

**PARA LIBER AMICORUM**  
Dedicado al Prof. Dr. Marcos Mauricio Córdoba

*“No tengo suficientes palabras para aquellos que he considerado, o que han sido tan indulgentes y amables como para considerarme, y recuerdo con agradecimiento como me han dejado sin habla”. (Christopher Hitchens).*

**EL ESTATUTO DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL  
Y LA CONTRADICCIÓN CON LAS LEYES RELATIVAS A LA IDENTIDAD  
DE GÉNERO**

**Resumen.** El matrimonio contraído entre dos personas, cuando una de ellas ha cambiado de género y no lo comunica al otro **ANTES de su celebración**, es *inexistente por dolo inducido por el registrador* al otorgar una partida de nacimiento aparente, viciando el consentimiento. El matrimonio celebrado entre dos personas, en el cual **-DESPUES** de su celebración- una de ellas muta de sexo registralmente, es un matrimonio *anulable por error en las cualidades del contrayente*.

**Palabras clave:** GÉNERO. IDENTIDAD. CONSENTIMIENTO. MATRIMONIO.

**I. INTRODUCCION**

El matrimonio exige situaciones claras, para buscar soluciones claras. Es así entonces que, en el estatuto matrimonial, inmerso en profundas y acaloradas discusiones, se omitió compatibilizar la existencia de leyes que, incuestionablemente, inciden sobre la institución matrimonial, con particular referencia al consentimiento para contraer las nupcias.

Entre ellas, la ley nacional n° 26.657 denominada -Salud Pública- Derecho a la Protección de la Salud Mental<sup>1</sup>, que deroga la ley N° 22.914 y el decreto reglamentario N° 603/2013, como asimismo las leyes provinciales dictadas a idéntico respecto<sup>2</sup>, son parte del plexo normativo que cambia el paradigma de la manicomialización definitiva, al incluir un artículo 42 que dispone: “Incorpórese como artículo 152 ter del Código Civil: “*Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y*

---

<sup>1</sup> Sancionada el 25/11/2010; promulgada el 2/12/2010 y publicada en B.O. el 3/12/2010.

<sup>2</sup> Ley de la Provincia de Córdoba N° **9.848**, publicada el 5/11/ 2010, y decreto reglamentario N° **1.022/11** de fecha 24 de junio de 2011. Esta ley originó la Acordada del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, Número 90 – Serie “B”, estableciendo un procedimiento en todas aquellas causas que corresponda la aplicación del artículo 152 ter del Código Civil, creando un equipo interdisciplinario al efecto.

*deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”.*

Más allá de la dudosa constitucionalidad que presenta esta norma, ese riesgo acecha también en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado, pues se propugna la modificación del impedimento contemplado en el artículo 166, inciso 8º) del Código Civil vigente<sup>3</sup>.

El art. 403 inc g) del Proyecto de Código Civil y Comercial unificado, establece que son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio: (...) *g) la falta permanente o transitoria de salud mental que le impida tener discernimiento para el acto matrimonial*. Este impedimento es dispensable, previo dictamen de los equipos de salud sobre la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial y de la aptitud para la vida de relación por parte de la persona afectada.

En sus fundamentos, el Proyecto aclara que: “Para adaptar el régimen matrimonial al de salud mental regulado por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la ley 26.657, se dispone el impedimento dirimente de falta permanente o transitoria de salud mental, pero se alude expresamente a que ello es así en el supuesto de que esa falta le impida tener discernimiento para el acto matrimonial.

**No resulta deseable la exaltación** de una propuesta de reforma legislativa **que no está en vigencia**, por lo tanto no se abordarán en este trabajo las contradicciones evidentes entre las leyes de salud mental y el estatuto de los vicios del consentimiento del Código Civil. Sencillamente, las señalamos.

Pero frente a la incidencia de otra ley que se presenta como inconciliable con los presupuestos del consentimiento matrimonial, la ley N° 26.743<sup>4</sup> del Derecho a la Identidad de Género de las Personas, **es que se impone un pormenorizado análisis del tema**. La elección del tema surgió a raíz de nuestras inquietudes presentadas en el Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba<sup>5</sup>.

El objeto de nuestro análisis será, pues, el contenido y valor del consentimiento como requisito para la validez del matrimonio y la incoherencia existente con las leyes relativas a la identidad de género.

En Argentina existen desde hace tiempo **legislaciones “patchwork”** en materia familiar, que procuran dar respuesta a complejas situaciones biológicas de la condición humana mediante parches normativos; recortes de normas aisladas, sin poder aplicar unas, pues se advierte -objetivamente- que la otra es claramente contradictoria.

---

<sup>3</sup> Art. 166: “Son impedimentos para contraer el matrimonio: “(...) **8) La privación permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere**”.

<sup>4</sup> Sancionada el 9/5/2012 y publicada en el B.O. el 24/5/2012.

<sup>5</sup> Ver en: <http://www.acaderc.org.ar/estudio-del-proyecto-de-unificacion-del-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-en-materia-de-derecho-de-familia>

Nos referimos a la ley de Identidad de Género, ley que rotundamente colisiona con el sistema de registración de los hechos y actos jurídicos familiares ocurridos en el país y, desde esa óptica, afecta el estatuto de los Vicios del Consentimiento Matrimonial consagrado en el Código Civil. Desde 1963, nuestro sistema registral lo administran los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas. En ese año se sanciona el concreto -y completo- Decreto Ley 8.204/63, manteniendo su vigencia hasta la sanción de la ley 26.413, el 6/19/2008 que deroga aquel excelente Decreto Ley.

Sostiene Sabene en un interesante trabajo: “Los registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas ocupan, en el derecho registral, un espacio privilegiado ya que, (...) el objeto de ellos está constituido por *hechos, actos o documentos* que inciden en la existencia, el estado civil y la capacidad de las personas de existencia visible. En materia de nacimientos el registro es de hechos, como que los nacimientos son acontecimientos susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones, en perfecto ajuste con el artículo 896 del Código Civil”<sup>6</sup>.

Similar situación se planteó con la ley n° 26.618, de matrimonio igualitario, en orden a que previó **algunos** efectos personales entre contrayentes, pero **no incluyó**, v. gr. efectos filiatorios.

## **II. BREVES MISCELÁNEAS HISTÓRICAS QUE MUESTRAN EL CONDICIONAMIENTO PERSONAL RESPECTO AL GÉNERO**

En los Juegos Olímpicos de Berlín, en 1936, dos atletas, sospechadas de ser “hombres”, disputaron **la final femenina de los 100 metros**. Una era la estadounidense **Helen Stephens** y la otra, favorita de todos, la polaca Stanislaw Walasiewicz, **quien venía de ganar el Oro en los Juegos anteriores de Los Ángeles en 1932**. La norteamericana derrotó a la polaca, y Adolf Hitler recibió en su palco privado a la ganadora, saludó su aspecto ario y la invitó, sin suerte, a pasar un fin de semana juntos en Berchtesgaden. La **delegación polaca**, furiosa por la derrota de Walasiewicz, acusó a Stephens de ser un “hombre”. La norteamericana se desnudó **y desactivó la protesta**.

Stanislaw Walasiewicz, nacionalizada estadounidense con el nombre de “Stella Walsh”, murió en 1980 en Cleveland, de un balazo, en medio de un asalto a un negocio. La autopsia, según cuenta David Wallechinsky en su libro sobre los Juegos Olímpicos, ESTABLECIÓ que sus órganos sexuales ERAN MASCULINOS<sup>7</sup>. Muchos años después, el Comité Olímpico Internacional no puede definir aún, qué es una mujer.

Caster Semenya, la atleta sudafricana que con 18 años ganó en 2009 los 800 m. del Mundial de Berlín, también es acusada de ser un hombre. La Federación Internacional de Atletismo (IAAF), admitió que Semenya estaba siendo sometida a “controles de sexo”. En realidad, la propia Asociación Sudafricana de Atletismo la

<sup>6</sup> Sabene, Sebastián E.: “Inscripción tardía de un nacimiento y derecho al nombre”. Revista de Familia y de las Personas. La Ley. Año V. Número 4. Mayo 2013, pág. 54.

<sup>7</sup> Nota: “XXY”, Ezequiel Fernández Moeres, Diario La Nación, 10 de marzo de 2010, pág. 12.

había examinado antes del Mundial y los resultados desaconsejaban que fuera a Berlín. Finalmente, para evitar el escándalo internacional de la situación, la IAAF convalidó el triunfo de la atleta, **pero no autorizó que siguiera compitiendo entre las mujeres**, pues se demostró que la corredora no tenía ovarios ni útero, pero sí testículos internos que le permiten **triplicar** el nivel de testosterona que suele registrar un organismo femenino, lo que le da una ventaja potencial sobre sus rivales.

Situaciones como las descritas en el mundo del deporte son llamativamente elevadas, siendo necesario fijar la atención respecto a la necesidad de compatibilizar las nuevas normas, de acuerdo a la biología de los seres humanos.

### **III . ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO RESPECTO AL GÉNERO Y EL “VOLUNTARISMO” COMO ÚNICA EXIGENCIA**

En la actualidad se encuentra en vigor la ley N° **26.743**, denominada: Derecho a la Identidad de Género de las Personas<sup>8</sup> y un cúmulo de normas reglamentarias, ellas son: Decreto **1.007/2012**<sup>9</sup>, de rectificación registral de sexo y cambio de nombre/s de pila e imagen; **Resolución 493** (D.N.R.N.P.) sobre Identidad de Género -Ciudadanos nacidos en el exterior - Solicitud de reconocimiento de identidad de género - Tramitación - Requisitos documentales - Norma complementaria de la ley 26.743<sup>10</sup>; **Resolución 331** (M.T.E. y S.S.) Identidad de género - Seguro de capacitación y Empleo para personas en situación de desempleo -Extensión de la cobertura - Norma complementaria de la ley 26.743,<sup>11</sup> y, finalmente, **la Resolución Conjunta 1/2012 y 2/2012**. Sobre la marcha se van advirtiendo inconsistencias de la citada ley madre, y siguiendo nuestra particular forma de legislación “parche” se remedian los conflictos con resoluciones o decretos administrativos.

En resumida síntesis, la ley 26.743 define qué es lo que se considera Identidad de Género.<sup>12</sup> Sienta los principios de autonomía de la voluntad y desjudicialización.

En su art. 3º) establece que toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida.

El artículo 4º) fija los requisitos para solicitar la rectificación registral: acreditar la edad mínima de dieciocho (18) años, con excepción de lo establecido en el art. 5º; presentación de solicitud manifestando encontrarse amparado/a por la presente

---

<sup>8</sup> Sancionada el 9 de Mayo de 2012 y promulgada el 23 de mayo de 2012.

<sup>9</sup> Publicado en el B.O. el 3/ 7/2012.

<sup>10</sup> Fecha: 10 de abril de 2013 y publicada en el B.O. el 15 de abril de 2013.

<sup>11</sup> Fecha: 29 de abril de 2013 y publicada el 7 de mayo de 2013.

<sup>12</sup> **Art. 2, ley 26.743: “Definición:** Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.”

ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original; expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse. **En ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u OTRO TRATAMIENTO PSICOLÓGICO O MÉDICO.**

Reduciendo la hermenéutica personal sobre el citado artículo pues no es el objeto del presente trabajo, sin embargo a poco que se analicen sus efectos, son peligrosísimos. So pretexto de tutelar a minorías sexuales, se las abandona a su suerte, pues la “identidad de género **autopercebida**”, puede esconder patologías que sólo profesionales de la salud (psiquiatras y psicólogos) pueden descartar. Ni siquiera esa posibilidad les ha sido dada a estas personas que sufren padecimientos existenciales: el expreso tratamiento psicológico o psiquiátrico **PREVIO** a toda mutación de identidad **A CARGO DEL ESTADO, como condición indispensable e, insistimos, PREVIO al cambio registral.** De encontrarse el sujeto con una problemática mental, la eventualidad de la reasignación sexual quirúrgica y el cambio de nombre en forma **ADMINISTRATIVA** en sus registros (el único contacto con su realidad es su Partida de Nacimiento, que lo enfrenta a su condición), puede eventualmente disparar un brote psicótico<sup>13</sup>. Se ha consagrado el principio de desjudicialización.

En el art. 11 establece que los efectores de salud, públicos o privados, deberán garantizar en forma permanente los derechos reconocidos por la ley. Pero además impone que las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, **conforme lo reglamente la autoridad de aplicación.** Este último párrafo, luce coherente con lo que se observa en la realidad de los hospitales estatales, carecientes de recursos para atender a los más necesitados. Será la autoridad quien reglamente la manera de cumplir estas prestaciones.

No obstante, coexisten voces *temerarias* que sostienen<sup>14</sup>: **“La reglamentación no podrá, por tanto, establecer otros requisitos adicionales. Entendemos que no resultarán justificadas la imposición de Juntas Médicas, la intervención de Comités de Ética, auditores u otras instancias que condicionen el acceso a dichas prestaciones”.** La pregunta que se impone es: ¿por qué tantas prevenciones, tanto temor? ¿Se considera discriminatorio tomar recaudos en la salud de los sujetos que padecen disforia de género?

En conceptos que no compartimos, Silvia Fernández ha expresado: “Desde esta perspectiva advertimos que a través de la posición legislativa adoptada se realiza un principio neurálgico al derecho contemporáneo, cual es el principio de desjudicialización respecto a aquellas situaciones que no exhiben un conflicto jurisdiccional o caso judicial a dirimir por este poder estatal. Tal como se ha expresado, esta nueva visión de la justicia, menos invasiva, menos paternalista y judicializadora,

---

<sup>13</sup> **García de Solavagione, Alicia:** “Transexualismo. Análisis Jurídico y Soluciones Registrales”. Ed. Advocatus. Córdoba, 2008, pág. 45.

<sup>14</sup> **Barocelli, Sergio Sebastián:** “El derecho a la salud de las personas trans en la Ley de Identidad de Género”. Suplemento Especial. Identidad de Género. Muerte Digna. Mayo 2012. La Ley, pág. 9.

supone el **INTENTO** de que sean los propios interesados quienes logren la autocomposición de su “conflicto” gracias a la ayuda de los expertos. Pero el paradigma de la desjudicialización requiere efectividad y acceso a su realización; **de lo contrario, la letra de la ley corre riesgo de ser una mera declamación con escasa operatividad**<sup>15</sup>. (El subrayado nos pertenece).

En honor a la verdad, no alcanzamos a comprender cómo se justifica la pretensión de soslayar el Orden Público en situaciones existenciales conflictivas como las cuestiones de género. El sujeto **transgenerado no vive aislado** sino que existe en función de un **Otro**, que requiere saber la verdad y que sea el Estado quien garantice esa realidad fáctica mediante la correcta registración. El filósofo Kovadloff lo grafica diciendo: **“Nuestro cuerpo es también nuestro entorno. No consistimos en este ser aislado cuya piel, a la manera de una frontera, opera como un límite con los demás. Somos interdependencia; lo descubrimos tardíamente. En el campo de la experiencia social empieza hoy a ser verdad. Si queremos considerarnos, considerémosla, y ella, la naturaleza, es nosotros”**.

Hemos conocido recientemente, informes sobre la existencia de personas dedicadas al crimen organizado internacional que están afincándose en Argentina, por la facilidad de cambiar de nombre y sexo, además de la excelencia de las cirugías plásticas practicadas por nuestros profesionales. Ello ha originado honda preocupación en los ámbitos gubernamentales.

En el conocido *affaire* “Botella c/ Francia”, del 25 de Mayo de 1992, en donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cambió la Jurisprudencia del Tribunal de Casación Francés sobre el tema de cambio de sexo, uno de los jueces que votó en disidencia, Pinheiro Farinha, expone las consecuencias no desdeñables de esta sentencia. Así en su voto particular dice: “Entre las situaciones previsibles de la aplicación del presente fallo citaré dos: Un hijo biológico querría emprender una acción en búsqueda de paternidad, pero después de su nacimiento, ***el hombre que le había engendrado ha cambiado de sexo y el estado civil ha sido rectificado; pedirá que una mujer sea reconocida como su padre***. Después de la rectificación del estado civil, el transexual podrá casarse con alguien de su verdadero sexo (sexo originario); o el Tribunal “ve (...) en el mantenimiento del concepto tradicional de matrimonio un motivo suficiente para continuar aplicando los criterios biológicos para determinar el sexo de una persona en orden al matrimonio”. (Caso Cossey, párrafo 46). Y “A los ojos del Tribunal, para garantizar el derecho de casarse el art. 12 apunta al matrimonio tradicional entre dos personas de sexo biológico diferente. Su redacción lo confirma: se deduce que el fin perseguido consiste esencialmente en proteger el matrimonio en tanto que fundamento de la familia”. (Caso Rees, párrafo 49). De realizarse el matrimonio, consideramos que padecería de vicios en el consentimiento en el contrayente de buena fe.

---

<sup>15</sup> **Fernández, Silvia:** “La realización del proyecto de vida autorreferencial. Los principios de autonomía y desjudicialización”. Suplemento Especial. Identidad de Género. Muerte Digna. Mayo 2012. La Ley, pág. 19.

Otro de los posibles abusos que podrían darse es la congelación de semen por parte de un transexual hombre antes de su castración y/o mutación registral, lo que permitiría su utilización posterior para la inseminación artificial, ***de manera que una persona que figurara en el Registro Civil como mujer, fuera a su vez padre***. A nuestro juicio es interesante esta argumentación pues se estaría frente a un claro supuesto de perjuicio a terceros, ámbito de reserva protegido por la Constitución Nacional en el art. 19.

Respecto a las personas menores de edad, el art. 5° permite que la solicitud del trámite sea efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo a la ley 26.061, contando con la asistencia del abogado del niño prevista en el art. 27 de dicha ley. Pequeña digresión: en Córdoba **no existe** -por no haber sido reglamentada en este punto la citada ley- **la figura del Abogado del niño**. En caso de negativa de alguno de los representantes legales del menor, se deberá recurrir a la vía sumarísima para que los jueces resuelvan. La sola posibilidad de que sean “los padres” quienes puedan disponer del cuerpo de su hijo, menor de edad, ***nos produce un sentimiento aterrador***, acordando con Pastore<sup>16</sup> en este punto (que no es objeto del presente estudio) al prevenir: “Las desmedidas atribuciones que se conceden a los representantes legales de los menores así como la absurda exigencia de contar con la conformidad expresa del menor se contraponen a la probada influencia que el entorno social en la crianza de los niños tiene en la etiología del trastorno psicosexual. Se ha podido comprobar que ciertas variables familiares inciden en el grado de trastorno de la identidad sexual, enfocándose en una primera etapa del análisis en los padres...”.

