

Lo legítimo, lo legal y lo lícito

Por Luisa Fernanda Lassaque

Con estos tres adjetivos, “legítimo”, “legal” y “lícito” (o sus antónimos), tenemos que vérnoslas cotidianamente en materia de traducción de textos jurídicos. La pregunta que más de una vez me hice es: “¿Hay diferencia de significado entre ellos, o la diferencia en su uso tiene que ver con el grupo de afinidad que forman con determinados sustantivos?”.

El objetivo de este artículo es responder a esa pregunta. Mi primer paso fue el de ir al diccionario, y el resultado fue desalentador: la definición era prácticamente la misma en los tres casos, a saber: “Lícito, conforme a las leyes, justo, permitido según justicia y razón”. Luego, busqué en diversos sitios de Internet, donde solamente aparecían diferencias entre “legal” y “legítimo” desde el punto de vista moral. En este plano, la diferencia es clara y puede ilustrarse con un ejemplo sencillo: el de una madre pobre que roba comida en un supermercado para alimentar a su hijo hambriento. El acto no es legal, pero es legítimo, ya que tiende a preservar la subsistencia de una vida.

Este ejemplo, sumado al razonamiento que podemos hacer aquí para dar con el uso más acertado de estos adjetivos, nos brinda, entonces, tres gradaciones en las que, desde el punto de vista moral, podemos clasificar a estos adjetivos:

Una primera gradación, cuya carga moral sería de cero, que corresponde al adjetivo “legal”. Dicho adjetivo denota simplemente la calidad de “corresponder al ámbito de las leyes, de lo jurídico”. Por ejemplo, nos referimos a “un problema legal” si tenemos un problema en cuya resolución deba colaborar un abogado. Me atrevería a decir que es casi un calco del inglés, “a legal problem”, ya que el adjetivo más natural sería, en este caso, “jurídico”.

Otro ejemplo de uso del adjetivo “legal” sería, en jerga jurídica, “en legal forma”. “En legal forma” suele predicarse, por ejemplo, de un contrato o de un instrumento, y su significado es “hecho conforme con las leyes a las que debe referirse tal contrato o instrumento”.

Una segunda gradación, cuya carga moral sería, a mi entender, media, la representa el adjetivo "lícito". Podemos deducir el significado de "lícito" con mayor claridad a partir de su antónimo, "ilícito"; es decir, al hablar de "lícito" denotamos "conforme a la ley" pero, a diferencia de lo que decíamos en los dos párrafos anteriores para "legal", no en un sentido neutro, sino en el sentido de que eso de lo cual se predica la licitud no implica un ilícito; es decir, no transgrede una norma jurídica y trae aparejado una sanción. En este sentido, el antónimo del adjetivo anterior, "ilegal", sería un sinónimo de "ilícito", con el mismo significado.

En inglés, el adjetivo que suele corresponderse (hablando en abstracto; sería conveniente ajustar esta noción general a cada caso en particular) es "lawful".

La tercera gradación, cuya carga moral sería máxima, la tiene el adjetivo "legítimo". Es decir, se atribuye este adjetivo a situaciones en las cuales no sólo un derecho asiste a una persona, sino, además, la carga moral que ese derecho implica. Aquí, también, el adjetivo que correspondería en inglés sería "lawful".

A continuación, mi objetivo era distinguirlos en el plano jurídico-léxico. Y como una de las principales fuentes de léxico jurídico, para los traductores jurídicos argentinos, es el Código Civil, además de ser una de las obras donde más se utilizan estos tres adjetivos, decidí emprender la investigación directamente de la fuente. La metodología, entonces, fue sencilla: extraer del Código Civil Argentino los artículos donde se mencionaran estos tres adjetivos, "legítimo", "legal" y "lícito" (o sus antónimos), y analizar el grupo de afinidad que formaban (lo que en inglés se llama "collocation"), con qué sustantivos lo hacían, y qué significado tenían las frases surgidas de esos grupos de afinidad. También agregaré, donde sea posible, el equivalente en el derecho anglosajón de esos grupos de afinidad.

"LEGÍTIMO" / "ILEGÍTIMO"

Los grupos de afinidad localizados con el adjetivo "legítimo" (o su antónimo) fueron los siguientes:

herederos legítimos o testamentarios

herederos legítimos o herederos instituidos
hijos legítimos y naturales
interés legítimo
parentesco ilegítimo
representante legítimo
curador legítimo
legítimo representante
legítimos sucesores
sucesor universal (sea legítimo o testamentario)
poseedor legítimo
descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos
título legítimo
esposa legítima
matrimonio legítimo
derechos hereditarios legítimos
heredero, sea legítimo o extraño

Y, a continuación, explicaré cuál es el significado de cada uno de estos grupos de afinidad, según el contexto (es decir, el artículo del Código Civil Argentino) en el que estén comprendidos.

