «respetar la identidad propia y singular de cada persona y, en consecuencia, la diversidad de cada familia» que, como recuerda Olmos Ortega, es una obligación de los poderes públicos que deben, «sea cual fuere su identidad», tutelar «en plano de igualdad y sin discriminación alguna todos sus derechos»¹⁵⁹. Recorramos el sendero del respeto también como sociedad, sin miedo a repensar estructuras o instituciones para que sean lo que deben ser, que no es otra cosa que instrumentos al servicio de la persona y sus aspiraciones legítimas de felicidad, y nunca a la inversa.

¹⁵⁵ JORDÁN VILLACAMPA, M. L., «El avance constitucional de los derechos y las libertades», en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 40, 2002, p. 40.

¹⁵⁶ MURILLO MUÑOZ, M., *op. cit.*, p. 262.

¹⁵⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Discurso del Prof. Dr. D. Dionisio Llamazares Fernández», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 24, 2024, p. 370.

¹⁵⁸ Me remito a la diferenciación terminológica que puede verse en FREIRE, J., «Contra la tolerancia», en ABC, 27 de enero de 2023, (<https://www.abc.es/cultura/cultural/jorge-freire-tolerancia-20230127160147-nt.html> visitada 13 de mayo de 2025).

¹⁵⁹ OLMOS ORTEGA, M E, «Sociedad plural, familia y derechos humanos: una aproximación a los derechos de la familia», en *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls* (coordinada por Javier Martínez-Torrón, Silvia Meseguer Velasco y Rafael Palomino Lozano), vol. 2, Iustel, Madrid, 2013, p. 2407.