Continuando con la exégesis de las normas, expresa el artículo 6°) que, cumplidos los requisitos establecidos en los arts. 4°) y 5°), el/la oficial público procederá, ***sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo***, a notificar de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre de pila al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento ajustándola a dichos cambios, y a expedirle un nuevo Documento Nacional de Identidad que refleje la rectificación registral del sexo y el nuevo nombre de pila. **Se prohíbe cualquier referencia a la presente ley en la partida de nacimiento rectificadas** y en el documento nacional de identidad expedido en virtud de la misma.

El artículo 7°) expresa que los efectos de la rectificación del sexo y el/los nombre/s de pila, realizados en virtud de la presente ley serán OPORTUNOS A TERCEROS DESDE EL MOMENTO DE SU INSCRIPCIÓN EN EL/LOS REGISTRO/S. (...) En todos los casos será relevante el número de documento de identidad de la persona, por sobre el nombre de pila o APARIENCIA MORFOLÓGICA DE LA PERSONA.

---

<sup>16</sup> **Pastore, Analía G.**, “La ley 26.743. Posicionamiento de nuestro país respecto del mundo”. Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Año IV. Número 9. Octubre 2012, La Ley, pág. 210.

El artículo 8° es el paradigma de la contradicción. Para ser coherentes con el espíritu que guió al legislador al fijar el criterio del “**voluntarismo autorreferencial**” en materia de identidad de género autopercibida, no comprendemos el sentido de establecer que la rectificación registral -conforme la presente ley- una vez realizada, **sólo podrá ser nuevamente modificada con AUTORIZACIÓN JUDICIAL**. A nuestro juicio, **el legislador ha temido por las consecuencias de la falta de controles médicos previos al cambio de género**. Ante el riesgo no de estar frente a una persona caprichosa, o insegura, sino a una que requiera de un control específico, y existiendo la posibilidad de arrepentimiento por parte de éste, que sea el “despreciable” Poder Judicial el que se responsabilice por-lo que algunos colectivos interpretan- esas “vejaciones”.

Al respecto se ha sostenido: “Si la segunda modificación registral ha de ser autorizada por un Juez, esto implica, seguramente, que la Justicia queda encargada de velar para que ***aquella libertad no sea objeto de abuso***. Pero ¿que abuso podría invocarse si una persona, indecisa o de voluntad cambiante, pidiera cambiar de género cada semana? Seguramente, no un abuso del Orden Público, que en ese aspecto se ha retirado para subordinarse a la voluntad privada. (...) ¿Se pretende preservar la *seriedad* de la decisión de cambio de género? Si realmente se está abandonando la tesis del Orden Público, tal pretensión valdría tanto como la de procurar la seriedad, coherencia o permanencia de los gustos gastronómicos de los ciudadanos”<sup>17</sup>.

Es sorprendente la banalidad con que se tratan estas cuestiones que nos dejan perplejos. Incluso se llegó a expresar: “***Insisto: la garantía de una correcta identificación se obtiene a través de la inmutabilidad del número asignado; resultando IRRELEVANTE entonces el “casillero” sexo o, incluso, el nombre***”<sup>18</sup>.

Asimismo se ha llegado arriesgadamente a aconsejar: “De lo dicho puede desprenderse **la INUTILIDAD de mantener los REGISTROS OFICIALES** acerca del género de cada persona ya que esta característica quedaría relegada al ámbito estrictamente privado y carece de todo efecto jurídico sobre los derechos y obligaciones de cada uno. Asumir esta actitud implicaría la inutilidad de la ley que acaba de dictarse, por desaparición del problema que ella busca resolver. Lo que -desafortunadamente- queda de la desigualdad tradicional son ciertas situaciones de hecho, herencia de una cultura machista, **cuya corrección no requiere seguir distinguiendo entre hombres y mujeres, sino entre personas circunstancialmente más o menos vulnerables, entre personas discriminadoras y discriminadas, golpeadoras y golpeadas, homicidas y asesinadas**” (el subrayado nos pertenece)<sup>19</sup>. Finalmente, propone el autor mencionado, la derogación del art. 8°).

### **III .1. Nuestra opinión**

---

<sup>17</sup> **Guibourg, Ricardo A.**: “Sobre el Género y la Ley”. Suplemento Especial. Identidad de Género. Muerte Digna. Mayo 2012. La Ley, pág. 40.

<sup>18</sup> **Pellegrini, María Victoria**: “*Todavía la identidad sexual requiere la intervención de los jueces*”. Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Año 4. N° 1. Enero/Febrero 2012, La Ley, pág. 286.

<sup>19</sup> **Guibourg, Ricardo A.**: op. cit., pág. 41.

Vale en este punto y ante opiniones tan radicalizadas y extremistas, hacer una aclaración. Quien este trabajo escribe, desarrolló la cuestión de la Identidad de Género en el primer caso concreto de transexualismo que se presentó en el Poder Judicial de Córdoba, dictaminando favorablemente en un caso de reasignación sexual puesto a su criterio<sup>20</sup>. En relación al mismo giró nuestra tesis doctoral, precisamente siendo el maestro Prof. Dr. Marcos Córdoba, uno de los integrantes de dicho Tribunal.

En este mismo orden de ideas, impulsamos en las “X Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal, Laboral, Constitucional y Administrativo”, celebradas en Junín, provincia de Buenos Aires en octubre del 2003, una definición jurídica de sexo, incorporando la noción de identidad de género, concepto pocas veces escuchado en dichos ámbitos académicos<sup>21</sup>.

De modo que la cuestión no nos resultó nunca ajena; por el contrario, fuimos pioneros en incorporar la identidad de género desde el Derecho Positivo y no desde la ideología o desde la militancia partidaria. Ratificando nuestro concepto, obsérvese la cita al pie de Sergio Barocelli<sup>22</sup>. La aclaración entonces, se imponía como necesaria.

---

<sup>20</sup> Autos: “M.L.G. Acción de Sustitución Registral”, Sentencia N° 753 del Juzgado de 1° Instancia y 20<sup>a</sup> Nom. Poder Judicial de Córdoba. 18 de septiembre de 2001.

<sup>21</sup> **García de Solavagione, Alicia:** Comisión n° 1: “Protección de la persona humana”. Ponencia: “Necesidad de precisar un concepto jurídico del sexo”. Octubre 2003.

*“Definición Jurídica de Sexo. Su complejidad: Entre los derechos a la personalidad humana hay uno muy importante: el derecho a la identidad sexual, o sea ser varón o mujer, a tener sexo y a vivir conforme a él, pues su corporeidad y su psiquis están signados por él.*

*Para ello deviene necesario precisar con claridad qué es el sexo jurídicamente considerado, siguiendo una corriente de opinión especializada de origen fundamentalmente europea y estadounidense que, además de los datos que aporta la medicina tradicional, considera como una cuestión de política jurídica decidir a qué nivel de sexualidad se está refiriendo el Derecho cuando utiliza el término “sexo” afirmando que el Derecho debe respetar una realidad extrajurídica y biológica determinada por múltiples factores que son todos, más o menos, susceptibles de modificación.*

**Nuestra definición:**

*“Es la conjunción de atributos de la personalidad, compuesto por elementos biológicos, somáticos y psicológicos, determinado desde el hecho del nacimiento (sexo originario o innato) y/o al momento de su individualización con la identidad de género contrario, basada en autoridad de cosa juzgada mediante una sentencia judicial firme”.*

**De esta manera incorporamos la cuestión de la “identidad de género”** como materia de discusión jurídica imprescindible para aprehender cognoscitivamente el fenómeno del transexualismo.

*La identidad de género se puede definir brevemente como el factor subjetivo íntimo que establece la convicción interior que el sujeto tiene de pertenecer a un determinado sexo. Al rol de género se llega de modo similar que al aprendizaje del lenguaje: alrededor del año y medio de edad se estructura la identificación. En síntesis, la identidad de género es la convicción a edad temprana (a partir del año y medio hasta alrededor de los tres) de que se es niña o niño.*

*Por ello, es que consideramos necesario incluir esta noción, difusa aún, de “gender identity” como núcleo del debate.*

<sup>22</sup> **Barocelli, Sergio Sebastián.** Sostiene el autor: “En los últimos años, han emergido en el campo de las ciencias sociales y de la militancia política y social, diferentes corrientes de pensamiento que han puesto en crisis paradigmas dominantes en el campo del género, la sexualidad y sus implicancias. Las llamadas teorías feministas y *queer* (...) rechazan la arbitrariedad de la identidad impuesta y sostienen que el sexo -en cuanto aspecto corporal- no debe ser considerado como elemento decisorio para establecer las pautas identitarias”. “El derecho a la salud de las personas trans en la Ley de Identidad de Género”. Suplemento Especial. Identidad de Género. Muerte Digna. Mayo 2012. La Ley, pág. 3.

Creíamos antes, y ahora sostenemos igual tesitura, que las cuestiones de cambio, mutación o reasignación sexual, exigen imprescindiblemente la participación del Estado como órgano encargado del poder de policía respecto a la identificación de las personas. La desjudicialización del proceso de reasignación sexual y la facultad de mutar el nombre de los sujetos en las Actas de Nacimiento, altera el Orden Público, generando incertidumbres en aquellos actos donde el sexo es una condición de procedencia para acceder a determinados derechos. V. gr. lo que sucede en materia previsional, accediendo a la jubilación a partir de los 65 años el varón y 60 la mujer; en materia tributaria también existen condicionantes, con particular referencia a la Ley de Impuesto a las Ganancias, art. 30. Belluscio señala concisamente sobre sus normas: “Ellas resultan claramente inaplicables al matrimonio homosexual; pues en éste siempre habrá dos maridos o dos esposas pero no un marido y una mujer. La única conclusión posible resulta, entonces, la de que en el matrimonio homosexual se imponen separadamente las ganancias de cada uno de los cónyuges”<sup>23</sup>. Situación similar a la que puede presentarse en el matrimonio heterosexual, cuando uno de los esposos cambia de sexo, ex post facto.

Para nosotros el **orden público tiene una función normativa estricta, que restringe la libertad individual, considerando la importancia y las funciones sociales de cada institución regulada**. Tiene un sentido de equidad, que rebasa los intereses particulares, privados, individuales, porque en realidad, el orden público, representa el núcleo íntegro de la sociedad, vinculado al futuro para lograr un ideal de justicia. Siguiendo al dilecto amigo e ilustre jurista mexicano Julián Güitrón Fuentesvilla: “Se caracteriza el orden público por un conjunto de normas jurídicas, que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado. Su expresión está recogida en nuestra legislación civil al preceptuar que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla”<sup>24</sup>.

Nuestra visión sobre el cambio de sexo y nombre en la registración, ya está explicada y fundamentada en la literatura jurídica<sup>25</sup>; no la reiteraremos, pero sí la ampliaremos, pues la sanción de la ley 26.743 hace necesario su compatibilización (o no) con otras normas de derecho positivo vigentes en los códigos de fondo.

A este respecto, también genera la ley bajo análisis, preocupación en ámbitos penales. El Dr. Maximiliano Hairabedián, Fiscal de Instrucción de la Justicia Federal de Córdoba ha expresado en un artículo jurídico sobre requisas a transexuales: “Si un policía me preguntara qué hacer ante una situación en la que un travesti exige ser revisado por una mujer, yo le aconsejaría que si hay una policía de sexo femenino, lo mejor es hacerlo así, porque no contraviene ninguna norma, no afecta la eficacia del acto, contribuye a desactivar un potencial conflicto (...). La solución propiciada

---

<sup>23</sup> **Belluscio, Augusto César:** “*La ley de Matrimonio 26.618*”. Buenos Aires, diciembre 1 de 2010 - JA 2010 - IV, fascículo n° 9.

<sup>24</sup> **Güitrón Fuentesvilla, Julián:** “*Compendio de términos de derecho civil*”. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Porrúa. México, 2004, pág. 455.

<sup>25</sup> **García de Solavagione, Alicia:** “*Transexualismo. Análisis Jurídico y Soluciones Registrales*”. Ed. Advocatus. Córdoba. 2008. Con prólogo del Dr. Juan Carlos Palmero.

precedentemente es acorde a la ley 26.743. En su primer artículo establece el derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo a su identidad de género.

Asimismo, prevé el procedimiento para la rectificación o cambio registral del sexo y el nombre de pila, a través de la expedición de una nueva partida de nacimiento y documento de identidad. Y desde que esta rectificación ocurra, el travestido deberá ser requisado por una mujer, si fuese posible, por más rasgos varoniles que presente”.

Continúa el funcionario cordobés: *“Lo expuesto precedentemente no implica una toma de posición ideológica favorable a dicha ley, ni una defensa de la misma, sino el reconocimiento a una legislación vigente (...) por lo que su acatamiento se impone, más allá de cuál sea la opinión que cada uno tenga de la cuestión”*. Finalmente concede al pie, su criterio personal sobre la ley 26.743: *“Aclaro esto -dice Hairabedian- porque en lo personal no comparto algunas disposiciones de la normativa, desde que en muchos casos **se ampara una ficción**. Si alguien nació con cuerpo de hombre pero le gustaría ser mujer y mentalmente se siente tal, otorgarle un DNI como tal en ciertos supuestos se trataría del amparo estatal de un gusto personal<sup>26</sup>”*.

A nuestro juicio la ley de identidad de género sancionada, **altera el sistema de registración argentino** -lo que analizaremos posteriormente- toda vez que consigna modificaciones de elementos esenciales de la persona humana, vinculados connaturalmente con su identidad. Crea una excepción específica y no contemplada en *los artículos 84 y 85 de la ley 26.413 sobre la actuación y funcionamiento del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, basada en la “voluntad”- no comprobada- del sujeto solicitante, siendo probable su inconstitucionalidad a este respecto*.

#### **IV . ESTÁNDAR SEGUIDO POR LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO EN LA RELACIÓN SEXO Y GÉNERO**

##### **IV.1. Desbiologización. Procedimiento administrativo sin control judicial. Aproximación registral**

El modelo seguido por la ley 26.743 es el de la independencia entre sexo y género, que consiste en la equiparación asimilacionista. Se caracteriza además por la igualdad sin diferencia. Se parte de la separación entre lo biológico y lo cultural y de la idea de que no hay nada dado, según relata María Elósegui Itxaso<sup>27</sup>.

La igualdad se entiende en términos de una equiparación varón-mujer en términos asimilacionistas. La mujer puede identificarse con el varón porque considera que no existe nada previamente dado en su identidad, no hay ninguna diferencia entre

---

<sup>26</sup> **Hairabedián, Maximiliano**: *“Requisas a transexuales: ¿debe practicarlas un hombre o una mujer?* Actualidad Jurídica. Familia & Niñez. Editorial Nuevo Enfoque. Año VII. Vol. 108. Abril 2013, pág. 2395/2396.

<sup>27</sup> **Elósegui Itxaso, María**: *“La transexualidad. Jurisprudencia y Argumentación Jurídica”*. Ed. Comares. Granada. España. 1999, pág. 97 y ss.

varón y mujer, ni siquiera biológica. Se defiende una identidad en las funciones sociales, todas son absolutamente intercambiables, porque hombre y mujer son idénticos. La consecuencia es que la legislación no debe hacer ninguna distinción basada en la diferenciación sexual, ya que se parte de que ésta no existe. La igualdad significa en este caso homogeneidad.

Este modelo, reclama la perfecta identidad entre los géneros masculino-femenino, es decir como propuso el primer feminismo radical. Propone asimismo para acabar con la desigualdad de sexos la erradicación de las diferencias incluso las biológicas. Para estas feministas, la disputa entre los sexos es una lucha, en realidad, contra la naturaleza.

Si bien es cierto que la sociedad debe readaptarse y reconocer las consecuencias de esta nueva asignación de papeles del hombre y la mujer, no es menos cierto *que la teoría del género servirá para decir hasta donde alcanza el determinante biológico, del cual no es deseable liberarse, y dónde empieza lo cultural, que sí es cambiante.*

En un comprometido trabajo jurídico, Pastore<sup>28</sup> refiere sobre la ley: “La norma refleja una ideología despatologizadora de los trastornos de identidad sexual que desconoce las categorizaciones diagnósticas propuestas por el ámbito científico. *La voluntad del solicitante que en el caso pareciera provenir de un sentir, sustituye la verdad y suple la interdisciplinariedad descartando la intervención de profesionales competentes en la comprobación del trastorno.* (...) Se prescinde de todo control jurisdiccional o administrativo, restringiendo la intervención judicial a los supuestos en que los representantes legales no puedan o no quieran prestar consentimiento para la rectificación sexual y cambio de nombre de un menor de edad...”

A nuestro juicio, la sociedad debe advertir que existe el derecho constitucional a la intimidad personal, merecedora de tutela jurídica, *pero es retorcido esgrimir este derecho para alcanzar otros como son los derechos matrimoniales, que tienen carácter de orden público.* La disponibilidad sobre el estado civil es una materia que trasciende la esfera privada y repercute en el derecho público, al ser el sexo una *cualidad de la persona, pertenece al campo del derecho imperativo con importantes componentes de derecho público.*

La registración propuesta por la ley bajo análisis, asienta la rectificación en *la mera voluntad del individuo*, contrariando el sistema de identificación argentino. Dichas rectificaciones solo pueden efectuarse cuando se deban a *errores biológicos* que el individuo no haya causado voluntariamente, o mediante autorizaciones de cambio de sexo por vía judicial, con anotación marginal como resguardo frente a terceros. El cambio en el registro civil se puede justificar si se alega error en la apreciación del sexo y se aportan las correspondientes pruebas médicas del error sufrido si ha habido error de redacción, apreciación equivocada del sexo aparente y genital de la persona inscripta, o falta de concordancia entre los criterios biológicos entre sí, es decir errores de constatación inicial en el Registro o de evolución biológica posterior. Estas cuestiones

---

<sup>28</sup> Pastore, Analía G., “La ley 26.743. Posicionamiento de nuestro país respecto del mundo”. Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Año IV. Número 9. Octubre 2012, La Ley, pág. 209.

tienen incidencia fundamental en las nulidades matrimoniales, como veremos a posteriori.