Art. 113.- En los casos de los artículos anteriores, el cónyuge del ausente, los presuntos **herederos legítimos**, los instituidos por tales en un testamento abierto, o los legatarios, los que tuviesen derecho a bienes poseídos por el ausente, o los que tuviesen sobre sus bienes algún derecho subordinado a la condición de su muerte, el Ministerio Fiscal y el cónsul respectivo, si el ausente fuese extranjero, pueden pedir una declaración judicial del día presuntivo del fallecimiento del ausente, al juez del último domicilio o residencia de aquél.

Art. 562.- La obligación de cumplir los cargos impuestos para la adquisición de los derechos, pasa a los herederos del que fuese gravado con ellos, a no ser que sólo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes a su persona. Si el gravado falleciere sin cumplirlos, la adquisición del derecho queda sin ningún efecto, volviendo los bienes al imponente de los cargos, o a sus **herederos legítimos**.

Art. 118.- Fijado el día presuntivo del fallecimiento, los **herederos** testamentarios, y en su falta los **legítimos**, a la época del presuntivo fallecimiento del ausente, o los herederos de éstos o los legatarios,

entrarán en la posesión provisoria de los bienes del ausente bajo inventario formal y fianzas que aseguren su buena administración.

Art. 3358. - Todo **sucesor universal, sea legítimo o testamentario**, puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, contra todos los acreedores hereditarios y legatarios, y contra aquellas personas a cuyo favor se impongan cargas a la sucesión.

Art. 3362.- El testador no puede ordenar al **heredero, sea legítimo o extraño**, que acepte la sucesión sin beneficio de inventario.

Art. 3424.- En caso de inacción del **heredero legítimo o testamentario**, la acción corresponde a los parientes que se encuentran en grado sucesible, y el que la intente no puede ser repulsado por el tenedor de la herencia, porque existan otros parientes más próximos.

Art. 3483.- Todo **heredero legítimo** puede demandar la colación, del heredero que debiese hacerla. Pueden también demandarla los acreedores hereditarios y legatarios, cuando el heredero, a quien la colación es debida, ha aceptado la sucesión pura y simplemente.

Art. 3603.- Si la disposición testamentaria es de un usufructo, o de una renta vitalicia, cuyo valor exceda la cantidad disponible por el testador, los **herederos legítimos** tendrán opción, a ejecutar la disposición testamentaria, o a entregar al beneficiado la cantidad disponible.

Art. 3605.- De la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus **herederos legítimos**.

Ninguna otra porción de la herencia puede ser detraída para mejorar a los **herederos legítimos**.

Art. 3713.- Los herederos instituidos gozan, respecto de tercero y entre sí, de los mismos derechos que los **herederos legítimos**, menos en cuanto a la posesión hereditaria. Pueden ejercer todas las acciones que podría ejercer un **heredero legítimo**: pueden entablar las acciones que competían al difunto, aun antes que tomen posesión de los bienes hereditarios; pero no están obligados a colacionar las donaciones que, por actos entre vivos, les hubiere hecho el testador.

Art. 3854.- Cuando las disposiciones del testador tuviesen sólo por objeto hacer legados, no habiendo **herederos legítimos o herederos instituidos**, la posesión de la herencia corresponde al albacea.

Art. 3955.- La acción de reivindicación que compete al **heredero legítimo**, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la **legítima** del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante.

“El heredero legítimo es el que recibe la sucesión cuando ésta es deferida por la ley”, según nos comenta el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres en su “Diccionario jurídico elemental” (Editorial Heliasta S.R.L., 1993). ¿Qué significa “deferida por ley”, aplicado a la sucesión? Significa “concedida” por la ley, según los órdenes de sucesión (es decir, qué parientes tienen derecho a recibir los bienes del fallecido) que marca el Código Civil Argentino. Les agrego otra frase interesante: se dice que los sucesores están “llamados a recibir la herencia” cuando responden a estos órdenes sucesorios, o que tienen “vocación hereditaria”.

En el Código Civil, es constante la contraposición entre "herederos legítimos" y "herederos testamentarios" o "herederos instituidos". Al mencionar a los primeros se alude a lo que consigné en el párrafo anterior: son los herederos que heredan en virtud de lo que marca la ley. Cuando se habla de los segundos, se alude a los herederos o legatarios que el causante, haciendo uso de su facultad de testar sobre la porción que excede la legítima, instituye mediante testamento.