Se justifica nuestro criterio a tenor de la indisponibilidad del estado civil de las personas. Expresa Sabene<sup>29</sup> respecto a la necesaria confección del acta de nacimiento: “El contenido del asiento registral resulta del artículo 36 de la ley 26.413, en orden al cual deben consignarse, en el *cuerpo principal del acta*: nombre, apellido y ***sexo del recién nacido***; localidad y provincia, hora día, mes y año en que haya ocurrido el nacimiento; nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de identidad. En caso de carecer de éstos últimos, se dejará constancia de edad y nacionalidad, circunstancia que deberá acreditarse con la declaración de dos testigos de conocimiento (...); nombre, apellido, documento y domicilio del declarante”.

“Asimismo, se consignará *en nota marginal*, el documento de identidad correspondiente a la persona cuyo nacimiento se inscribe. Como ocurre con todo asiento registral, su cierre determinará su ***relativa estabilidad***, de modo que posteriormente **sólo podrá ser modificado mediante resolución judicial**, sin perjuicio de las excepciones establecidas en el art. 85 de la ley 26.413 y en los arts. 3 y 4 de la ley 26.743 de identidad de género”.

Continua el autor mencionado: “Debemos comprender que interesa al Estado, conocer los nacimientos acaecidos por su indicada relevancia jurídica y porque se ligan necesariamente con la identificación del sujeto de derecho, sin perjuicio que- en un plano decididamente secundario- obedece también a funciones estadísticas que el propio artículo 1, segundo párrafo, de la ley 26.413, pone a cargo del Registro”.

Elósegui Itxaso<sup>30</sup> admite, antes de la sanción de la ley española de identidad de género, no por ello minimizando la lógica de su apreciación, que: “De momento en las sentencias españolas se ha prohibido el matrimonio según el nuevo sexo. Si llegara a permitirse la otra parte tendría que conocer que se ha dado esa rectificación, **lo contrario sería motivo de nulidad por error de persona que hubiera sido determinante en la prestación del consentimiento**. Si no hubiera error y no se solicita la nulidad del matrimonio quedaría consolidado”.

## **V. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS INTERNACIONALES**

Estados Unidos fue el primer país donde se reguló por medio de reglamentos todo lo relativo al cambio de sexo. Tales son los casos de los Estados de Illinois en 1961, Arizona en 1967, Louisiana en 1968 y California en 1977. Por su parte, en Sudáfrica se necesita una Resolución del Ministro del Interior que autorice el cambio registral luego de comprobada la adecuación morfológica, en virtud de una ley promulgada en 1974.

---

<sup>29</sup> Sabene, Sebastián E.: “Inscripción tardía de un nacimiento y derecho al nombre”. Revista de Familia y de las Personas. Año V. Número 4. Mayo 2013. La Ley, pág. 58.

<sup>30</sup> Elósegui Itxaso, María: ob. cit., pág. 49.

En el caso de la ley **alemana**<sup>31</sup>, establece que la edad legal para realizar estos trámites es de 25 años, y se ofrece dos soluciones: la primera implica solamente el cambio de nombre en los registros públicos y la segunda involucra, de conjunto, el cambio de nombre y el cambio de sexo con ciertos requisitos. En ambas soluciones se expide con posterioridad una constancia registral. La primera solución resulta interesante pues permite mantener la validez del matrimonio, si así lo desean los cónyuges, **pero podría acarrear también la anulación del mismo por error o el divorcio** por exigibilidad de la convivencia, o por no haberse consumado el matrimonio. En tanto en la segunda solución **se exige que el solicitante sea soltero**. Ambas soluciones se deben realizar en **sede judicial**.

Igual supuesto es el regulado por la ley sueca<sup>32</sup> y por la ley holandesa<sup>33</sup>, que establecen como requisito previo que el solicitante esté incapacitado para procrear. En el caso de **Holanda es el Poder Judicial** el órgano competente para la tramitación del cambio, a diferencia de Suecia cuya legislación solo requiere una autorización administrativa concedida por la **Dirección General de Previsión Social**.

Por otro lado existen soluciones de carácter administrativo en países como Australia y Dinamarca y hasta de carácter jurisprudencial como en Suiza que frente a la laguna legal, en lo que atañe al cambio de sexo, el juez es el que debe decidir.

La ley **Turca**<sup>34</sup>, permite el cambio de sexo a personas casadas, y la decisión **judicial** que la autoriza conduce a la disolución del matrimonio desde que comienza el juicio y si existieran hijos, dispone la pérdida de la patria potestad para el transgenerado.

La ley **italiana**<sup>35</sup> consigna que debe ser el **juez** quien mediante una sentencia, ordene el cambio de sexo que el constatado en la rogación del nacimiento.

Nos detenemos en Cuba, en particular por la intensa actividad que desarrolla el **CENESEX**<sup>36</sup> (*Centro Nacional de Educación Sexual*), sobre el tema de la transexualidad. **Organismo que tuvo la posibilidad de conocer**, permitió una operación de reasignación sexual en 1988 sin que dicho acto tuviera repercusión registral. Fernández Martínez<sup>37</sup> expresa: “Entre los años 1997 y 1998 el Ministerio de Justicia, en colaboración con el CENESEX y la Dirección de Identificación y Registro del Ministerio del Interior, decidieron, en 13 casos de transexuales diagnosticados, con anatomía femenina desarrollada, cambiarles el Carné de Identidad por otro que contemplara el nombre de mujer y la foto actualizada del transexual, sin modificarles el

---

<sup>31</sup> Ley alemana sobre transexualidad es del 10 de septiembre de 1980.

<sup>32</sup> Ley sueca sobre transexualidad es del 21 de abril de 1972.

<sup>33</sup> Ley holandesa de cambio de sexo, es del 24 de abril de 1985.

<sup>34</sup> La ley Turca es de fecha 11 de mayo de 1988.

<sup>35</sup> La ley italiana 164 es del año 1982.

<sup>36</sup> Ver [www.cenesex.sld.cu](http://www.cenesex.sld.cu). Acudí a su invitación gracias a la intervención de mis queridas amigas Dra. Elena Ardanza Zulueta; Lic. Mayra Rodríguez Lauzurique, siendo dirigido el Centro por la Lic. Mariela Castro Espín.

<sup>37</sup> **Fernández Martínez, Marta**: “*La transexualidad. Un enfoque jurídico*”. En “Nuevos Perfiles del Derecho de Familia”. Libro homenaje a la profesora Dra. Olga Mesa Castillo. Rubinzal- Culzoni. Santa Fe. 2006, pág. 130/131.

sexo reflejado en la identificación para tratar de dar solución a esos problemas. Esta decisión administrativa **no tuvo repercusión material en el asiento registral de nacimiento** de los transexuales diagnosticados en cuanto al extremo del sexo registrado, *pues, en virtud del artículo 31 de la ley N° 51 de 1985- Ley del Registro del Estado Civil- ésta sería una rectificación sustancial de un asiento y requiere de un mandato judicial para su modificación”.*

La ley de identidad de género argentina, ha mal copiado la ley española. España es uno de los pocos países que sostiene la posición de la desjudicialización de la rectificación registral. La ley **3/2007 del 15 de marzo de 2007**, regula las rectificaciones registrales de la mención relativa al sexo de las personas.

En el art. 1.1 de la Legitimación se sostiene que toda persona de nacionalidad española, *mayor de edad* y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral de sexo. La rectificación del sexo conllevará el cambio de nombre propio de la persona, a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral.

Es decir, la ley española no autoriza rectificaciones del sexo en los registros, que correspondan a menores de edad. Primer contraste.

Asimismo existen notables diferencias con respecto a los *requisitos de admisibilidad* para acordar la rectificación entre la ley foránea y la local.

El art. 4° de la ley 3/2007 en el punto 1 exige que la rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite: **a) Que le ha sido diagnosticada disforia de género.** La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe médico o psicológico clínico, colegiados en España (...) y deberá hacer referencia: 1. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscripto y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial, así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia. 2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior; **b) Que ha sido tratada médicamente durante al menos DOS AÑOS PARA ACOMODAR SUS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS A LAS CORRESPONDIENTES AL SEXO RECLAMADO.** La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado. 2. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual. *Los tratamientos médicos a los que se refiere la letra b) del apartado anterior no serán un requisito necesario para la concesión de la rectificación registral cuando concurren razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia.*

**La resolución que acuerde la rectificación registral del sexo tiene efectos constitutivos**, es decir, para el futuro.

El análisis de la ley española, lleva a concluir que no basta, como en Argentina, la exclusiva exigencia de la *voluntad* del solicitante. Quien requiera el trámite administrativo en España deberá cumplir serios requisitos como la certificación o el diagnóstico médico de padecer “disforia de género”, entre otras condiciones. Esto no es un tema menor, a la luz de la responsabilidad civil del médico especializado o tratante si origina un asiento registral errado, falso.

En cambio, en Argentina como observamos, ninguno de estos recaudos ha sido considerado necesario a los fines de proteger, tanto al sujeto transexualizado como a quienes se vinculen afectivamente con él.

Por otro lado, en Uruguay se dictó la ley N° 18.620 sobre el derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios, publicada el 17 de noviembre de 2009 y sancionada el 12 de octubre de 2009. En lo medular, la ley rioplatense **mantiene la necesidad que el procedimiento sea Judicial** (Juzgados Letrados de Familia, mediante el proceso voluntario); con requisitos de admisibilidad para la procedencia de la registración, similares a la ley española. Se promulgó asimismo el **Decreto n° 196/2010** que reglamenta la creación de un Equipo multidisciplinario y especializado en identidad de género y diversidad sexual, luego complementado dicha normativa con los decretos n° 220/2013 y 221/2013, que modifica el texto del art. 1 del decreto 196/2010 referente a la integración del equipo mencionado en el ámbito de la Dirección General de registro de Estado Civil.

En el art. 4 establece que “la adecuación de la mención registral del nombre y del sexo será de iniciativa personal del titular de los mismos”, con lo que excluye expresamente a los menores de edad.

En el art. 5 punto 1) expresa que *“La resolución que autorice la rectificación de la mención registral del nombre y en su caso del sexo, tendrá efectos constitutivos a partir de la fecha en que se haga efectivo dicho cambio en la partida de nacimiento. Frente a terceros, la inscripción del acto que corresponda registrar en la Dirección General de Registros, será oponible a partir de la fecha de presentación al Registro”*.

**Ambos países mantienen los efectos “ex-nunc” de la mutación registral. Ambos Estados, prohíben la rectificación de sexo y nombre en menores de edad. En cambio, Argentina lo permite. De lo reseñado, la mayoría de los Estados sostiene el sistema de autorización judicial.** En este orden de ideas, nuestro sistema de identificación de las personas (asentado sobre datos biológicos) colisionaría con la ley de identidad de género, originando falta de certeza jurídica en las relaciones humanas. En efecto, la ley 26.413 que regula el funcionamiento del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, establece en su art. 84 que *“Las inscripciones sólo podrán ser modificadas por orden judicial, salvo las excepciones contempladas en la presente ley”*.

## **VI. EL SISTEMA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL ARGENTINO. COLISIÓN CON LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO**

En nuestro sistema de rogación registral, existen dos formas para la modificación o rectificación de los datos establecidos en los Registros. Cuando dicha rectificación radique en modificar **errores materiales (clerical error, o erreur de plume)** en la partida de nacimiento (o cualquier otra documentación personal) u **omisiones registrales**: la vía pertinente será la administrativa en el organismo competente el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Recordemos que el art. 1 de la ley 26.413<sup>38</sup> delimita la función de los Registros.

Rectificar es corregir aquellos errores que surjan evidentes del texto de la partida o de su cotejo con otras, conforme lo estipula la ley 26.413 y el art. 15 de la Ley 18.248. Estas enmiendas podrán disponerse de oficio o a pedido de parte, según la entidad del yerro. Una vez labrada y registrada el acta con todos los datos necesarios, la misma *no podrá ser modificada* sino en virtud de resolución judicial. Es decir, las inexactitudes registrales tienen dos vías de rectificación: la vía judicial y la rectificación administrativa. Los art. 84<sup>39</sup> y 85<sup>40</sup> de la ley 26.413 abordan estos tipos de modificación registral. Y son solo éstas las formas; pero la ley fija cuáles son las excepciones expresamente comprendidas, no abarcando la ley 26.743 dentro de dichas excepciones.

Las constancias obrantes en las partidas del Registro Civil, constituyen la prueba del estado civil de las personas, que sólo puede ser suplida por otras en caso de que no hayan existido o hubiesen desaparecido los libros del Registro. Dada su trascendencia como **prueba preconstituída del Estado Civil**, y sin perjuicio de que su exactitud pueda ser impugnada judicialmente para obtener su rectificación, la Ley impone el deber de inscribir los hechos del Estado Civil. Toda inscripción registral de reasignación sexual, **DEBE indispensablemente** ser resuelta y ordenada a través de un procedimiento judicial, **de conformidad con la ley 26.413**.

En consecuencia, nuestro derecho positivo no admite desprejuiciadamente cualquier clase de rectificación registral y le asiste razón en parte, pues el dato personal inscripto en el acta de nacimiento y en los documentos de identidad son estáticos y el sexo que se anota entra en los registros sin supeditarse al transcurrir de la vida en su movimiento formativo: de allí la sustancial diferencia con el sistema de la actualización de datos.

Si se admitiera que solo el sexo cromosómico-morfológico es el que define la inscripción y el que el derecho tutela a los fines registrales, una vez ordenado

---

<sup>38</sup> **Ley 26.413. Art. 1:** “Todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas, deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

<sup>39</sup> **Ley 26.413. Art. 84:** “Las inscripciones **sólo podrán ser modificadas por orden judicial, salvo las excepciones contempladas en la presente ley**. En todos los casos, antes de dictar resolución, los jueces deberán dar vista a la dirección general que corresponda. En las actuaciones respectivas será juez competente el que determine la jurisdicción local del domicilio del peticionante o el del lugar donde se encuentre la inscripción original. El procedimiento será sumario con intervención del Ministerio Público”.

<sup>40</sup> **Ley 26.413. Art. 85:** “La dirección general cuando compruebe la existencia de omisiones o errores materiales en las inscripciones de sus libros, que surjan evidentes del propio texto o de su cotejo con otros instrumentos públicos, podrá, de oficio o a petición de parte interesada, ordenar la modificación de dichas inscripciones previo dictamen letrado y mediante resolución o disposición fundada”.

judicialmente la rectificación de la partida de nacimiento o solicitado su rectificación por aplicación de la ley de Identidad de género, **se estaría faltando a la verdad, pues el transexual no tuvo desde su nacimiento el sexo consignado en el instrumento registral**, sino a partir de determinada fecha, la de su readaptación sexual. Entonces, como consecuencia lógica, **rectificar la partida de nacimiento es otorgar validez a una falacia**. Al nacer, el individuo es identificado con el “Certificado Médico de Nacimiento”, contemplado en los arts. 33 y 34, de la ley 26.413. El inciso b) del art. 33 fija los datos que deberá contener el certificado respecto del recién nacido: nombre con el que se lo inscribirá, **SEXO**, edad gestacional, peso al nacer e impresión plantal derecha si nace con vida. Por lo tanto, no albergamos ninguna duda respecto a que el sexo es un dato necesario y que debe ser inscripto.

### **VI.1. Opinión del Dr. Julio César Rivera**

En un artículo titulado “Ratificación del Derecho a la Identidad Sexual en un Caso de Hermafroditismo”<sup>41</sup>, comentario a un fallo de la Cámara de San Nicolás, el autor sostiene respecto a la rectificación o nulidad de la partida: “En realidad, siendo la partida un instrumento público, las causales **de nulidad**, amén de las previstas en el Art. 14 Decreto Ley 8.204/63 ( hoy derogado), son las mismas que en general son aplicables a ese tipo de documento: **falta de firma de las partes o del oficial público, carencia de competencia del oficial y en general falta de acatamiento a las formalidades prescriptas por la ley. Pero también procede la nulidad cuando la partida contiene enunciaciones que no se compadecen con la realidad, como la partida de defunción de una persona viva**” (...) “Ciertamente es que en el caso (se refiere al de autos) esa discordancia no es de tal entidad como la del ejemplo; **pero contiene en sí un error sobre un dato esencial de la personalidad**, que a nuestro juicio **autoriza la nulidad**; además la partida rectificada, con un asiento marginal, se convierte en una forma de exteriorización del problema del sujeto que mantiene latente la afectación de su privacidad”.

El mismo autor en su crónica: “El Transexualismo: Europa Condena a Francia y la Casación Cambia su Jurisprudencia”<sup>42</sup>, analiza el fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos que impone una condena por daño moral a la Corte de Casación Francesa, por haber denegado a un transexual su pedido de rectificación del Acta de Nacimiento en cuanto a la mención del sexo, pronunciamiento que motivó el cambio de jurisprudencia de la Corte Francesa.

La Corte de Casación Francesa venía manteniendo su negativa a autorizar cualquier modificación de las actas del estado civil, aún cuando hubiere realizado una intervención quirúrgica modificadora de los órganos genitales, pese a que en ese país están autorizadas por el Consejo de la Orden de los Médicos, bajo los argumentos de que el sexo genético es inmodificable. De allí deriva el argumento de la **indisponibilidad del estado civil**. Aclara Rivera que lo que la Corte de Casación mantenía hasta ahora **no**

---

<sup>41</sup> **Rivera, Julio César**. “Ratificación del Derecho a la Identidad Sexual en un Caso de Hermafroditismo”. J. A. N° 5937, Tomo II, págs. 390 / 396.

<sup>42</sup> **Rivera, Julio César**. “El Transexualismo: Europa Condena a Francia y la Casación Cambia su Jurisprudencia”. E. D. Tomo 151, año 1993, pág. 915 / 923.