Es importante aclarar que el sustantivo “legítima” es apócope de la expresión “porción legítima”: “la parte de la herencia que se debe, por disposición de la ley, a cierta clase de herederos. La parte de bienes que comprende la legítima está asegurada sobre los bienes de una persona, a sus herederos en línea directa, y de ella no pueden ser despojados más que por las causas expresas establecidas en la ley” (Cabanellas de Torres). También aquí, el sentido de “legítima” es “con arreglo a derecho”.

Art. 125.- Si el ausente hubiese dejado **hijos legítimos**, cuya existencia se ignoraba, podrán éstos pedir, y deberá entregárseles, los bienes del

ausente, como en el caso de la aparición de éste. Lo mismo se hará si se presentasen herederos instituidos en un testamento del que no se tenía conocimiento, y los herederos probasen la efectiva muerte del testador.

Art. 1234.- Estas donaciones subsistirán aun en el caso que el donante sobreviva al donatario, si éste dejare **hijos legítimos**. Pero si no quedaren hijos legítimos del matrimonio o de otro matrimonio precedente, el donante podrá revocarlas. Si no las revocare en vida, o por su testamento, la donación pasará a los herederos del donatario.

Art. 1275.- Son a cargo de la sociedad conyugal:

1 - La manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los **hijos legítimos** de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes;

Art. 2953.- El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario, o del habitador y su familia, según su condición social.

La familia comprende la mujer y los **hijos legítimos y naturales**, tanto los que existan al momento de la constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación vivían con el usuario o habitador, y las personas a quienes éstos deban alimentos.

Art. 3525.- La partición, sea por donación entre vivos, sea por testamento, sólo puede tener lugar entre los **hijos y descendientes legítimos y naturales**, observándose el derecho de representación.

Art. 3527.- No habiendo manifiestamente gananciales en el matrimonio, la partición por testamento debe comprender no sólo a los **hijos legítimos y naturales**, y a sus **descendientes** si aquellos no existen, sino también al cónyuge sobreviviente.

Art. 3528.- Si la partición no es hecha entre todos **los hijos legítimos y naturales**, que existan al tiempo de la muerte del ascendiente, y los descendientes de los que hubiesen fallecido y el cónyuge sobreviviente en el caso del artículo anterior, será de ningún efecto.

¿Cuáles son los hijos legítimos? Según apunta el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, en la obra citada, el hijo legítimo es “el nacido de legítimo matrimonio”, por oposición al hijo ilegítimo que, según el autor mencionado: “en sentido amplio, el que no ha nacido de justas nupcias” (es decir, del legítimo matrimonio. Frasecita anticuada pero muy interesante y linda); “estrictamente, el nacido de padres que no podían contraer matrimonio ni en la época de la concepción ni al tiempo de nacer el hijo, por lo cual se distinguen los propiamente ilegítimos de los naturales, [que son] los concebidos por padres que podían contraer matrimonio entre sí.

Repasando: la categoría de “hijo legítimo” es opuesta a la de “hijo ilegítimo”; y vale la pena notar que la categoría de “ilegítimo” constituye un género dentro del cual tenemos especies: 1) la de hijo adulterino, que es el engendrado por personas que, al momento de la concepción del hijo, no podían contraer matrimonio, porque una de ellas o ambas estaban casadas; 2) la de hijo bastardo, con definición igual a la del punto 1) anterior; 3) la de hijo natural, que es aquél nacido fuera del matrimonio de padres que, al tiempo de la concepción, podrían haberse casado.

Resulta interesante notar lo siguiente: en ciertos textos de derecho anglosajón, se utiliza la locución “natural child” para referirse al hijo biológico, por oposición al adoptivo. Entonces, nótese que “natural child” es un falso cognado respecto de “hijo natural”. Personalmente, traduzco “natural child” como “hijo biológico”, cuando voy de inglés a castellano; e “hijo natural” lo traduzco al inglés como “illegitimate child”, que el Diccionario Black’s define como “Child born out of lawful wedlock”. Es cierto: hay también una acepción, en el Black’s mismo (Sixth Edition), para “natural child” que reza: “Child by natural relation or procreation. Child by birth, as distinguished from a child by adoption. Illegitimate children who have been acknowledged by the father”, a lo cual la Seventh Edition, que tuvo a Bryan Garner como editor en jefe, agrega una definición más: “an illegitimate child”, a secas. Pero considero que, en materia jurídica, la claridad y univocidad de conceptos es fundamental. Yo no me arriesgaría a traducir “hijo natural” como “natural child” si, del contexto, no queda claro a qué me refiero, si a un hijo biológico o a uno ilegítimo. Y la diferencia es abismal.