**era la inmutabilidad del estado, sino su indisponibilidad**; en otras palabras, **la mención del sexo no puede ser cambiada por la sola voluntad del sujeto**, y, por ende, el cambio pretendido del acta de nacimiento **no estaría fundada en un hecho cierto sino exclusivamente en la voluntad del pretensor**. La C.E.D.H. afirmó que existe una diferencia importante entre el derecho inglés en materia de actas de nacimiento y el francés: el primero tiene por finalidad relatar un hecho histórico y no la condición actual de la persona, en el Derecho Francés las actas de **nacimiento tienen vocación de ser puestas al día a todo lo largo de la vida de la persona a la cual conciernen**. Asimismo expresa que la Corte Europea no concluye sino que abre un capítulo nuevo en el cual Francia deberá buscar salidas para los transexuales, ya sea por **vía judicial o por vía legislativa**. Por la primera, parecería que los medios de solución del conflicto radicarían en la inscripción del nuevo sexo en el acta de nacimiento y la aceptación de que la modificación externa de los caracteres distintivos del sexo morfológico constituyan causa suficiente como para aceptar un cambio de los nombres de pila, de modo que éstos reflejen el nuevo sexo del sujeto. Finalmente, la Corte de Casación resolvió adoptar la solución de la anotación marginal en el acta de nacimiento del interesado.

Con posterioridad la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso “Sheffield et Horshman, v/ United Kingdom” (Reino Unido) y con fecha 30/07/1998, **pareciera volver sobre sus pasos** y en ambos casos, si bien es cierto que en 1990 a raíz de los affaires “Rees” y “Cossey”, la Corte había indicado al Reino Unido la necesidad de revisar constantemente las medidas jurídicas en materia de transexualismo, teniendo en cuenta la evolución de la ciencia y de la sociedad, no es menos cierto que ello exigiría al Estado la obligación positiva de cambiar el sistema de registración de los nacimientos de manera tal de hacer figurar la nueva identidad sexual en el acta de nacimiento, lo que implicaría perjuicios a aquel, por lo tanto admite que el Estado Inglés posee motivos justificados para mantener datos históricos en los registros, como lo son el nombre y el sexo de origen, y que resulta razonable que en algunos casos, a los transexuales, se les obligue a declarar el sexo de su nacimiento.

Así por ejemplo, considera justificado que en materia de contratos de seguros se tenga en cuenta el sexo del conductor para evaluar los riesgos y establecer el precio de la póliza. Además, pone de resalto que el Estado Inglés se ha esforzado en minimizar los daños a los transexuales al permitirles obtener un permiso de conducir, un pasaporte y otros tipos de documentos oficiales con su nuevo nombre y sexo. Y con relación **al derecho a casarse**, la Corte dice que el derecho a casarse protegido por el Art. 12 de la Convención, hace referencia al matrimonio tradicional entre dos personas de diferente sexo y tiene como fundamento proteger el casamiento, en tanto fundamento de la familia. A la luz de estas consideraciones, la C.E.D.H. entiende que la imposibilidad de que dos personas de igual sexo genético contraigan matrimonio, no puede constituir una violación al Art. 12 de la Convención.

## **VII . LAS ESPECÍFICAS CONTRADICCIONES CON LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO**

Dijimos que existen dos vías de modificación de los asientos registrales: administrativa y judicial, como consecuencia del principio de estabilidad relativa de los

asientos registrales. Pero más allá de estas vías, **la ley de Identidad de Género crea una tercera vía, no contemplada como excepción de modificación de las rogaciones, basada en el elemento volitivo del solicitante** (art. 2º: *vivencia interna e individual tal como la persona la siente*).

Expresa Sabene<sup>43</sup> que “la norma recepta, entonces, un caso particular de inexactitud registral. El desacuerdo aparece, entonces, entre el sexo anunciado en el Acta de nacimiento y la identidad de género. En consecuencia, podemos decir que la asignación del sexo de una persona de existencia visible tiene lugar, en principio al confeccionarse el acta de nacimiento, a partir de los datos resultantes del certificado médico. Pero, eventualmente, el sexo puede modificarse cuando el sujeto se encuentre en la situación abrigada por la ley 26.743 y ejerza su derecho en sede registral.”

“Cabe destacar que el texto legal no hace referencia a una modificación del asiento sino a su *rectificación*, que es una especie de modificación. Un asiento registral es modificado siempre que se incorpora, se suprime o se altera parte de su contenido, pero cuando ello ocurre porque el asiento era inexacto, hablamos de rectificación.” “En consecuencia, el art. 3 parte de la premisa que la identidad de género se impone frente al sexo anunciado en el acta de nacimiento, tornándolo INEXACTO; por consiguiente, con la rectificación, no se hace sino dar reflejo registral a una realidad preexistente”.

**“La ley 26.743, entonces, incorpora un régimen que modifica parcialmente el establecido en los arts. 84 y 85, ley 26.413, puesto que ya no será ésta la única excepción a la regla en virtud de la cual sólo un Juez puede ordenar la modificación de un asiento registral. Por tal motivo opinamos que la ley 26.743 debió haber previsto la modificación del art. 84, ley 26.413, por cuanto esta norma dispone que LAS ÚNICAS EXCEPCIONES A LA EXIGENCIA DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL PARA LA RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS REGISTRALES DEBEN SURGIR DE ESA LEY, y claramente la ley 26.743 VINO A CONSAGRAR UNA NUEVA EXCEPCIÓN A LA REGLA”.**

Es altamente cuestionable, como ya adelantáramos, que no se haya previsto ningún recaudo para verificar, la condición física, o de salud del requirente de la rectificación registral. Sólo los profesionales especializados (médicos endocrinólogos, psiquiatras, psicólogos, etc.) pueden determinar si un individuo padece disforia de género, única posibilidad aceptable para iniciar el proceso judicial de rectificación de partida. Sucede que los mentores de la ley entienden que NO se está frente a una PATOLOGÍA sino que obedece a una vivencia personal (acto volitivo) que justifica la rectificación registral.

## **VIII . EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL**

### **VIII . 1 . Introducción**

A partir de la sanción de la ley 26.618 de matrimonio igualitario, se elimina como requisito para contraer matrimonio el de la heterosexualidad. Nuestra definición de matrimonio contempla el consentimiento y la presencia de oficial público para su

---

<sup>43</sup> **Sabene, Sebastián E.**: “*Primeras reflexiones sobre el impacto de la ley 26.743 de Identidad de Género en el derecho registral de las personas*”. Jurisprudencia Argentina. I, Fascículo n° 1. Abeledo Perrot. Director: Alejandro P.F. Tuzio. Bs. As., 2/1/2013, pág. 7.

celebración, así sostenemos que es una institución jurídica que, **basada en el consentimiento mutuo**, se constituye por la unión formal, aconfesional o civil, exclusiva, exogámica, igualitaria, estable y plena de dos personas denominadas por la actual ley 26.618 como “contrayentes”, que los emplaza en el estado de familia de cónyuges o esposos, del que se derivan importantes, derechos y deberes, regidos por un estatuto legal que el Estado impone.

Sucede entonces que el consentimiento, se yergue en el mas importante de las exigencias para contraer matrimonio; es el que permite entrar en ese nuevo estado de familia, o sea el emplazamiento conyugal que surge del acto jurígeno inicial (*matrimonio in facto esse*) debiendo ser cautelosos en su abordaje, conforme las nuevos perfiles familiares que se vislumbran.

El consentimiento que se requiere es el **consentimiento inicial**, con ello queremos significar que este consentimiento no debe ser reactualizado o confirmado continuamente sino que es definitivo. Quiere decir que al mismo momento que uno da su manifestación de voluntad para contraer esta cerrando la posibilidad para decir no quiero o poder arrepentirme. El consentimiento debe ser entre dos personas vivas. Antiguamente se consideró que el consentimiento inicial no bastaba, siendo necesario que fuera continuo durante el matrimonio para que éste continuara existiendo. Ilustra Astigueta<sup>44</sup> que: “Por esa razón mas que *consensus* se lo denominaba  *affectio maritalis* poniendo fin al matrimonio la desaparición de uno o de otro, por lo que en definitiva, el consentimiento no era solamente un elemento del matrimonio-acto, sino del matrimonio-estado. El cristianismo dio a estos conceptos un sentido distinto; teniendo como suficiente para la formación del matrimonio el consentimiento inicial”.

El tema del consentimiento tiene su expresión legal en el art. 172, que expresa que para **la existencia del matrimonio es indispensable el pleno y libre consentimiento** expresado personalmente por ambos contrayentes (ley 26.618) ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos con independencia de que los contrayentes sean del mismo o diferente sexo (agregado ley 26.618). En el párrafo final y para el tema que nos ocupa, expresa: ***“El acto que careciere de algunos de estos requisitos, no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente”***.

Conforme los sujetos amparados por la ley 26.743, nos interrogamos: ¿en caso de pretender celebrar nupcias podríamos sostener que se está frente a un matrimonio inexistente o anulable? En esta tarea exhaustiva de investigación soslayaremos, el escaso número de personas que han recurrido al procedimiento de cambio de sexo y nombre.

En efecto, según un balance sobre lo sucedido en 2012, se casaron desde la sanción de la ley de matrimonio igualitario 5.839 parejas del mismo sexo; **y por la ley de Identidad de género, 1.720 personas trans se cambiaron el nombre y el sexo**<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Astigueta César P.: “Consentimiento matrimonial. Modalidades”, en “Nuevo Régimen de Matrimonio Civil. Ley 23.515”. Editorial Abeledo - Perrot. Buenos Aires. 1989, pág. 70.

<sup>45</sup> Según datos oficiales de la **Federación Argentina LGBTT** (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis y Transexuales), **1.720 personas realizaron una rectificación de su partida de nacimiento y tramitaron**

## **IX . CONTENIDO Y ALCANCE DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL SEGÚN LA DOCTRINA IUSFAMILIARISTA CLÁSICA**

La inexplicable ley 26.743 nos ocasiona perplejidades que las mitigaremos recurriendo a los grandes juristas que abordaron el consentimiento matrimonial, elemento axial de las nupcias: el consentimiento como acto de la voluntad por el cual los contrayentes se entregan y aceptan mutuamente en unión o alianza estable y plena para constituir el matrimonio. Recuérdese que la normativa sólo contempla el elemento volitivo para mudar su identidad registral, sin otros recaudos.

En este orden de ideas, encontramos en Jorge A. Frías<sup>46</sup> una notable claridad sobre el tema. El jurista expone: “Ahora bien, *la fuente* de mayor jerarquía de la relación jurídica, es la *voluntad*”.

“El problema de la voluntad, para nosotros, no es únicamente psicológico, aún cuando encuentre en la psicología su origen y explicación. Es un problema jurídico, pues se trata de establecer entre la voluntad efectiva, real, o la que se manifiesta en la declaración, cuál debe ser considerada por el derecho. Ante todo, conviene expresar, para adelantar la solución, que no es posible concebir aislado, como una abstracción, al elemento interno o al elemento externo. Son aspectos de un fenómeno único y elementos de una sola síntesis. Como el derecho existe en relación a otro, no puede prescindirse del aspecto externo, pero éste no vale por sí; sólo se aprecia en cuanto revela un querer interno. Pero, si es así en la teoría, en la práctica puede ocurrir que estos dos aspectos no coincidan. Y aquí nace el conflicto: ¿cuál de estos elementos debe tenerse en cuenta? ¿La intención o la declaración?”.

En suma y con categórica argumentación sostiene el jurista cordobés: “Así se han enunciado las doctrinas extremas que miran, ya la voluntad psicológica, interna, ya a la voluntad manifestada, externa, pero las objeciones que una a otra se formulan demuestran que son unilaterales, incompletas y que mutilan la realidad jurídica. “La voluntad que **el derecho quiere y debe garantizar** -dice Miceli- es la voluntad completa, la voluntad *activa*, aquella en la cual el elemento interno aparece por obra de su expresión externa y en que ésta se explica y valora por el elemento interno”; en suma, es la **voluntad completa** la que constituye el principio dinámico de la relación jurídica”.

En otra de sus obras, el mismo autor<sup>47</sup> expresa: “A pesar del antiguo proverbio: *erreur ne fait pas compte*, la concordancia entre la voluntad real y la declaración de voluntad necesaria para el nacimiento del vínculo jurídico no se produce cuando a causa de una **equivocada representación se declara algo que no ha sido querido por la persona** que sufre el error. Y es así que el último fundamento de la

---

su DNI. La ciudad de Buenos Aires, con 249 cambios, fue el lugar donde se concretaron más trámites, le siguen Santa Fe, Salta, Neuquén y Mendoza. (Nota elogiosa del Diario La Nación de fecha 27/12/2012).

<sup>46</sup> Frías, Jorge A.: “*El error en las cualidades de la persona causa de nulidad matrimonial*”. Imprenta de la Universidad. Córdoba (R.A.), 1939, pág. 98.

<sup>47</sup> Frías, Jorge A.: “*El matrimonio. Sus impedimentos y Nulidades*”. Editorial “El Ateneo” Imprenta de la Universidad. Córdoba (R.A.), 1941, pág. 229.

nulidad del contrato no descansa en el error sino en la falta de consentimiento". Volveremos sobre este autor.

El profesor español Mans Puigarnau<sup>48</sup> por su parte enseña: "Capacidad y deliberación para prestar consentimiento". "Siendo el consentimiento matrimonial un acto de la voluntad y atendido que nada se quiere si no se conoce previamente, pues no puede apetecerse lo que se ignora, claro es que a la determinación de la voluntad sobre el objeto del acto, ha de preceder el conocimiento de este objeto por parte del entendimiento. Hemos de insistir en que una cosa son los impedimentos dirimentes del matrimonio y otra la incapacidad para otorgar verdadero consentimiento matrimonial".

"La ausencia de impedimentos dirimentes se requiere para la eficacia del consentimiento, es decir para que éste produzca un matrimonio válido; la capacidad de las partes se requiere para que pueda haber verdadero consentimiento matrimonial, es decir, para la misma existencia del consentimiento (...). Mas una cosa es la necesaria *habitual* madurez o discreción de juicio proporcionada a la gravedad del contrato matrimonial, como elemento constitutivo de *la previa capacidad subjetiva de las partes* para que puedan prestar consentimiento, y otra la advertencia actual o discernimiento del negocio que se efectúa, requerida para la no menos necesaria *deliberación acerca del acto*, como cualidad esencial del mismo consentimiento".

Más cerca en el tiempo, Jorge Mazzinghi<sup>49</sup> por su parte considera: "*Precisamente porque asignamos al consentimiento un papel esencial en la constitución del vínculo conyugal, debemos ser cautos en cuanto a las condiciones que es prudente exigir en la voluntad de los contrayentes para reconocerle el efecto creador de dicho vínculo*".

Indica las dos posiciones existentes respecto a la voluntad. Están quienes adhieren a la tesis de que es suficiente la voluntad de los contrayentes y la postura de quienes pretenden que dicha expresión sea producto, además, del contenido real de la voluntad.

El jurista sostiene que existen diferentes valores en juego entre las dos corrientes en pugna: "*los partidarios de que prevalezca la voluntad declarada tienen en cuenta, fundamentalmente, el valor seguridad, el interés social en la certeza del estado civil, pese al eventual sacrificio de situaciones particulares. Quienes sostienen, en cambio, la exigibilidad de un querer real, contemplan esencialmente el valor justicia, la preservación de los aspectos humanos implicados en el matrimonio*".

Cierto es que en la mayoría de los casos, tanto la voluntad real como la declarada por los cónyuges serán coincidentes. Entendemos, entonces que existe un querer real y una exteriorización de ese querer, mediante la declaración, según Mazzinghi, "que no se conforma con su mera apariencia"<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> **Mans Puigarnau, Jaime M.:** "*El consentimiento matrimonial. Defecto y vicios del mismo como causa de nulidad de las nupcias*". Editorial Bosch. Barcelona. 1956, págs. 23 / 28.

<sup>49</sup> **Mazzinghi, Jorge Adolfo:** "*Derecho de familia*" Tomo 1. 3ª edición, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Bs. As. Octubre 1995, págs. 213 / 215.

<sup>50</sup> **Mazzinghi, Jorge Adolfo:** obra citada, pág. 223.

Por su parte Vidal Taquini<sup>51</sup>, difiere respecto a la postura de Mazzinghi al expresar: “No existe matrimonio sin consentimiento. Esa falta o ausencia total de consentimiento ante la autoridad competente, se da cuando el contrayente se niega a expresarlo o no lo da y se asienta falsamente en el acta que lo expresó, o cuando media sustitución de persona, o cuando el acta no refleja la verdad de lo ocurrido (...). La voluntad exigida es la declarada: expresa o positiva, solemne y originaria”.

César Astigueta<sup>52</sup>, quien escribió un interesante trabajo sobre el consentimiento conyugal, expresa: “Siendo el matrimonio un acto jurídico en el momento de su celebración, no podemos soslayar la importancia del consentimiento como su causa eficiente, como su elemento creador, por lo que tiene de insustituible”.

“Su importancia para el nacimiento del vínculo matrimonial conlleva un mayor grado de jerarquía que la que se contiene en cualquier otro vínculo jurídico. Ello es así, por cuanto el matrimonio es trascendente, ya que no sólo involucra a los cónyuges sino que también sirve de base estructural para la sociedad y se proyecta en la generación de la prole y en su consecuente e indelegable educación, por lo cual el bien de los cónyuges que se procura de forma inmediata con la celebración del matrimonio no se agota en este acto, sino que trasciende, se perfecciona, se consolida en el ámbito familiar y a través de la familia al medio social”<sup>53</sup>.

Posición de la Dra. Méndez Costa<sup>54</sup> respecto al consentimiento conyugal: “Los requisitos esenciales del consentimiento matrimonial son su contenido interno y su manifestación en persona por los contrayentes ante la autoridad competente para concurrir a la celebración del matrimonio”. “Una interpretación cerradamente gramatical puede conducir a una inferencia inmediata errónea: bastaría el consentimiento *expresado*, el *sí* pronunciado cualquiera sea la correspondencia entre esta palabra y la voluntad interna del sujeto emisor”.

Expone la clásica divergencia doctrinaria que se bifurca respecto a la voluntad interna o la voluntad declarada. Expresa que: “Según Brebbia, no es cuestión de preguntarse si el elemento externo debe subordinarse al interno o viceversa, sino de saber cuál es el principio general del que debe partirse, admitiendo la necesidad de su corrección mediante la aplicación de otros principios limitadores. Para él y Llambías, el Código Civil adoptó la concepción clásica que hace prevalecer la voluntad real sobre la declarada, especificando el autor citado en primer término que “la aceptación de la tesis voluntarista no implica que deba entrarse a indagar la existencia de una voluntad íntima no manifestada porque la existencia de esa voluntad interna debe por fuerza inferirse de

---

<sup>51</sup> Vidal Taquini, Carlos H.: “Matrimonio civil. Ley 23.515 Comentario de los artículos 159 al 239 del C.C. y demás normas vigentes. Doctrina y jurisprudencia”. Ed. Astrea, Buenos Aires. 1991, págs. 113 / 114.

<sup>52</sup> Astigueta, César P.: “Consentimiento matrimonial. Modalidades”, en “Nuevo Régimen de Matrimonio Civil. Ley 23.515”. Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires. 1989, págs. 69 y ss.

<sup>53</sup> Astigueta, César P.: obra citada. Completa su argumentación, manifestando que: “La importancia del consentimiento como elemento intrínseco del acto jurídico matrimonial ha sido reconocida desde el Derecho Romano, donde Ulpiano señalaba que el matrimonio nace del consentimiento y no de la unión sexual: *Nuptias, non concubitu, sed consensus facit*”.

<sup>54</sup> Méndez Costa, María Josefa - D’Antonio, Daniel Hugo: “Derecho de Familia”. Tomo I. Rubinzal - Culzoni. Santa Fe, 1990, pág. 139.

los signos exteriores”. Concluye: **“La voluntad interna y la exteriorización de ella a través del acto conforman una unidad inescindible”**<sup>55</sup>.

### **IX . 1 . Importancia de que el consentimiento sea pleno y libre para la existencia del matrimonio**

Con la sanción de la ley 23.515 se introduce una novedad pues se habla de consentimiento “pleno y libre”, para la celebración de nupcias válidas. No es un tema menor; el legislador del '87 ya vislumbraba las cuestiones complejas que se presentarían en el estatuto matrimonial. No son redundantes ambas nociones, como sostiene Vidal Taquini<sup>56</sup> por el contrario, pensamos que fue una protección inteligentísima de los autores de la ley de Matrimonio Civil, requerir que en materia de consentimiento, éste sea pleno y libre ante las situaciones excepcionales que se presentaban en el mundo.

El alcance de ambos conceptos, y coincidiendo con Méndez Costa, “no es ni superfluo ni puede conducir a error. Pone énfasis en la internidad del consentimiento y nada quita a que los vicios que afectan la intención (el error y el dolo) o la libertad (la coacción o violencia) configuren causales de anulación y no de existencia, porque la ley mantiene con independencia el tratamiento de los vicios del consentimiento con esa sanción”.

Con la Convención de Nueva York (art. 1º) como una de las fuentes inspiradoras, la interpelación de que el “consentimiento sea pleno y libre” debe concordarse con el art. 987 del C.C. en cuanto establece que los hechos humanos “se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento intención y libertad”.

Novellino analizando el tópico, por su parte se interroga: “¿Cuándo los actos serán reputados ejecutados sin intención? Cuando fueren hechos por ignorancia o error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza o intimidación (conf. Art. 922 del C.C.). En primer término, dicho consentimiento requiere la existencia incuestionable, de un estado de **“plena conciencia” en los contrayentes. Sería nulo o inexistente** si estuviera perturbado por un estado de alteración, aunque fuere accidental, como serían

---

<sup>55</sup> **Méndez Costa, María Josefa - D’Antonio, Daniel Hugo:** obra citada, pág. 140. Concluye la académica manifestando: *“No obstante, cabe precisamente la discordancia entre lo querido y lo manifestado cuando en los sujetos emisores de la manifestación, falta la voluntad del contenido del acto, cuando la voluntad se encuentra viciada por error espontáneo o provocado por acción u omisión dolosa o por violencia moral, sin dejar de reconocer que tanto la voluntad del contenido como la de la manifestación faltan en el supuesto de violencia física ejercida sobre el declarante. En el acto jurídico bilateral, esa conjunción de voluntad interna y manifestada de cada parte, coincide, a su vez, con idéntica conjunción de la otra parte. He aquí el consentimiento, que vale tanto como sentir con otro, y que genera el contrato en lo patrimonial y, como se ha expresado, da vida al matrimonio, que es distinto a aquel por su efecto de emplazamiento en el estado conyugal”. “Es innegable que el derecho matrimonial se inclina por la doctrina de la voluntad interna sobre la declarada. Las consecuencias que atribuye a los vicios de la voluntad lo confirman”.*

<sup>56</sup> **Vidal Taquini, Carlos H.:** *“Matrimonio civil. Ley 23.515. Comentario de los artículos 159 al 239 del C.C. y demás normas vigentes. Doctrina y jurisprudencia”.* Ed. Astrea. Buenos Aires, 1991, pág. 114. *“Exige la ley que el consentimiento debe ser pleno y libre. Resulta sobreabundante tal calificación, porque en el art. 193 se impone que la declaración de los contrayentes no puede someterse a modalidad alguna”.*

la ebriedad absoluta, inconsciencia provocada por drogas, estado de hipnosis, etc. Ello es así porque faltaría el discernimiento de acuerdo a lo previsto en el art. 921 del C.C.”.

“En segundo orden, el consentimiento matrimonial debe ser expresado libremente, o sea sin fuerza o intimidación o inducido a error (conf. Art. 922 del C.C)”<sup>57</sup>.

Siguiendo a nuestro mentor Cafferata, definimos el significado del vocablo “pleno”, como el requisito del consentimiento como acto voluntario (art. 897 C.C.) que no puede estar sometido a término, plazo, condición o modalidad alguna. Expresa Cafferata: “Vale decir que para la ley no habría matrimonio si el consentimiento no se hubiera prestado en forma plena y libre”. Respecto al significado del término “libre” considera: “¿En qué casos el consentimiento deja de ser libre? Nosotros pensamos que esa libertad no ha existido cuando la manifestación de voluntad se ha visto afectada por algún vicio. ¿Y cuáles pueden ser esos vicios? Otra norma nos da la respuesta. Es la del art. 175 del Código Civil”<sup>58</sup>.

El maestro cordobés<sup>59</sup>, perteneciente a la prestigiosa *Escuela Cordobesa de Derecho Civil*, se pregunta respecto a la recepción de la *teoría del matrimonio inexistente* por parte de la ley 23.515, concluyendo que: “si la teoría de la inexistencia del matrimonio no tuvo, a nuestro juicio, recepción en la ley 2.393, mucho menos se puede hablar de ella en la ley 23.515”. **Opinión que en este punto no compartimos.**

Para la Jurisprudencia<sup>60</sup>, la falta de consentimiento, que ocasiona la INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO, incluye tres supuestos:

- a) cuando se ha omitido prestar la conformidad;
- b) cuando existe una manifestación negativa por parte de uno o ambos contrayentes;
- c) **cuando las manifestaciones son afirmativas aunque no reflejo de una libre voluntad**<sup>61</sup>.

## **IX . 2 . El consentimiento matrimonial en el proyecto de Código Civil y Comercial del año 2012. Incompatibilidad con Tratados y Convenciones Internacionales**

Opinábamos que no es una cuestión neutra la necesidad de que el consentimiento sea brindado en forma plena y libre. El proyecto de Código Civil y Comercial del año 2012, **establece que el consentimiento matrimonial debe ser puro**

---

<sup>57</sup> **Novellino, Norberto José:** “*Matrimonio civil. Efectos Jurídicos. Ley 23.515. Comentada. Anotada*” Editorial M.G. Buenos Aires, 1990, pág. 80.

<sup>58</sup> **Cafferata, José Ignacio:** “*Derecho de Familia*”. Tomo I. Matrimonio. Ed. Mediterránea. Córdoba. 2005, pág. 78.

<sup>59</sup> **Cafferata, José Ignacio:** “*Nulidad matrimonial y Constitución Nacional*”. Advocatus. Córdoba. 2000, pág. 45.

<sup>60</sup> **Ferrer, Francisco A.M.; Medina, Graciela; Méndez Costa, María Josefa:** “*Código Civil Comentado. Doctrina – Jurisprudencia - Bibliografía*”. Derecho de Familia. Tomo I. Rubinzal - Culzoni. 2006, pág. 67.

<sup>61</sup> CNCiv., sala E, 3-8-82,L.L. 1983-A-113; sala G, 14-12-84, J.A. 1985-II-357; C 1ª CC de San Isidro, sala I, 28-9-76, L.L. 1977-C-436.

y simple<sup>62</sup>. El interrogante que se nos presentaba era desentrañar el por qué de ese cambio formulado. Suponemos que se propuso así, con la evidente finalidad de escapar al estatuto de los vicios del consentimiento, pues se pretendió la recepción de la ley de salud mental y de identidad de género, autorizando la celebración de nupcias válidas de individuos acogidos en esas leyes.

Sin embargo, lo irrazonable de la cuestión es que la norma siguiente del proyecto<sup>63</sup>, **mantiene** la redacción original respecto de los vicios del consentimiento contemplados en el Código Civil en el art. 175 generando, entonces, una evidente contradicción entre los arts. 408 y 409 del proyecto.

La existencia del matrimonio, como lo impone el art. 172, exige el pleno y libre consentimiento. Este primer párrafo de la norma ha sido elaborado teniendo en cuenta lo que a este respecto disponen tres documentos internacionales:

- a) La Convención de Nueva York ratificada en el país por la ley 18.444, art. 1: “No podrá legalmente contraerse matrimonio *sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes*, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo a la ley”.
- b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por la ley 23.054. “El matrimonio no puede celebrarse *sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes*” (art. 17,3).
- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1960, ratificado por la ley 23.313. “El matrimonio no podrá celebrarse *sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes*” (art. 23, inc. 3).

Como conclusión en este punto, podemos expresar que las normas convencionales internacionales en la actualidad concuerdan con el derecho interno respecto al consentimiento matrimonial. En una futura modificación (como la proyectada en el 2012) y de requerirse un consentimiento “simple y puro”, **se violarían los Tratados que tienen jerarquía constitucional a los que Argentina adhirió: es presumible su inconstitucionalidad.**

---

<sup>62</sup> El artículo 408 del Proyecto expresa: “**Consentimiento puro y simple.** El consentimiento matrimonial no puede someterse a modalidad alguna. Cualquier plazo, condición o cargo se tiene por no expresado, sin que ello afecte la validez del matrimonio”. Proyecto de Código Civil y Comercial. República Argentina. Buenos Aires. Zavalía. 2012.

<sup>63</sup> Artículo 409 del Proyecto: “**Vicios del consentimiento.** Son vicios del consentimiento: a) la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente; b) el error acerca de las cualidades personales del otro contrayente, si se prueba que quien lo sufrió no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido ese estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez valorará la esencialidad del error considerando las circunstancias personales de quien lo alega”. Proyecto de Código Civil y Comercial. República Argentina. Buenos Aires. Zavalía. 2012.

Es en este orden de ideas, que Mazzinghi<sup>64</sup>, cuando expone sobre los vicios y la voluntad real, expresa: “Cabe apuntar a este respecto, frente a quienes sostienen que se puede prescindir del querer real de los contrayentes cuando éste no coincida con la declaración, que resulta difícilmente explicable el hecho de que la ley admita la invalidez del vínculo cuando la voluntad está viciada, aunque exista en alguna medida, y que, en cambio, el matrimonio sea inatacable cuando aquella voluntad falte absolutamente. **Nos parece incuestionable que si la ley exige una voluntad sana, libre de los defectos que comportan los aludidos vicios, es porque repara sustancialmente en el querer real de las partes, y no le basta que él exista de manera precaria e imperfecta**, sino que requiere su existencia cabal. **Así lo reafirma la nueva redacción del artículo 172 del Código Civil, que enuncia como elemento esencial del matrimonio un consentimiento “pleno y libre”**. Coincidimos integralmente con el jurista citado.

En otro orden de ideas, es poco prudente la invocación a Pactos, Principios o Convenios a los que **Argentina NUNCA ADHIRIÓ** como argumentación legitimante de una ley inconexa. Nos referimos al adoctrinamiento efectuado por los activistas (o colectivo) *trans* en los “**Principios de Yogyakarta**”<sup>65</sup>, como si fuese un acuerdo legitimado jurídica, política y socialmente en Argentina.

## **X. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: VIOLENCIA, DOLO Y ERROR**

### **X.1. VIOLENCIA**

Como resulta del texto del artículo 175<sup>66</sup>, se mantiene la clásica trilogía en materia de vicios que pueden afectar la validez del consentimiento matrimonial: la violencia, el dolo y el error. Con respecto a la violencia, este vicio no presenta mayores dificultades a considerar, su existencia le quita validez al acto jurídico matrimonial, pues afecta la libertad en la expresión del consentimiento. Habrá falta de libertad en los agentes, según lo define el artículo 936, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible. Se debe considerar tanto la física como la moral (art. 937 del C.C.).

No ampliaremos pues son hipótesis de laboratorio, casi inaplicables. Pero mencionaremos ejemplos que aporta Méndez Costa sobre este vicio: “Los repertorios jurisprudenciales registran dos casos en que se rechazó la anulación por estado de necesidad: en uno, el matrimonio se había celebrado para evitar la pena por violación después de presentada la denuncia penal (lo que excluía el temor de que se dedujera)”.

El Código Penal en el art. 132, contemplaba la figura del “Avenimiento”, que otorgaba la posibilidad que la víctima contrajera nupcias con su agresor, lo que **EXCLUÍA** la invocación de la violencia como causal de nulidad matrimonial.

---

<sup>64</sup> **Mazzinghi, Jorge Adolfo**: “*Derecho de familia*” Tomo 1. 3ª edición, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Bs. As., Octubre 1995, págs. 241 y 242.

<sup>65</sup> Ver en [http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_sp.pdf](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf).

<sup>66</sup> **Art. 175 del C.C.**: “Vician el consentimiento la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente. También lo vicia el error acerca de cualidades personales del otro contrayente si se prueba que, quien lo sufrió, no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El Juez valorará la esencialidad del error considerando las condiciones personales y circunstancias de quien lo alega”.

En el mes de marzo del 2012 se derogó dicha controvertida figura<sup>67</sup> en Argentina: “Ha sido una medida positivamente progresiva en cuanto salvaguarda de los derechos de las mujeres y un paso favorable hacia la plena igualdad de condiciones”.

Como consecuencia de ello, se reactualiza la posibilidad de esgrimir la violencia física ejercido contra uno de los contrayentes como vicio del consentimiento. Continúa Méndez Costa: “en el otro caso, la esposa inmigrante invocó su temor de ser obligada a regresar a su país si no contraía el matrimonio acordado y que había sido, en su caso particular, un requisito para entrar al país”<sup>68</sup>.

El temor reverencial no es causa suficiente para anular el acto (art. 940 del C.C.), en cambio la fuerza o intimidación hacen anulable el acto, aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en él (art. 941 del C.C.).

## **X. 2. DOLO**

### **X. 2. a) Introducción**

Considerando que el art. 175 solo enuncia al dolo como vicio del consentimiento, se deberán aplicar al dolo matrimonial las disposiciones relativas a los actos jurídicos, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el art. 932. En el dolo matrimonial también tiene que existir la “aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación”.

El dolo como vicio del consentimiento afecta la raíz misma del acto voluntario y le quita efectos jurídicos. Como expresáramos, es causa de nulidad de los actos jurídicos en general y del matrimonio en particular. El art. 175 al no haber hecho salvedad alguna con el dolo, los principios que lo tipifican como vicio en nuestra ley de fondo, deben hacerse extensivos al consentimiento matrimonial. En una somera aproximación, diremos que es el error provocado; presupone la realización de maniobras por parte de uno de los intervinientes en el acto o **DE UN TERCERO** (art. 935 del C.C.), y si proviene de tercera persona registrarán los artículos **941, 942 y 943** (podría ser el registrador). En el núcleo del dolo se encuentra, pues, la maniobra que representa un proceder ilícito con el que se ha inducido a error.

El Código admite que tanto la acción como la omisión dolosa pueden producir la nulidad del acto (arts. 931 y 933<sup>69</sup>) los cuales también son aplicables al consentimiento matrimonial, aunque no lo diga expresamente el art. 175.

---

<sup>67</sup> **Solavagione, Lucía Gabriela:** “El avenimiento de la víctima con el imputado en los delitos contra la integridad sexual”. En: “La discriminación de género en el Derecho y sus expresiones en la legislación y en la Práctica Jurídica”. Coordinadora: Yamila González Ferrer, en <http://www.unjc.co.cu>. La Habana, Cuba, 2012.

<sup>68</sup> **Méndez Costa, María Josefa - D’Antonio, Daniel Hugo:** “Derecho de Familia”. Tomo I. Rubinzal - Culzoni. Santa Fe, 1990, pág. 149.

<sup>69</sup> **Art. 931 del C.C.** “Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin”. **Art. 933:** “La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa”.

En el dolo el engaño de que uno de los cónyuges ha sido víctima, puede referirse tanto *a la individualidad biológica* como a ciertas cualidades personales del otro contrayente como resultado de las maniobras ejecutadas por el mismo, o por un tercero que haya inducido a aquél en el error. En que también puede haber caído por la ocultación de circunstancias que no se le debieron ocultar. El dolo puede darse, entonces, *tanto respecto de las condiciones objetivas del individuo, así como de aquéllas que hacen a su personalidad*. Empero para Belluscio “El mantenimiento de la previsión expresa del dolo implica, claramente, que éste vicio consensual no está limitado al caso en que provoca error acerca de la persona del otro contrayente o de sus cualidades personales. Si así fuese, la mención el dolo como vicio independiente no tendría sentido. Puede también relacionarse con circunstancias vinculadas con la unión por contraer, siempre- claro está- que se trate de maniobras que realmente vicien el consentimiento de quien las padece, es decir, que según el orden normal de las cosas puede razonablemente suponerse que –de no haber existido- el consentimiento matrimonial no habría sido prestado”<sup>70</sup>.

El dolo debe reunir determinadas características. Ante todo no debe tratarse de un dolo incidental, ya que éste no vicia el consentimiento, como lo establece el art. 934 del C.C. que en su parte final dice: “Es dolo incidente el que no causa el que no fue causa eficiente del acto”.

A la vez para que el dolo sea causa de nulidad matrimonial es preciso, como lo estipula el art. 932 del C.C., la confluencia de determinadas circunstancias para que el acto se considere viciado y por tanto sea susceptible de ser declarado nulo: 1) debe ser grave; 2) que haya sido la causa determinante del acto; 3) que haya ocasionado un daño importante y 4) que no sea recíproco.