Art. 262.- La maternidad podrá ser impugnada en todo tiempo por el marido o sus herederos, por el hijo y por todo tercero que invoque un **interés legítimo**. La mujer podrá ejercer la acción cuando alegue sustitución o incertidumbre acerca de la identidad del hijo.

Art. 1459.- Respecto de terceros que tengan un **interés legítimo** en contestar la cesión para conservar derechos adquiridos después de ella, la propiedad del crédito no es transmisible al cesionario, sino por la notificación del traspaso al deudor cedido, o por la aceptación de la transferencia de parte de éste.

Art. 1977.- El mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un **interés legítimo** de los contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse.

Art. 2303.- El que hace el negocio de una persona contra su expresa prohibición, no puede cobrarle lo que hubiere gastado, a no ser que tuviese un **interés legítimo** en hacerlo.

En este contexto, el “interés” es el “provecho, beneficio”, “conveniencia o beneficio, ya sea en el orden material o moral” (Diccionario de la Real Academia Española); y si es legítimo, es un provecho, beneficio o conveniencia que alguien puede invocar con arreglo a lo que prescriben las leyes.

Cap. III - Del **parentesco ilegítimo**

Art. 365.- Derogado por la ley 23264.

Art. 366.- Derogado por la ley 23264.

Art. 937.- Habrá intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, **descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos**.

Art. 1800.- Las donaciones no pueden comprender, sino los bienes presentes del donante, y si comprenden también bienes futuros, serán nulas a este respecto. Las donaciones de todos los bienes presentes subsistirán si los donantes se reservaren el usufructo, o una porción conveniente para subvenir a sus necesidades, y salvo los derechos de

sus acreedores y de sus herederos, descendientes, o ascendientes legítimos.

Art. 3477.- Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto.

Cap. I - Sucesión de los descendientes legítimos

Art. 3565.- Los hijos del autor de la sucesión lo heredan por derecho propio y en partes iguales salvo los derechos que en este título se dan al viudo o viuda sobrevivientes.

Art. 3566.- Los nietos y demás descendientes heredan a los ascendientes por derechos de representación, con arreglo a lo dispuesto en el título De las sucesiones intestadas, Capítulo I.

Art. 3569.- El adoptante hereda al adoptado, salvo respecto de los bienes que éste hubiere recibido a título gratuito de la familia de sangre. Los descendientes legítimos del adoptado tienen derecho de representación en la sucesión del adoptante.

Art. 3747.- Los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes legítimos o naturales por las causas siguientes:

- 1 - Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante;
- 2 - Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente;
- 3 - Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de cinco años de prisión o de trabajos forzados.

El parentesco es la “relación recíproca entre las personas, proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos” (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres). Es decir, puede aplicarse aquí lo que se comentó para el art. 125 (véase arriba), con la precaución de que puede aplicarse también a los padres. Y si hablamos de “descendientes” y de “ascendientes”, estamos llamando con otro nombre a “padres” e “hijos”. Es decir, estamos trabajando con expresiones sinónimas.

Art. 380.- El tutor es el **representante legítimo** del menor en todos los negocios civiles.

Art. 411.- El tutor es el **representante legítimo** del menor en todos los actos civiles: gestiona y administra solo. Todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso del menor y prescindiendo de su voluntad.

Art. 1797.- Nadie puede aceptar donaciones, sino por sí mismo o por medio del que tenga poder especial suyo al intento, o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de su **representante legítimo**.

Art. 2703.- Ninguna determinación será válida, si no fuese tomada en reunión de todos los condóminos o de sus **legítimos representantes**.

Art. 476.- El marido es el **curador legítimo** y necesario de su mujer, declarada incapaz, y ésta es curadora de su marido.

Cuando hablamos de un "representante legítimo" hablamos de un representante (en este caso, de un menor) dispuesto con arreglo a derecho, a las normas del Código Civil Argentino. Se aplica el mismo concepto de representación en el caso del curador. ¿Cuál es la diferencia entre un tutor y un curador? El juez designa un tutor en el caso de los menores impúberes o de los menores adultos (o púberes) en ausencia de sus representantes legales naturales, los padres. El juez designa un curador en el caso de los mayores de edad que sean dementes declarados como tales en juicio, los sordomudos también declarados como tales en juicio y los inhabilitados declarados como tales en juicio.

En el caso de las expresiones "curador legítimo" o "representante legítimo" (o "legítimo representante, para el caso"), bien se podría haber utilizado la expresión "representante legal" o "curador legal", puesto que no están denotando otra cosa que "curador o representante que se designa de acuerdo con el sistema jurídico". No hay aquí carga moral alguna. Se trata, simplemente, de la elección de términos que realizó Vélez Sársfield.