### **X. 3. Requisitos**

#### **1) Debe ser grave:**

Es decir tratarse de un dolo sustancial y no incidental, porque éste no vicia el consentimiento en general y tampoco el matrimonial, no obstante, en este supuesto igualmente se deberá indemnizar a la víctima todos los perjuicios ocasionados, entre ellos también el daño moral. Si el dolo incidente ha provenido de un tercero, se aplican las soluciones previstas en lo que se refiere al resarcimiento de los daños y perjuicios. Belluscio expresa que: “No basta cualquier superchería que puede ser desbaratada con una sencilla averiguación ni cabe extender la protección al que incurre en negligencia culpable, de modo que a pesar de poder conocer la verdad no la llega a saber por su propio descuido o ligereza”<sup>71</sup>. Para que el dolo pueda ser calificado de grave, se requiere que el engaño realizado por el autor debe tener un grado de perfección y verosimilitud suficiente para inducir a engaño a una persona normal y que la persona que lo

---

<sup>70</sup> Belluscio, Augusto César: “Manual de Derecho de Familia”. Tomo I. Ed. Astrea. Buenos Aires.2004, pág. 244.

<sup>71</sup> Belluscio, Augusto César: ob. citada, pág. 245.

sufra no haya negligencia culpable. Debe afectar a una persona que ha obrado con prudencia normal.

## **2) Que sea la causa determinante de la acción:**

Vale decir que de haberse conocido el hecho que se oculta, el acto no hubiera sido consentido. En nuestro caso, el matrimonio no se habría celebrado. Es la incitación para que el sujeto actúe por medio de esta inducción. De esta manera el dolo determinante de la acción lo califica como principal. Mazzinghi<sup>72</sup> expone, en la obra citada: “A este respecto, debe tenerse en cuenta no solo la *apreciación subjetiva* de la víctima, sino la *significación objetiva* de la circunstancia sobre la cual ha recaído el engaño. (.....) No cualquier engaño doloso puede funcionar como causa de nulidad, sino que tal efecto está reservado al dolo que recae sobre aspectos objetivamente importantes, como son ciertas cualidades personales del contrayente o sus verdaderas intenciones”. La cuestión de determinar cuándo hay dolo sustancial y cuándo dolo incidental insusceptible objetivamente de provocar la exclusión del consentimiento matrimonial es un problema de afinada apreciación judicial según las circunstancias del caso<sup>73</sup>.

## **3) Debe haber causado un daño importante:**

Pues sólo en ese caso se debe admitir que el acto no produzca sus efectos propios, sobre todo cuando el dolo puede provenir de terceras personas ajenas a los contrayentes y su nulidad puede acarrear serios perjuicios al que se vería afectado por la declaración de invalidez, siendo que con su proceder no indujo en el error al otro contrayente. Considera Cafferata: “Con la celebración de las nupcias ha quedado comprometido el futuro afectivo del cónyuge. Si su consentimiento, a causa de las maniobras o reticencias dolosas ha sido viciado y ha celebrado una unión que no hubiera realizado, *el daño* que se deriva para su persona es muy difícil de mensurar, pero *es a todas luces importante*”<sup>74</sup>.

## **4) No debe haber habido dolo por ambas partes. No debe ser recíproco**

La nulidad del acto cuyo consentimiento se encuentra viciado respecto de uno de los intervinientes en el mismo, importa la reacción del orden jurídico frente al hecho ilícito en que incurre el que provoca el engaño. Pero cuando esas circunstancias no se dan y ambos contrayentes han procedido de la misma manera, no hay inocente a proteger ni culpable a sancionar, sino dos conductas igualmente ilícitas, que nada pueden reclamarse recíprocamente, aunque ambas hayan sido inducidas en error. No se anula el matrimonio como sanción a ambos cónyuges.

---

<sup>72</sup> **Mazzinghi, Jorge Adolfo:** “Derecho de familia”. Tomo 1. 3ª edición, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Bs. As., Octubre 1995, págs. 256 y 257.

<sup>73</sup> **Ferrer, Francisco A.M.; Medina, Graciela; Méndez Costa, María Josefa:** “Código Civil Comentado. Doctrina – Jurisprudencia - Bibliografía”. Derecho de Familia. Tomo I. Rubinzal - Culzoni. 2006, pág. 75.

<sup>74</sup> **Cafferata, José Ignacio:** “Derecho de Familia”. Tomo I. Matrimonio. Ed. Mediterránea. Córdoba. 2005, pág. 84.

#### **X . 4 . Dolo por Acción u Omisión (art. 933 del C.C.)**

Cuando expresábamos que el dolo debía ser la causa determinante del acto, es en este punto donde tiene particular interés **la omisión dolosa**. O sea, callar las circunstancias personales que una obligación de lealtad exige que sean hechas conocer al otro contrayente, ya que de conocerlas puede decidirse a no contraer las nupcias. Es el dolo negativo, es una especie de actitud reticente u ocultamiento en la que el sujeto aprovecha el engaño en el que cae el otro contrayente, por las apariencias que él no ha creado. Claro que ese callar puede no inducir en error, lo que deberá ser apreciado por el juez en el caso concreto. Mazzinghi expone que para que se configure dicha omisión: “es necesario que exista, por parte de quien incurre en ella, *una obligación moral de explicarse*, y es claro que entre quienes van a contraer matrimonio, tal obligación existe, aun cuando no está legalmente establecida”<sup>75</sup>.

Razones de espacio nos constriñen a no abordar otros tópicos como la reserva mental.

#### **XI . VINCULACIÓN ENTRE EL DOLO COMO CAUSAL DE INEXISTENCIA MATRIMONIAL Y LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL CONSAGRADA EN LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO. NUESTRA OPINIÓN**

La teoría de la inexistencia de los actos jurídicos tuvo su origen en Francia, y adquiere especial relevancia en el acto jurídico matrimonial. Se elaboró en el país galo como una manera de solucionar la falta de una regulación integral del sistema de nulidades de los actos jurídicos, como lo hizo nuestro Código Civil. Allí el principio que regía era el de que no había nulidad sin texto expreso que la estableciera. Fue necesario echar mano de este recurso legal para explicar la falta de efectos que producirían ciertos actos y, en particular, ciertos matrimonios, que adolecían de un vicio grave pero que no habían sido tachados de nulos por el Código francés. En efecto, el art. 146 dispone: “No hay matrimonio cuando no hay consentimiento”. Mazzinghi<sup>76</sup> aporta las lecturas de Aubry y Rau, quienes enumeran las condiciones esenciales para la existencia del matrimonio, “que a su juicio son: 1) que las partes gocen de “vida civil” y sean de sexo diferente; 2) que estén en condiciones de dar un consentimiento moralmente válido y que consientan efectivamente en tomarse por marido y mujer, y 3) que la unión sea celebrada solemnemente. Si cualquiera de estas condiciones faltara, el matrimonio debe considerarse como no ocurrido (*non avenu*) independientemente de todo juicio que lo declare tal”. Concluye considerando que la inexistencia no es una solución de emergencia ni es admisible como subsidiaria de la nulidad.

La teoría de la inexistencia de los actos jurídicos ha sido aceptada en Argentina por Llerena, Segovia, Prayones, Machado, Legón, Farsi, López del Carril, Moyano, Llambías, Borda y Molinario, Lazcano, Lagomarsino, Zannoni, Cornejo, Cordeiro Álvarez, Goldschmidt, Bidart Campos y Mazzinghi, entre otros. En contra se pronunciaron Salvat, Lafaille, Spota, Guastavino, Díaz de Guijarro, Busso, León Feit y Buteler.

<sup>75</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo: ob. cit., pág. 259.

<sup>76</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo: ob. cit., pág. 366.

El Dr. Guillermo Borda considera que “En materia de matrimonio, este punto de vista (la teoría de la inexistencia) se ve robustecido por un sólido fundamento de carácter legal. El art. 14 de la ley de matrimonio civil (el actual 175 del C.C.), establece que **es indispensable para la existencia del matrimonio** el consentimiento de los contrayentes expresado ante el oficial público; y agrega, para puntualizar mejor el criterio legal, que si el acto careciera de alguno de los requisitos, no produce ningún efecto, aun cuando las partes tuvieran buena fe”.

“Como se ve, la ley ha formulado una clara distinción entre nulidad e inexistencia (...). La propia norma ha precisado la más importante de las consecuencias legales, al disponer que los matrimonios inexistentes no producen efecto alguno, aunque sea contraído de buena fe, mientras los nulos los producen y muy importantes. **No es de extrañar, por tanto, que, salvo raras excepciones, nuestros autores hayan admitido la inexistencia del matrimonio como una categoría independiente de la nulidad y que esta teoría se está abriendo paso vigorosamente en la jurisprudencia**”<sup>77</sup>.

Asimismo fija las hipótesis de inexistencia matrimonial, y con respecto al consentimiento, expresa: “**Si falta el consentimiento de uno o de ambos contrayentes:** desde luego, no sería suficiente para declarar la inexistencia que en el acta se hubiera omitido asentar la manifestación de las partes; **lo que interesa es que el consentimiento se haya realmente otorgado**, y eso puede probarse por cualquier medio. Se trata, pues, de un requisito de fondo, no simplemente formal”<sup>78</sup>.

Por su parte, Mazzinghi, señala como casos de inexistencia cuando faltan los elementos esenciales *del orden natural*. En la actualidad y en virtud de la ley 26.618, quedaría subsistente el consentimiento. En caso que faltara absolutamente el consentimiento, se estaría ante un matrimonio inexistente: “pues, cuando falta algún elemento que desde el punto de vista natural es indispensable para que se constituya el matrimonio, este será inexistente, ya sea que la ley lo califique de este modo, o no. Y ya hemos dicho que la voluntad real es elemento imprescindible para la formación del vínculo conyugal, que no surgiría de una mera declaración desprovista de contenido”.

## **XI. 1. Nuestro criterio**

A nuestro juicio, refiriéndonos al tema del consentimiento y su relación con la rectificación del género registral, se debe decir que según doctrina y jurisprudencia analizadas, uno de los presupuestos para que la falta de consentimiento ocasione **la inexistencia del matrimonio**, se produce **cuando las manifestaciones de los contrayentes son afirmativas aunque no sean reflejo de una libre voluntad**.

En primer lugar, dentro de las actividades a realizar por los futuros esposos en el caso de las diligencias previas para la celebración del matrimonio, se encuentran la exigencia de acompañar las partidas de nacimiento de ambos consortes (arts. 186 y 187 del C.C.) Es en ese preciso momento cuando el co-contrayente puede tomar

---

<sup>77</sup> Borda, Guillermo A: “*Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia I*”. Ed. Perrot. Buenos Aires, 1959, pág. 131.

<sup>78</sup> Borda, Guillermo A: ob. citada, pág. 132.

conocimiento fehaciente de la inscripción registral (partida de nacimiento) de su futuro cónyuge: nombre y sexo coinciden con la persona que conoce y aceptará como esposo/a, brindando el consentimiento que, como ya vimos, deben coincidir la voluntad interna o real y la voluntad declarada *-el sí quiero-*, al celebrarse las nupcias.

Si uno de ellos ha rectificado el sexo y nombre, por obra de la ley de identidad de género n° 26.743, ha omitido dolosamente revelar a su pareja esa circunstancia o no, es el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas el *responsable* de no tomar los recaudos para la celebración en estos casos, al emitir documentos públicos que consignan datos falsos. El matrimonio es una Institución de Orden Público, por lo tanto el Registro debe garantizar que los actos jurídicos que se realicen en función de los documentos registrales sean verdaderos. La inexistencia se produce por un **error antecedente** (*error antedecens sive causam dans*), el que no solo precedió al acto, sino que además fue **causa de la celebración**, de suerte que el agente, en el momento de realizar el acto, estaba en tal disposición de ánimo, que, de haber conocido la verdad, no lo hubiese efectuado.

A este respecto, expresa **Calogero Gangi** y refiriéndose a si se considera válido el matrimonio contraído por un hermafrodita, luego de sortear la discusión entre hermafroditas perfectos e imperfectos, pues la medicina moderna ha excluido la posibilidad de su existencia, “para otros, por el contrario, porque ha llegado **a faltar la condición bajo la cual el otro cónyuge ha prestado su consentimiento al matrimonio**, a saber, que el primero tuviese efectivamente el sexo que le había sido atribuido.”<sup>79</sup> Respecto a la falta de consentimiento de los esposos, observa el profesor de la Universidad de Milán, “La falta de consentimiento debe considerarse causa absoluta de nulidad del mismo, **O SEA DE SU INEXISTENCIA**”.

Nos resultan significativos los aportes que en este tema efectúa De Ruggiero y los trataremos por separado.

### **XI. 1. a) Roberto De Ruggiero**

Establece los requisitos sustantivos para la existencia del matrimonio. Así, el profesor de la Universidad de Nápoles, razona: “Requisito esencial es que los esposos consientan en la creación del vínculo y se acepten recíprocamente como marido y mujer; el consentimiento debe ser expreso y manifestado personal, oralmente y en forma solemne, es decir, ante el Oficial del estado civil en presencia de dos testigos y en la sede del municipio”.

Nos interesa particularmente su análisis del art. 95 de la ley italiana que se refiere al consentimiento sujeto a condiciones.”No se tolera la adición de condiciones, términos o **RESERVAS**, porque una declaración afecta de una condición resolutoria o de término final se opondría al carácter duradero e indisoluble del matrimonio, y si tal condición fuese suspensiva, o el término inicial o **la declaración limitada**, se conculcaría el principio de certidumbre y de inmediata eficacia de la relación conyugal.

---

<sup>79</sup> **Gangi, Calógero**: “*Derecho Matrimonial*”. 3ª Edición. Ed. Aguilar. Madrid, 1960, pág. 60 y 61.

La ley (art. 95) prohíbe expresamente tales adiciones, ordenando al Oficial del estado civil que no proceda a la celebración del matrimonio cuando los esposos condicionaren insistentemente s consentimiento”.

En nota de referencia al pie, el profesor de la Universidad de Nápoles, nos ilumina a fin de justificar nuestra posición. Expone que: **“Si a pesar de la prohibición el matrimonio se celebre, la ley (art. 124) impune UNA MULTA al Oficial del estado civil que lo hubiere autorizado, pero nada dice en cuanto a la validez del matrimonio.** Alguien estima que **éste es nulo** por faltar la voluntad pura que la ley exige; más exacto por más conforme a la voluntad de los compiladores del Código, es considerar el matrimonio válido y como no puestos el término o la condición”<sup>80</sup>.

### **XI. 1. b) Retomando nuestra postura**

Se pretende señalar con esta referencia a De Ruggiero, que es viable atribuir responsabilidad civil al Oficial registrador, por inducir al engaño.

Al Oficial del Registro Civil le consta fehacientemente la situación **antes de la celebración de las nupcias pues conoce las normas** que juegan respecto a la inscripción de matrimonios contraídos por personas transgénero. En efecto, el art. 4º del Decreto 1007/2012 debe ser correlacionado con el art. 25º de la ley 26.413; y a la vez observarse lo previsto en los arts. 6º, **in fine**, y 9º de la ley de Identidad de Género (nº 26.743)<sup>81</sup>.

En esta secuencia de normas, el artículo 25º de la ley de inscripciones registrales (26.413), bajo el título: **“Notas de Referencia”** estipula: “Toda modificación del contenido de las inscripciones deberá ser suscripta por el oficial público, **y se registrará mediante Nota de Referencia, correlacionándola con sus antecedentes.** Las comunicaciones pertinentes, deberán efectuarse a las direcciones generales, provinciales y de la ciudad autónoma de Buenos Aires, donde se encuentre inscripto el asiento de origen dentro del plazo de veinte (20) días hábiles.” Lo sorprendente es que no se utilicen las locuciones “Notas de Referencia” en la reglamentaria (Dec. 1007) de la ley 26.743 y se haga remisión a una norma (art. 25º) de una tercera ley (26.413). La finalidad de esta semántica confusa y ambigua para quien conoce la forma de operar de estas minorías, obedece a que las **Anotaciones Marginales no son aceptadas** por el colectivo de sujetos trans.

A su vez el art. 9º de la ley 26.743 establece que sólo tendrán acceso al acta de nacimiento originaria quienes cuenten con autorización del/la titular de la misma o

---

<sup>80</sup> De Ruggiero, Roberto: “Instituciones de derecho civil”, traducción de la 4ª edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Reus, Madrid, sin fecha, vol. II, pág. 80.

<sup>81</sup> Decreto 1007/2012. Art. 4º: “Las solicitudes se remitirán a la Direc. Gral. de la C.A.B.A del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda a fin de que, verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 4º de la ley 26.743 y de la presente reglamentación, **se proceda a la rectificación registral solicitada, la inmovilización del acta original suscripta por el oficial público en los términos del artículo 25 de la ley 26.413 y en la nueva partida no se podrá hacer mención alguna a la ley 26.743** según lo dispuesto en el art. 6º de la misma, **ni referencia alguna a normas de carácter local que permitan inferir el cambio de género efectuado”.**

con orden judicial, y que no se dará publicidad de la rectificación registral de sexo y cambio de nombre de pila EN NINGÚN CASO, salvo autorización del/la titular de los datos. Se deberá omitir la publicación en los diarios a que se refiere el art. 17 de la ley 18.248.

El art. 6° *in fine*, dispone: “Se **PROHIBE** cualquier referencia a la presente ley en la partida de nacimiento rectificadas y en el documento nacional de identidad expedido en virtud de la misma”. La norma transcripta es la más nociva de todas pues ataca, sin lugar a dudas, la Constitución Nacional en su artículo 19° al acarrear perjuicios a los derechos de terceros que se vinculen en el campo de las relaciones de familia, con el sujeto trasgenerado.