Lo mismo puede decirse de una expresión como "heredero legítimo".

Art. 731.- El pago debe hacerse:

"1º. A la persona a cuyo favor estuviere constituida la obligación si no hubiese cedido el crédito, o a su **legítimo representante**, cuando lo hubiese constituido para recibir el pago, o cuando el acreedor no tuviese la libre administración de sus bienes;

"4º. Si el acreedor o coacreedor hubiese fallecido, a sus **legítimos sucesores** por título universal, o a los herederos, según la cuota que a cada uno perteneciere, no siendo la obligación indivisible;

Ya se comentaron estas expresiones con anterioridad. Véanse los párrafos anteriores.

Art. 824.- No es compensable la obligación de pagar daños e intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario o **poseedor legítimo** hubiese sido despojado, ni la de devolver un depósito irregular.

Art. 3428.- El poseedor de la herencia es de buena fe cuando por error de hecho o de derecho se cree **legítimo propietario** de la sucesión cuya posesión tiene. Los parientes más lejanos que toman posesión de la herencia por la inacción de un pariente más próximo, no son de mala fe, por tener conocimiento de que la sucesión está deferida a éste último. Pero son de mala fe, cuando conociendo la existencia del pariente más próximo, saben que no se ha presentado a recoger la sucesión porque ignoraba que le fuese deferida.

El poseedor legítimo es la persona que tiene la cosa, el bien de que se trate, con arreglo a derecho; es decir, de la forma prescripta por la ley. Nótese lo que dice Cabanellas de Torres: "Quien posee o tiene algo (un bien cualquiera) en su poder, con graduación jurídica que se extiende del simple tenedor al propietario, aun cuando sea a éste último al que se contraponga más especialmente el término; porque el poseedor constituye un propietario en potencia, por apariencia de dominio o por el propósito de adquirirlo a través de la prescripción". En buen romance: uno de los elementos constitutivos del dominio, del hecho de ser yo propietario de un bien (mueble o inmueble), es la posesión. No es un derecho: es un elemento. Tengo que tenerlo en mi poder (*corpus*), y tengo que tener la creencia y el propósito de tener la

cosa como propia (*animus*). Si eso se produce con arreglo a derecho, tengo un poseedor legítimo. Y si a eso le agrego que tengo un título suficiente, y un modo suficiente, tengo un propietario, un propietario legítimo (puesto que lo es con arreglo a derecho). Y, por otra parte, si yo tengo la tenencia de un bien pero reconozco la titularidad en otro, soy un tenedor. Espero que esto explique, en términos menos técnicos, la definición del Dr. Cabanellas de Torres.

Art. 1276.- Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro **título legítimo**, con la salvedad prevista en el art. 1277.

¿Qué es un “título”? Es, a la vez, el “fundamento de un derecho u obligación” y “el documento que prueba una relación jurídica”. Es decir: cuando hablo de “título” no sólo me refiero a la representación cartular (en papel) del fundamento de un derecho o una obligación sino, también, me refiero a ese fundamento mismo, su origen, causa o razón. Y si digo que es “legítimo”, estoy diciendo que este fundamento respeta los dictados de la ley.

Art. 1316.- Si ha habido bigamia, y en el segundo matrimonio aparente, la mujer ha sido de buena fe, **la esposa legítima** tiene derecho a la mitad de los gananciales adquiridos hasta la disolución del matrimonio.

La segunda mujer podrá repetir contra la parte de gananciales del bigamo y contra los bienes introducidos por él durante el **matrimonio legítimo**, los gananciales que le hubiesen correspondido durante su comunidad con él, si el **matrimonio** hubiese sido **legítimo**.

Cuando la esposa es “legítima” es porque se han observado todas las formalidades y las normativas de fondo al momento de contraer el matrimonio, lo cual nos da un “matrimonio legítimo”. Es decir que el matrimonio observa forma legal. Pero en el grupo de afinidad se utiliza el adjetivo “legítimo” y no “legal”, de la misma forma que, vale la pena apuntarlo, en inglés se habla, usualmente, de “lawful marriage” y no “legal marriage”, si bien la definición del Diccionario Black’s (Seventh Edition) dice: “Marriage: the legal union of a man and a woman as husband and wife”.

Art. 2161.- Si los **derechos hereditarios** fueren **legítimos**, o estuvieren cedidos como dudosos, el cedente no responde por la evicción.