Cierta doctrina ha llegado atribuirle al Oficial del registro civil, facultades desatinadas como la de **comprobar** la veracidad de lo verbalizado por el transgenerado. Se ha dicho: “Aquí la comprobación de la inexactitud origina la necesidad de que el trámite registral sea personal a fin de que el Oficial Público pueda comprobar por sus sentidos las manifestaciones exteriores de la identidad de género; entre ellas: **apariencia o función corporal, vestimenta, modo de hablar y modales. La comprobación, por parte del funcionario delegado de la fe pública administrativa, AUTENTICA los hechos, sujetándolos al especial régimen probatorio del art. 993 del CC.**” (...) “Puesto que el funcionario deberá verificar que se presentan las situaciones de hecho que permiten al sujeto rogar la rectificación registral. Dicho de otro modo, el oficial público **DEBE CONSTATAR LA INEXACTITUD Y DAR FE DE ELLO**”<sup>82</sup>.

Nos preguntamos entonces: ¿Será el Oficial Público del registro civil responsable por la celebración de un matrimonio inexistente del individuo trans? La respuesta que se impone, en nuestra opinión, es afirmativa.

Respecto a la responsabilidad civil, el tercero autor del dolo podrá ser sancionado con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

Fundamentamos nuestra posición, en lo dispuesto en los arts. 935 del C.C.: *“El dolo afectará la validez de los actos entre vivos, bien sea obra de una de las partes, o bien provenga de tercera persona. Si proviene de tercera persona, regirán los artículos 941, 942 y 943”*.

El art. 225 del C.C. estipula: **“El cónyuge de buena fe puede demandar por indemnización de daños y perjuicios al de mala fe y a los terceros que hubiesen provocado el error, incurrido en dolo o ejercido la violencia”**.

En este caso al considerar que el matrimonio nunca existió no se sanciona a los consortes, sino que se procura proteger la voluntad de la parte para dejarla a salvo de un vínculo a cuya formación no concurrió el consentimiento válido y pleno que la ley exige.

---

<sup>82</sup> **Sabene, Sebastián E.**: *“Primeras reflexiones sobre el impacto de la ley 26.743 de Identidad de Género en el derecho registral de las personas”*. Jurisprudencia Argentina. 2013 - I, Fascículo n° 1. Ed. Abeledo Perrot. Director: Alejandro P.F. Tuzio. Bs. As., 2/1/2013, pág. 8.

Belluscio<sup>83</sup> considera que en el campo de la nulidad del matrimonio, refiriéndose a la ley de matrimonio civil anterior a la 23.515, pero sin perder por ello vigencia, “De la combinación de ambas disposiciones (arts. 91 y 109) resulta que el contrayente de buena fe tiene acción resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos, contra el de mala fe **Y CONTRA LOS TERCEROS** que hubieran **PROVOCADO SU CREENCIA DE QUE NO MEDIABAN IMPEDIMENTOS DIRIMENTES**, que hubieran ejercido sobre él violencia, realizado maniobras dolosas o colaborado en las realizadas por el contrayente de mala fe, provocado su error. Así deben ser entendidas las disposiciones transcriptas, ya que aun cuando parecen escritas con referencia únicamente a la nulidad derivada de impedimentos, **DEBEN SER AMPLIADAS A LA QUE RESULTA DE OTRAS CAUSAS LEGALES (VICIOS DEL CONSENTIMIENTO** o impotencia), ya que en todo caso media un hecho ilícito DEL OTRO CONTRAYENTE O DE LOS TERCEROS (arts. 1077 y 1109, Cód. Civil)”.

Si el transgenerado además omitió dolosamente revelar su particular situación al otro integrante de la pareja, **será solidariamente responsable**, en los términos de los artículos arriba citados.

**A nuestro juicio, estamos en presencia de un supuesto de matrimonio inexistente, por la conducta dolosa del Estado al alterar su sistema de inscripción registral, que indujo al contrayente del transgenerado a brindar un aparente consentimiento, que no es ni libre ni pleno. No existió. Se podrá reclamar daños y perjuicios contra los terceros involucrados.**

## **XII . EL ERROR COMO CAUSA DE NULIDAD MATRIMONIAL Y SU INCIDENCIA EN LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO**

Con la sanción de la ley de matrimonio civil en 1987, se reglamenta en el artículo 175 del C.C. los vicios del consentimiento, modificando sustancialmente las disposiciones que el código mismo contiene en los arts. 923, 924 y siguientes relativos a los hechos voluntarios producidos por ignorancia o error. Se modifica también el art. 16 de la ley 2393<sup>84</sup> que fuera severamente criticado.

Determinar el concepto de lo que se entiende por persona física, no es dificultoso, pero conceptualizar “persona civil” fue discutido en la época; para Frías<sup>85</sup> “habría error sobre la persona civil cuando el cónyuge es la misma persona física con la que se creyó contraer matrimonio pero una diversa personalidad civil”. Mazzinghi nos ilustra sobre la riqueza de la discusión al comentar, hoy superada: “El gran problema a que daba lugar la interpretación del viejo texto (...) era el de dar cabida o rechazar el

<sup>83</sup> **Belluscio, Augusto César:** “Daños y Perjuicios derivados del divorcio y de la anulación del matrimonio” en la obra: “Responsabilidad civil en el derecho de familia. Doctrina Jurisprudencia”. Autores: Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A.; Kemelmajer de Carlucci, Aída. Ed. Hammurabi. Bs. As. 1983, pág. 44 y 45.

<sup>84</sup> **Art. 16 de la ley 2393:** “La violencia, el dolo y el error sobre la identidad del individuo físico o de la persona civil vician el consentimiento”.

<sup>85</sup> **Frías, Jorge A:** “El matrimonio, sus impedimentos y nulidades”. Editorial El Ateneo, Córdoba, 1941, capítulo XXVI, n° 3, pág. 243.

error que recaía sobre las cualidades sustanciales del otro contrayente, es decir sobre aquellas condiciones que no integraban estrictamente la “persona civil”. Las opiniones se dividieron en dos líneas: *la que acataba* el limitado alcance del texto legal entonces vigente, y *la que propiciaba* una interpretación ampliatoria. En la primera encontramos a la gran mayoría de los autores nacionales, algunos de los cuales basaban su posición *en la conveniencia de evitar que la invocación del error funcionara como un modo de eludir la indisolubilidad el vínculo civil, que sostenía entonces nuestro régimen matrimonial*. En la segunda posición corresponde señalar la opinión de Spota, que propiciaba una interpretación comprensiva relativa al error, basándose en que el dolo permitía, de todos modos, anular el matrimonio sobre la base de la falsa representación de las condiciones personales del otro. Si el error provocado por dolo tiene este alcance, debería ser semejante al del error espontáneo”.

Finaliza expresando el notable jurista: **“Por nuestra parte no compartíamos esta opinión, aún reconociendo el esfuerzo argumental que la sustentaba, y propiciábamos la modificación del art. 16 de la ley 2393 como único camino para dar cabida al error sobre las cualidades sustanciales”**<sup>86</sup>.

El tema tiene sumo interés histórico, pero excede el limitado espacio de nuestra intervención.

Consideramos que el error es el falso conocimiento de un hecho al que el sujeto llega de manera espontánea, mientras el dolo es el error al que es inducido por la actividad positiva o la reticencia de otro u otros sujetos; o sea por su acción u omisión. El dolo y el error son vicios autónomos, con rasgos propios.

Dice Spota<sup>87</sup> que “entre el error y el dolo puede afirmarse que el primero constituye tal causal y el otro es más bien la fuente productora del error. No se niega con ello la diferencia que entre dolo y error existe, ya que éste es un estado subjetivo y unilateral del que lo padece y, en cambio, el dolo es un hecho bilateral: este último requiere una maniobra del “receptor” que tiende a que la víctima realice el acto”.

A esta diferencia entre error espontáneo y provocado es importante tenerla en cuenta, pues cuando hablemos de error en el individuo físico, estamos hablando de un falso conocimiento no inducido al que ha llegado el contrayente que ha padecido el vicio.

El artículo 175 señala dos causales de nulidad de matrimonio por error:

- a) El error acerca de la persona del contrayente: es el error sobre la identidad del otro cónyuge, que es el clásico ejemplo de tomar una persona por otra.
- b) El error acerca de las cualidades personales del otro contrayente, si se prueba que quien lo sufrió, no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez valorará la esencialidad del error considerando las condiciones personales y circunstancias personales de quien lo alega.

---

<sup>86</sup> **Mazzinohi, Jorge Adolfo:** ob. cit., pág. 246.

<sup>87</sup> **Spota, Alberto G.:** “*El dolo y el error como causales de anulabilidad del matrimonio*”. LL. T. 13, nº 26, II, pág. 743.

El error debe reunir ciertas condiciones: debe ser determinante, requiriendo para su configuración que de no haber mediado tal error no hubiese habido matrimonio; que ese error sea esencial y objetivamente relevante sobre la personalidad del otro consorte; y que la víctima cayó en el error más allá de haber orado con prudencia y razonabilidad.

La casuística jurisprudencial presenta un abanico de casos donde se resolvió la nulidad matrimonial por error.

## **XII. 1. Error acerca de la persona del contrayente (*error circa personam*)**

Es el error sobre la identidad de la misma persona, como error de hecho sustancial, induce la falta o defecto total del consentimiento y es causa de nulidad. El consentimiento requiere necesariamente que se preste entre personas determinadas, esto es, que cada parte debe otorgar su consentimiento respecto a cierta persona *individualmente identificada*. La identidad del individuo físico hace referencia a elementos objetivos del sujeto que son, entre otros, su individualidad biológica, no debiéndose confundir el error en la manifestación del consentimiento, con el mero error acerca del nombre del otro contrayente.

Los profesores de la universidad de Berlín, Kipp y Wolff<sup>88</sup> refieren respecto al error de identidad: “ Cuando al concluirse (por celebrarse) el matrimonio, uno de los cónyuges yerra sobre la persona de otro: “En lo que concierne al “*error in personam*” se ha de tener presente que la declaración de conclusión del matrimonio implica siempre declaración de querer casarse con una persona que comparece ante el funcionario del estado civil y que es designada con un nombre determinado; o sea que el aparato oficial conduce a una individualización por dos medios: nombre y comparencia física. Si ambos medios se descoyuntaran porque el compareciente y la persona que es nombrada son personas distintas, serán ambiguas tanto la declaración del compareciente, como la declaración del otro”.

En este punto coincidimos con Cafferata, quien manifiesta: “Por eso este supuesto ha sido calificado de casi “quimérico” por Cornejo, por la muy escasa posibilidad de que se dé en los hechos”<sup>89</sup>. Similar opinión sostiene Méndez Costa<sup>90</sup> sobre esta causal: “El error “sobre la persona” del art. 175 es el error sobre la identidad del otro contrayente que responde al concepto clásico de tomar a una por otra (el caso bíblico de Lía y Raquel en el matrimonio de Jacob, Génesis, 29, 15-30). Los ejemplos que pueden darse al respecto son excepcionales o imaginarios puesto que (citando a

---

<sup>88</sup> **Kipp, Theodor y Wolff, Martin:** “*Derecho de Familia*”. Volumen primero. El Matrimonio. Traducción de la 20ª edición alemana: Blas Pérez González; José Castán Tobeñas, José Alguer. Publicaciones Jurídicas Bosch. Buenos Aires, 1948, pág. 144.

<sup>89</sup> **Cafferata, José Ignacio:** “*El error y el dolo como vicios del consentimiento matrimonial*”. Separata del trabajo aparecido en la Revista Jurídica de San Isidro, editada por el Colegio de Abogados de San Isidro, Buenos Aires, n° 19 (julio/diciembre de 1982), pág. 17.

<sup>90</sup> **Méndez Costa, María Josefa - D’Antonio, Daniel Hugo:** “*Derecho de Familia*”. Tomo I. Rubinzal - Culzoni. Santa Fe. 1990, pág. 153.

Cafferata) “cada sujeto como entidad biológica e integrante del mundo material, puede ser distinguido perfectamente de cualquier otro”.

## **XII . 2 . Error en las cualidades de la persona causa de nulidad matrimonial (*error qualitatis in personam redundans*)**

Una de las modificaciones más concluyentes que contempló la ley de matrimonio civil 23.515 fue la incorporación de un nuevo supuesto de error: el determinante sobre cualidades del otro contrayente. La ley 2393, hablaba del error “sobre la identidad de la persona civil”. El texto del art. 175, conforme lo dispone la ley agrega: “También lo vicia el error acerca de cualidades personales del otro contrayente si se prueba que, quien lo sufrió, no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez valorará la esencialidad del error considerando las condiciones y circunstancias de quien lo alega”.

A nuestro criterio es una causal de amplitud ilimitada pero necesaria para contener los potenciales casos concretos que presenta cada unión conyugal y evita por otro lado la discusión doctrinaria que originaba el concepto de “persona civil”, el que fue reemplazado por el de las cualidades personales, de mayor profundidad conceptual.

Mazzinghi, adhiere a su inclusión: “Se trata de una novedad importante, que da cabida expresamente a la discutida figura del *error qualitatis*”<sup>91</sup>.

Debe tratarse de un error cuyas características sean:

- a) **Determinante:** De haberse conocido y apreciado razonablemente el estado de las cosas, no habría consentimiento matrimonial.
- b) **Grave:** Vale decir, que haya recaído sobre una circunstancia de entidad suficiente para influir negativamente en el espíritu del sujeto que lo padece. Sería el error esencial al que hace referencia el artículo 925 del Código Civil, pero referido sólo a la persona del otro contrayente.
- c) **Excusable:** Es decir que el sujeto ha caído en el falso conocimiento espontáneo, no obstante haber agotado las medidas de prudencia para interiorizarse de todas las circunstancias que rodeaban al acto que ejecutó. En este punto, resulta interesante la nota al art. 929, después de transcribir un párrafo de Savigny sobre el porqué del favor otorgado al error de hecho, expresa que ese favor “no debe concederse al que es culpable de una gran negligencia”. Esta exigencia de la excusabilidad del error para que se lo pueda invocar como vicio del consentimiento en relación a los actos jurídicos en general, debe hacerse extensiva a la materia matrimonial. En efecto, el art. 224 del C.C. al legislar sobre la buena o mala fe, dice que “no habrá buena fe por ignorancia o error de derecho. Tampoco la habrá por ignorancia o error de hecho que *no sea excusable*, a menos que el error fuere ocasionado por dolo”.

---

<sup>91</sup> **Mazzinghi, Jorge Adolfo:** ob. cit., pág. 248.

Las tres condiciones deben sumarse para que su existencia pueda ser invocada por el sujeto que pretende hacerle quitar efectos a la unión a través de la declaración de su nulidad. Pretensión que deberá ser motivo de decisión judicial teniendo el juez que valorar *la esencialidad* del error, la cual, según Vidal Taquini<sup>92</sup>: “se debe entender según el criterio medio existente en el momento determinado por la generalidad de las personas”.

La jurisprudencia aporta una riquísima casuística, pero interesa destacar algunas hipótesis: “La identidad de las partes es elemento sustancial en la partida de matrimonio pero no la expresión del nombre, pues lo que interesa es la persona del contrayente y no la manera como haya disimulado su identidad”(C Apel. Civ.y Com. Rosario, Sala II, 9/9/60, “Juris”, t. 7, p. 258). “El error como vicio del consentimiento y causal de nulidad del matrimonio es aquel que incide sobre la identidad física del contrayente o **sobre alguna de sus cualidades esenciales, entendiendo por éstas las que versan sobre los atributos de la persona misma**” (CNCiv., Sala F, 7/3/67, LL, t. 127, p. 72).

“La sustitución de identidad del marido, mediante la utilización de documentación falsa, ocultando o sustituyendo su verdadera identidad, hace incurrir a la esposa en error sobre la identidad de la persona de su esposo, vicia su consentimiento y resulta suficiente para anular el matrimonio (el marido s caso aduciendo ser ucraniano, presentó una partida que resultó falsa y desapareció pocos años después). El simple error sobre el apellido, por el contrario, es insuficiente para anular el matrimonio”.

“La convivencia prematrimonial impide invocar el error sobre cualidades personales del cónyuge, pues es inverosímil que la presunta víctima (el marido) hubiera supuesto otras cualidades que las exhibidas por la demandada durante el tiempo de convivencia (el esposo invocó que incurrió en un error sobre cualidades personales esenciales de su esposa, que no trabajaba. No realizaba tareas, gastaba excesivamente, etc.)”.

“Se configura el vicio de error cuando después de la celebración del matrimonio el marido puso en evidencia lamentables cualidades (dejó de trabajar, cambió su relación con la actora, pasó a ser desaprensivo y reacio a la vida familiar, etc.) que durante el noviazgo la esposa no conoció”. “Procede la anulación del matrimonio por error en las cualidades personales cuando ha mediado ignorancia del contrayente sano respecto de la enfermedad mental del otro, siempre que se pruebe no sólo la demencia del contrayente al tiempo de la celebración de las nupcias, sino también que en ese momento el contrayente sano la ignoraba y que no continuó la vida marital después de conocerla”<sup>93</sup>.

### **XIII . NOCIONES ACERCA DEL ERROR QUALITATIS IN PERSONAM REDUNDANS**

---

<sup>92</sup> Vidal Taquini, Carlos H.: ob. cit. “Matrimonio civil. Ley 23.515. Comentario de los artículos 159 al 239 del C.C. y demás normas vigentes. Doctrina y jurisprudencia”. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, pág. 134.

<sup>93</sup> Ferrer, Francisco A.M.; Medina, Graciela; Méndez Costa, María Josefa: “Código Civil Comentado. Doctrina – Jurisprudencia - Bibliografía”. Derecho de Familia. Tomo I. Rubinzal - Culzoni. 2006, pág. 80.

Jorge A. Frías<sup>94</sup> considera respecto al tema bajo estudio: “**Por consiguiente, el error qualitatis in personam redundans, que revierte el error de la cualidad de la propia persona, existe cuando alguien ha dirigido su consentimiento matrimonial a una cualidad totalmente determinada que “individualiza” a la persona que la posee y la “diferencia de cualquier otra” de tal modo que, si desapareciera esta cualidad, la “persona se convertiría en otra distinta”. Y finaliza el jurista cordobés con gran claridad: “Es el caso en que la INTENCIÓN manifiesta y concreta se dirige hacia LA CUALIDAD en PRIMER TÉRMINO y a la PERSONA en SEGUNDA LÍNEA y sólo como TITULAR de ella”.**

Para el profesor de la Universidad de Barcelona *Mans Puigarnau*<sup>95</sup>, el error de cualidad que redundante en error de la persona se presenta “cuando la cualidad sobre la cual recae el error sea de tal suerte *individual y singularísima* que convenga a una sola persona determinada y que mediante ella dicha persona haya sido *identificada* por el otro contrayente. Si la cualidad, aunque rara, conviniese a más de una persona, o bien, pese a su singularidad, el contrayente no se hubiese servido de ella para identificar a la comparte, en modo alguno podría decirse que error acerca de esta cualidad redundase en error de la persona”.