Aquí, el adjetivo “legítimo”, predicado de “derechos hereditarios”, implica “con arreglo a derecho”, en oposición al otro caso mencionado en el artículo, “dudosos”. En el caso de las expresiones "derechos hereditarios legítimos", "matrimonio legítimo", "esposa legítima", "título legítimo", "poseedor legítimo" y "propietario legítimo", afirmo lo mismo que en algún párrafo anterior: no hay diferencia aquí entre el adjetivo "legítimo" y "legal", y bien podría haberse empleado éste último. Se trató, insisto, de la elección de términos de Vélez Sársfield y no tienen carga emotiva ni moral alguna.

Podría exceptuarse de este principio la expresión "esposa legítima" en ciertos contextos muy especiales, jurídicos y extrajurídicos, si contraponemos esta esposa con una amante, por ejemplo, o una esposa que hubiera contraído matrimonio con un cónyuge bigamo.

“LEGAL” / “ILEGAL”

Los grupos de afinidad localizados con el adjetivo “legal” (o su antónimo) fueron los siguientes:

prueba legal de su edad
régimen legal vigente de los menores
régimen legal aplicable al matrimonio
separación personal legalmente decretada en el extranjero
documentación debidamente legalizada
representantes legales
impedimentos legales
las formalidades legales.
la edad legal
la validez legal del título o vínculo que se invoca.
la separación legal o de hecho
filiación matrimonial determinada legalmente
paternidad extramatrimonial determinada legalmente
consecuencias legales
ejercer legalmente la tenencia
usufructo legal del padre y de la madre

los administradores legales
no producir efecto alguno legal
emancipación legal
tutela legal
tutela legalmente dada
período legal
subrogación legal
interés legal
medios legales
causa legal
capacidad legal
moneda de curso legal
cesionarios o subrogados, legal o convencionalmente
la sentencia que la declare legal (la consignación)
obstáculo legal
época legal de la falencia
época legal de la quiebra
legalmente autorizados
prestación física o legalmente imposible
obligación legal (está en el apartado de “lícito”/ “ilícito”)

Art. 130.- Para que los menores llegados a la mayor edad entren en la posesión y administración de sus bienes, cuando la entrega de éstos dependa de la orden de los jueces, bastará que simplemente presenten la **prueba legal de su edad**.

La prueba legal de la edad de una persona consiste en cualquier documento de los que prescribe la ley y con el cual pueda acreditarse la edad: partida de nacimiento, documento nacional de identidad o cédula de identidad.

Art. 131.- Los menores que contrajeren matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil con las limitaciones previstas en el artículo 134.

Si se hubieren casado sin autorización no tendrán, hasta los veintiún años, la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto a ellos **el régimen legal vigente de los menores**, salvo ulterior habilitación.

El "régimen legal" es la normativa prevista por el derecho.

Cap. I - Régimen legal aplicable al matrimonio

Art. 159.- Las condiciones de validez intrínsecas y extrínsecas del matrimonio se rigen por el derecho del lugar de su celebración, aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen.

Art. 160.- No se reconocerá ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si mediaren algunos de los impedimentos de los incisos 1, 2, 3, 4, 6 ó 7 del artículo 166.

Art. 161.- La prueba del matrimonio celebrado en el extranjero se rige por el derecho del lugar de celebración.

El matrimonio celebrado en la República cuya separación personal haya sido legalmente decretada en el extranjero, podrá ser disuelto en el país en las condiciones establecidas en el artículo 216, aunque el divorcio vincular no fuera aceptado por la ley del Estado donde se decretó la separación. Para ello cualquiera de los cónyuges deberá presentar ante el juez de su actual domicilio la documentación debidamente legalizada.

"Régimen legal aplicable al matrimonio": aquí bien podría haberse empleado el adjetivo "jurídico" en lugar del adjetivo "legal", "régimen legal del matrimonio".

Cap. VI - De la celebración del matrimonio

Art. 187.- En el mismo acto, los futuros esposos deberán presentar:

1º. Copia debidamente legalizada de la sentencia ejecutoriada que hubiere anulado o disuelto el matrimonio anterior de uno o ambos futuros esposos, o declarado la muerte presunta del cónyuge anterior, en su caso. Si alguno de los contrayentes fuere viudo deberá acompañar certificado de defunción de su anterior cónyuge;

2º. La declaración auténtica de las personas cuyo asentimiento es exigido por este Código, si no la prestaran en ese acto, o la venia supletoria del juez cuando proceda. Los padres o tutores que presten su asentimiento ante el oficial público suscribirán la solicitud o el acta a que se refieren el artículo anterior; si no supieren o pudieren firmar, lo hará alguno de los testigos a su ruego;

3º. Dos testigos que, por el conocimiento que tengan de las partes, declaren sobre su identidad y que los creen hábiles para contraer matrimonio;

4º. Los certificados médicos prenupciales.

Respecto de “régimen legal”, vale lo dicho en el artículo anterior.
Respecto de “separación personal legalmente decretada”, eso significa “decretada con arreglo a derecho”; es decir, a través de sentencia judicial. “Documentación/copia debidamente legalizada” significa que esa documentación debe estar autorizada, refrendada por la autoridad competente, y con las formalidades que correspondan en cada caso.

Art. 167.- Podrá contraerse matrimonio válido en el supuesto del art. 166, inc. 5, previa dispensa judicial. La dispensa se otorgará con carácter excepcional y sólo si el interés de los menores lo exigiese previa audiencia personal del juez con quienes pretendan casarse y los padres o **representantes legales** del que fuera menor.

“Representantes legales” tiene el mismo valor y significado que el grupo de afinidad “legítimo representante”, que se examinó en el grupo de los grupos de afinidad con el adjetivo “legítimo”: se trata de los representantes del menor que marca la ley: padre y madre (si ambos están vivos y son capaces), padre o madre (si uno de los dos falleció), o el tutor designado por juez.

Art. 169.- En caso de haber negado los padres o tutores su asentimiento al matrimonio de los menores, y éstos pidiesen autorización al juez, los **representantes legales** deberán expresar los motivos de su negativa, que podrán fundar en:

- 1º. La existencia de alguno de los **impedimentos legales**;
- 2º. La inmadurez psíquica del menor que solicita autorización para casarse;
- 3º. La enfermedad contagiosa o grave deficiencia psíquica o física de la persona que pretende casarse con el menor;
- 4º. La conducta desordenada o inmoral o la falta de medios de subsistencia de la persona que pretende casarse con el menor.

Art. 174.- El matrimonio a distancia se reputará celebrado en el lugar donde se presta el consentimiento que perfecciona el acto. La autoridad competente para celebrar el matrimonio deberá verificar que los contrayentes no están afectados por **los impedimentos legales** y juzgará las causas alegadas para justificar la ausencia. En caso de

negarse el oficial público a celebrar el matrimonio, quien pretenda contraerlo con el ausente podrá recurrir al juez competente.

Art. 182.- Deducida en forma la oposición, se dará conocimiento de ella a los futuros esposos por el oficial público que deba celebrar el matrimonio.

Si alguno de ellos o ambos estuviesen conformes en la existencia del **impedimento legal**, el oficial público lo hará constar en el acta y no celebrará el matrimonio.

Para “representantes legales”, vale lo dicho respecto del artículo anterior. Para “impedimento legal”, se trata de aquellas circunstancias, marcadas por la ley, que obstan, que obstaculizan, que impiden la celebración del matrimonio.

* * *

Respecto de estos impedimentos, se compararán, a continuación, los impedimentos para contraer matrimonio en el Reino Unido y en Argentina, y se consignará cuáles hacen que el matrimonio sea nulo o anulable. (Fuente: P. Shears, G. Stephenson: "James' Introduction to English Law, 13th Edition, Londres, Butterworths, 1996).

"Marriages may either be *void* or *voidable*. They will be *void*.

- 1) If the parties are *within the prohibited degrees of relationship*,
- 2) If either party is *under the age of 16*,
- 3) If the parties have intermarried in disregard of certain requirements as to the *formation* of marriage —such as wilful neglect to obtain a marriage certificate—, contained in the Marriage Act 1949, s. 49;
- 4) If at the time of marriage, either party was already *lawfully married to a third party*,
- 5) if the parties are *not respectively male and female*.

[...] the grounds upon which a marriage is *voidable* [...] are:

- 1) that it has *not been consummated* due to the incapacity of either party;
- 2) that it has not been consummated due to the *willful refusal* of the respondent to consummate it;
- 3) that either party did *not consent* to it, whether in consequence of *duress, mistake, unsoundness of mind* or otherwise (this was once enough to render the marriage void rather than voidable);
- 4) that at the time of the marriage either party, though capable of giving a valid consent, was suffering (whether continuously or intermittently) from *mental disorder* within the meaning of the Mental Health Act 1983 of such a kind or such an extent as to be unfit for marriage;
- 5) that at the time of the marriage the respondent was suffering from *venereal disease* in a communicable form;
- 6) that at the time of the marriage the respondent was *pregnant* by some person other than the petitioner.

En el derecho argentino, los impedimentos se dividen, entre otras clasificaciones, en "dirimentes" e "impedientes". Cito del Dr. Augusto César Belluscio (Manual de derecho de familia, tomo I, 5ta. edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995):

"Impedimentos dirimentes son aquellos cuya violación habilita al ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio; impedimentos impedientes o prohibitivos son aquellos cuya violación no da lugar a dicha sanción, sino que se resuelven en sanciones de otro tipo, o bien cumplen sólo una función preventiva, de modo que si bien el oficial público que los conoce debe negarse a autorizar la celebración del matrimonio, una vez contraído, su inobservancia no produce ninguna consecuencia jurídica.