En el derecho alemán, *Kipp y Wolff*<sup>96</sup> sostienen que “Es dudoso qué son *cualidades personales*. Pudiera uno sentirse inclinado a entender por tales todas las características que puedan servir para designar a la persona, para luego llegar a la necesaria restricción de la impugnación por error sólo a través del requisito de la “apreciación racional de la esencia del matrimonio. (.....) Esta relación entre la impugnación por error y la impugnación por engaño abona que sólo se admiten como cualidades personales aquellas notas que caracterizan un bien *interno* de la personalidad (...). **Por tanto, son cualidades personales: en primer lugar, todas las características corporales**, por ejemplo, la fecundidad, la salud, la edad, la virginidad, etcétera...”.

Por su parte, **Méndez Costa** señala que la doctrina italiana propone una precisión adaptable a la legislación local. Sostiene: “Según la misma, se entiende que la esencialidad del error se valora sobre la base de dos parámetros: uno subjetivo y objetivo el otro, a saber, la influencia del error sobre la determinación del que lo sufre y el punto de incidencia del error en sí mismo, lo que reviste particular importancia en el citado derecho a partir de la legislación de 1975. El error, entonces, debe recaer sobre la cualidad personal taxativamente indicada en la ley (lo que se denomina “punto de incidencia”) y, al mismo tiempo, debe haber determinado al equivocado a la celebración del matrimonio que no hubiera contraído en caso contrario (peso determinante). En la legislación argentina *el punto de incidencia* es de amplia comprensión y se diluye en la generalidad de las cualidades personales pero la trascendencia del error sobre la voluntad requiere idéntica valoración de un elemento subjetivo con dos facetas: la

---

<sup>94</sup> Frías, Jorge A.: “*El error en las cualidades de la persona causa de nulidad matrimonial*”. Imprenta de la Universidad. Córdoba (R.A.) 1939, pág. 25 y ss.

<sup>95</sup> Mans Puigarnau, Jaime M.: “*El consentimiento matrimonial. Defecto y vicios del mismo como causa de nulidad de las nupcias*”. Editorial Bosch. Barcelona. 1956, pág. 89.

<sup>96</sup> Kipp, Theodor y Wolff, Martin: “*Derecho de Familia*”. Volumen primero. El Matrimonio. Traducción de la 20ª edición alemana: Blas Pérez González; José Castán Tobeñas, José Alguer. Publicaciones Jurídicas Bosch. Buenos Aires, 1948, pág. 146.

apreciación razonable de la cualidad en conflicto y cómo habría obrado el contrayente que sufrió el vicio si hubiera conocido la verdad”<sup>97</sup>.

En similar línea de pensamiento **Mazzino**, analiza las pautas que propone la ley para valorar el error, considerando que no se ha elegido el mejor sistema para regularlo aunque celebra, como ya expresáramos, la incorporación del *error qualitatis*:

**a) Aspecto subjetivo:** La primera es de carácter subjetivo y exige probar que el cónyuge no hubiese consentido el matrimonio en caso de haber conocido “el estado de las cosas”, frase bastante inapropiada que quiere significar simplemente “**la verdad**”. O sea que el error debe ser determinante: habrá que probar que de no haber mediado tal error no hubiese habido matrimonio.

**b) Aspecto objetivo:** La segunda es de carácter objetivo, y debe ser establecida a través de **dos exámenes**: el del propio interesado que debió apreciar “razonablemente la unión que contraía” y el del juez que “valorará la esencialidad del error”<sup>98</sup>.

### **XIII . 1 . Doctrina del error en las cualidades del contrayente y su aplicabilidad en los supuestos contemplados en la ley de identidad de género**

Conforme lo hemos analizado exhaustivamente, cuando el contrayente representa a la persona con la que se quiere casar bajo una cualidad singular, individualizadora de su personalidad, esas cualidades hacen a la esencia del consentimiento. Si después de celebrado el matrimonio, el consorte transforma y altera una o el conjunto de esas cualidades constitutivas de la personalidad, que a la vez fueron determinantes de la decisión de contraer nupcias por el otro, como es el caso de quien modifica su identidad sexual y sus documentos públicos y privados, incurre sin hesitación **en causal de nulidad por error sobreviniente en las cualidades de su esposo/a y dirime el matrimonio**. La ley 26.743 no contempla el estado civil del transgenerado, por lo que si es de estado civil “casado”, la norma no produce ningún efecto sobre la disolución o nulidad del matrimonio.

En este punto, **no** coincidimos con Méndez Costa<sup>99</sup>, quien estima que “las cualidades sobre las cuales se ha errado deben ser las del contrayente antes y hasta la celebración. El cambio de éstas acaecido posteriormente no puede afectar la validez del matrimonio porque no influyó en el consentimiento prestado entonces”. Analiza un caso real, donde el Tribunal, con voto del Dr. Vernengo Prack, tuvo en consideración el cambio de cualidades del demandado para declarar la nulidad del matrimonio, sosteniendo el vocal preopinante: “Lo que interesa, es que el demandado cambió radicalmente de cualidades, lo que es una forma de probar el error en que incurrió la demandante al “creer” que poseía las que demostró en el noviazgo”. En nuestra visión, el art. 175 no exige que el error sea anterior o concomitante a las nupcias, porque precisamente las condiciones esenciales que singularizar a uno de los consortes, pueden aparecer luego de un tiempo de convivencia.

---

<sup>97</sup> Méndez Costa, María Josefa - D´Antonio, Daniel Hugo: ob. citada, pág. 156.

<sup>98</sup> Mazzino, Jorge Adolfo: ob. cit., pág. 248.

<sup>99</sup> Méndez Costa, María Josefa - D´Antonio, Daniel Hugo: ob. citada, pág. 154.

Entendemos que la sociedad no puede tener interés en el mantenimiento de una unión ficticia cuyos fines primordiales no se cumplen y tampoco la suerte del contrayente que sufrió el error, debe permanecer ligada a la del esposo renuente que le niega su legítimo derecho a la plenitud de la vida matrimonial.

Hasta la fecha pocos autores se han expedido sobre el tema que nos convoca. Medina<sup>100</sup> considera que “puede ser una causal de divorcio o de nulidad de matrimonio. La nulidad del matrimonio se producirá si se dan los supuestos del error, y el divorcio a nuestro juicio puede ser solicitado, por la causal de injurias graves (...). Evidentemente, no se le puede negar al cónyuge del transgénero el derecho a pedir el divorcio por el cambio de circunstancias”.

Con argumentaciones que compartimos, citamos nuevamente a Analía Pastore<sup>101</sup> que expresa: **“La afectación de derechos de terceros, que se dicen resguardado, es una lógica consecuencia, con especial repercusión y gravedad en las relaciones de familia. Piénsese tan solo que la norma no exige que el solicitante no esté casado, ni que sea estéril o incapaz de procrear, ni que carezca de descendencia.** Vemos con pesar de qué modo se liquida la operatividad del principio de interés superior del niño soslayado por un sentimiento instituido con categoría de derecho subjetivo absoluto e ilimitado”.

**A nuestro juicio, el vicio padecido por el cónyuge de buena fe es de tal gravedad que aunque el consentimiento requerido para contraer matrimonio sea el inicial, es decir no requiere ser actualizado, la mutación quirúrgica (o no) de sexo del otro, y el cambio registral de identidad, destruye la sustancia conyugal al punto de impedir el cumplimiento de los explícitos deberes que le son propios, establecidos en el art. 198 v ss. Y con mayor intensidad también en este supuesto se podrá reclamar resarcimiento económico por los daños que esa decisión irroque al otro.**

Es necesario destacar que en la República Oriental del Uruguay se sancionó -el 9 de mayo de 2013- la Ley N° 19.075 de Matrimonio Igualitario y sus modificatorias, Ley N° 19.119 del 2 de agosto de 2013 y Decreto del P.E. N° 221/13 del 1° de agosto de 2013. En la ley n° 19.075, se sustituyen los arts. 148 y 187 del Código Civil, estableciendo que se podrá pedir como causa de **Separación de Cuerpos (art. 148, inc. 11°)** y también de **Divorcio (art. 187, inc. 1°): “Por el cambio de identidad de género cuando se produzca con posterioridad a la unión matrimonial, aún cuando este cambio retrotrajera a una identidad anterior”.** Citamos la ley rioplatense de flamante sanción, por que allí se interpretó, con otros matices que nuestro personal enfoque, **que un matrimonio no continúa desprejuiciadamente sin consecuencias luego de una decisión tan drástica como la del cambio de identidad de género.**

---

<sup>100</sup> Medina, Graciela: “Comentario Exegético a la Ley de Identidad de Género”. Suplemento Especial. Identidad de Género. Muerte Digna. Directora: Graciela Medina. Mayo 2012. La Ley, pág. 54.

<sup>101</sup> Pastore, Analía G., “La ley 26.743. Posicionamiento de nuestro país respecto del mundo”. Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Año IV. Número 9. Octubre 2012, La Ley, pág. 209.

Para concluir, es nuestro anhelo que leyes como la estudiada sean reexaminadas, para poder vivir en una sociedad que no nos genere tantas perplejidades. Por nosotros mismos, por nuestros hijos y los hijos de ellos. No es positivo titubear sobre la persona del Otro, ni sospechar que estamos frente a una ficción pues, como manifiesta Santiago Kovadloff<sup>102</sup>: **“La simulación es la amenaza mas honda que pesa sobre nuestra especie: parecer humanos”**, interrogándose además: “¿Qué nos falta para ser una Nación, si es que hay tiempo aún para ser una Nación? ¿Qué nos falta? **Pues, conciencia de la profunda indisolubilidad del vínculo que debe haber entre yo y el otro.**”

**PROF. DRA. ALICIA C. GARCIA DE SOLAVAGIONE**

Doctora en Derecho y Cs. Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba  
Miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba  
Docente Investigadora Categoría IV  
Especialista en Derecho de Familia y Sucesiones. U.N.C.  
Docente de Derecho Privado VI de la Facultad de Derecho. U.N.C.  
Fiscal Civil, Comercial y Laboral del Poder Judicial de Córdoba

---

<sup>102</sup> **Kovadloff, Santiago:** *“La vida humana: una reflexión filosófica”*. En el Ciclo de Conferencias sobre La vida humana del Instituto Cultural Argentino Israelí de la ciudad de Córdoba, 1997, pág. 24.

## BIBLIOGRAFIA

- **Astigueta César P.:** “*Consentimiento matrimonial. Modalidades*”. En “*Nuevo Régimen de Matrimonio Civil. Ley 23.515*”. Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires, 1989.
- **Barocelli, Sergio Sebastián:** “*El derecho a la salud de las personas trans en la Ley de Identidad de Género*”. Suplemento Especial. Identidad de Género. Muerte Digna. Mayo 2012. La Ley.
- **Belluscio, Augusto César:**
  - “*Manual de Derecho de Familia*”. Tomo I. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2004.
  - “*Daños y Perjuicios derivados del divorcio y de la anulación del matrimonio*”, en la obra: “*Responsabilidad civil en el derecho de familia. Doctrina Jurisprudencia*”. Autores: Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A.; Kemelmajer de Carlucci, Aída. Ed. Hammurabi. Bs. As. 1983.
  - “*La ley de Matrimonio 26618*”. Buenos Aires, diciembre 1 de 2010 – JA 2010- IV, fascículo nº 9.
- **Borda, Guillermo A.:** “*Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia I*”. Ed. Perrot. Buenos Aires, 1959.
- **Cafferata, José Ignacio:**
  - “*Derecho de Familia*”. Tomo I. Matrimonio. Ed. Mediterránea. Córdoba. 2005.
  - “*Nulidad matrimonial y Constitución Nacional*”. Ed. Advocatus. Córdoba. 2000.
  - “*El error y el dolo como vicios del consentimiento matrimonial*”. Separata del trabajo aparecido en la Revista Jurídica de San Isidro, editada por el Colegio de Abogados de San Isidro, Buenos Aires, nº 19 (julio/diciembre de 1982).
- **De Ruggiero, Roberto:** “*Instituciones de derecho civil*”, traducción de la 4ª edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Reus, Madrid, sin fecha, vol. II.
- **Elósegui Itxaso, María:** “*La transexualidad. Jurisprudencia y Argumentación Jurídica*”. Ed. Comares. Granada. España. 1999.
- **Fernández Moores, Ezequiel:** “*XXY*”, Diario La Nación, Buenos Aires, 10 de marzo de 2010.
- **Fernández Martínez, Marta:** “*La transexualidad. Un enfoque jurídico*”. En “*Nuevos Perfiles del Derecho de Familia*”. Libro homenaje a la Profesora Dra. Olga Mesa Castillo. Rubinzal - Culzoni. Santa Fe, 2006.
- **Fernández, Silvia:** “*La realización del proyecto de vida autorreferencial. Los principios de autonomía y desjudicialización*”. Suplemento Especial. Identidad de Género. Muerte Digna. Mayo 2012. La Ley.
- **Ferrer, Francisco A.M.; Medina, Graciela; Méndez Costa, María Josefa:** “*Código Civil Comentado. Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía*”. Derecho de Familia. Tomo I. Rubinzal - Culzoni. 2006.
- **Frías, Jorge A.:**

- “*El error en las cualidades de la persona causa de nulidad matrimonial*”. Imprenta de la Universidad. Córdoba (R.A.), 1939.
- “*El matrimonio, sus impedimentos y nulidades*”. Ed. El Ateneo, Córdoba, 1941, capítulo XXVI, nº 3.
- **Gangi, Calógero**: “*Derecho Matrimonial*”. 3ª Edición. Ed. Aguilar. Madrid, 1960.
- **García de Solavagione, Alicia**:
  - “*Transexualismo. Análisis Jurídico y Soluciones Registrales*”. Ed. Advocatus. Córdoba, 2008. Con prólogo del Dr. Juan Carlos Palmero.
  - Ponencia: “*Necesidad de precisar un concepto jurídico del sexo*”. En las “X Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal, Laboral, Constitucional y Administrativo”, Comisión nº 1: “*Protección de la persona humana*”. Junín (Buenos Aires), Octubre 2003.
- **Guibourg, Ricardo A.**: “*Sobre el Género y la Ley*”. Suplemento Especial. Identidad de Género. Muerte Digna. Mayo 2012. La Ley.
- **Güitrón Fuentesvilla, Julián**: “*Compendio de términos de derecho civil*”. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Porrúa, México, 2004.
- **Hairabedián, Maximiliano**: “*Requisas a transexuales: ¿debe practicarlas un hombre o una mujer?* Actualidad Jurídica. Familia & Niñez. Ed. Nuevo Enfoque. Año VII. Vol. 108. Abril 2013.
- **Kipp, Theodor y Wolff, Martín**: “*Derecho de Familia*”. Volumen primero. El Matrimonio. Traducción de la 20ª edición alemana: Blas Pérez González; José Castán Tobeñas, José Alguer. Publicaciones Jurídicas Bosch. Buenos Aires, 1948.
- **Kovadloff, Santiago**: “*La vida humana: una reflexión filosófica*”. En el Ciclo de Conferencias sobre La vida humana del Instituto Cultural Argentino Israelí de la ciudad de Córdoba, 1997.
- **Mans Puigarnau, Jaime M.**: “*El consentimiento matrimonial. Defecto y vicios del mismo como causa de nulidad de las nupcias*”. Ed. Bosch. Barcelona. 1956.
- **Mazzinghi, Jorge Adolfo**: “*Derecho de familia*” Tomo 1. 3ª edición, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Bs. As. Octubre 1995.
- **Méndez Costa, María Josefa - D’Antonio, Daniel Hugo**: “*Derecho de Familia*”. Tomo I. Rubinzal - Culzoni. Santa Fe, 1990.
- **Medina, Graciela**: “*Comentario Exegético a la Ley de Identidad de Género*”. Suplemento Especial. Identidad de Género. Muerte Digna. Mayo 2012. La Ley.
- **Novellino, Norberto José**: “*Matrimonio civil. Efectos Jurídicos. Ley 23.515. Comentada. Anotada*” Ed. M.G. Buenos Aires, 1990.
- **Pastore, Analía G.**: “*La ley 26.743. Posicionamiento de nuestro país respecto del mundo*”. Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Año IV. Número 9. Octubre 2012, La Ley.
- **Pellegrini, María Victoria**: “*Todavía la identidad sexual requiere la intervención de los jueces*”. Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Año 4. Nº 1. Enero/Febrero 2012, La Ley.
- Proyecto de Código Civil y Comercial. República Argentina. Ed. Zavalía. Buenos Aires, 2012.

- **Rivera, Julio César:**
  - “*Ratificación del Derecho a la Identidad Sexual en un Caso de Hermafroditismo*”. J. A. N° 5937, Tomo II.
  - “*El Transexualismo: Europa Condena a Francia y la Casación Cambia su Jurisprudencia*”. E. D. Tomo 151, año 1993.
- **Sabene, Sebastián E.:**
  - “*Inscripción tardía de un nacimiento y derecho al nombre*”. Revista de Familia y de las Personas. La Ley. Año V. Número 4. Mayo 2013.
  - “*Primeras reflexiones sobre el impacto de la ley 26.743 de Identidad de Género en el derecho registral de las personas*”. Jurisprudencia Argentina. I, Fascículo n° 1. Ed. Abeledo Perrot. Director Alejandro P.F. Tuzio. Bs. As., 2/1/2013.
- **Solavagione, Lucía Gabriela:** “*El avenimiento de la víctima con el imputado en los delitos contra la integridad sexual*”. En: “*La discriminación de género en el Derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica*”. Coordinadora: Yamila González Ferrer. En <http://www.unjc.co.cu>. La Habana, Cuba, 2012.
- **Spota, Alberto G.:** “*El dolo y el error como causales de anulabilidad del matrimonio*”. LL. T. 13, n° 26, II.
- **Vidal Taquini, Carlos H.:** “*Matrimonio civil. Ley 23.515 Comentario de los artículos 159 al 239 del C.C. y demás normas vigentes. Doctrina y jurisprudencia*”. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991.