Impedimentos dirimentes:

- 1) La consanguinidad [...] entre ascendientes y descendientes sin limitación; la consanguinidad entre hermanos y medio hermanos.

2) La afinidad [...] en línea recta, en todos los grados.

3) El parentesco adoptivo: [...] no pueden contraer matrimonio el adoptante con el adoptado o alguno de sus descendientes; el adoptado con el cónyuge del adoptante, ni el adoptante con el cónyuge del adoptado; los hijos adoptivos del mismo adoptante entre sí; el adoptado con un hijo del adoptante".

Estos tres impedimentos, entonces, son similares al impedimento de la ley británica enunciado como "if the parties are within the prohibited degrees of relationship" y son causales de nulidad del matrimonio según lo preceptuado por los arts. 219 y 220 del Código Civil argentino.

"4) Falta de edad legal: [...] 'tener la mujer menos de 16 años y el hombre menos de 18".

Éste también es un impedimento que obra como causal de nulidad del matrimonio, y está consignado en el art. 166 del Código Civil argentino, inciso 5. Se corresponde con el impedimento de la ley británica enunciado como "if either party is under the age of 16".

"5) Ligamen: Define el art. 166, inciso 6, Código Civil (texto según ley 23515) al ligamen como "el matrimonio anterior mientras subsista".

Éste también es un impedimento que obra como causal de nulidad del matrimonio, y se corresponde con el impedimento de la ley británica enunciado como "if at the time of marriage, either party was already *lawfully married to a third party*".

Art. 188.- El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes, en su oficina, públicamente, compareciendo los futuros esposos en presencia de dos testigos y con **las formalidades legales**.

Se trata de las formalidades que indica la ley.

Art. 220.- Es de nulidad relativa:

1º. Cuando fuere celebrado con el impedimento establecido en el inciso 5º. del artículo 166. La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. No podrá demandarse la nulidad después que el cónyuge o los cónyuges hubieren llegado a **la edad legal** si hubiesen continuado la cohabitación, o, cualquiera fuese la edad, cuando la esposa hubiere concebido;

Se trata de la edad que marca la ley.

Art. 231.- Deducida la acción de separación personal o de divorcio vincular, o antes de ella en casos de urgencia, podrá el juez decidir si alguno de los cónyuges debe retirarse del hogar conyugal, o ser reintegrado a él, determinar a quien corresponda la guarda de los hijos con arreglo a las disposiciones de este Código y fijar los alimentos que deban prestarse al cónyuge a quien correspondiere recibirlos y a los hijos, así como las expensas necesarias para el juicio.

En el ejercicio de la acción por alimentos provisionales entre los esposos, no es procedente la previa discusión de **la validez legal del título o vínculo** que se invoca.

Se trata de la validez del título o vínculo de acuerdo con lo que marca la ley.

Art. 245.- Aun faltando la presunción de la paternidad del marido en razón de **la separación legal o de hecho** de los esposos, el nacido será inscripto como hijo de los cónyuges si concurre el consentimiento de ambos.

"6) Crimen: 'el haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges'. La formulación de este impedimento en nuestra ley civil [...] se refiere [...] al homicidio individualmente perpetrado en la persona del propio cónyuge o el de aquel con quien se propone casarse, con el fin de poder hacerlo, y el ejecutado en connivencia entre los que pretenden luego casarse entre sí. Nuestra ley contempla la situación desde el punto de vista del tercero y no del viudo de la víctima del delito, con total independencia de la conducta que pueda haber observado éste. Aunque los términos del inciso no sean muy precisos, no cabe acordarles otra interpretación".

No hay equivalente en el derecho británico para este impedimento vigente en el derecho argentino. Se trata de un impedimento que constituye causal de nulidad.

"7) Privación de la razón: [...] la privación permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere (art. 166, inc. 8, Código Civil argentino reformado por la ley 23515)".

Este impedimento tiene su similar en el impedimento de la ley británica que enuncia "that at the time of the marriage either party, though capable of giving a valid consent, was suffering (whether continuously or intermittently) from *mental disorder* within the meaning of the Mental Health Act 1983 of such a kind or such an extent as to be unfit for marriage", impedimento éste que torna anulable el matrimonio cuando, en el derecho argentino, la privación de la razón constituye una causal por la cual el matrimonio es nulo.

"8) Sordomudez: [...] la sordomudez cuando el contrayente afectado no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera" (art. 166, inciso 9).

"[...] Los nuevos arts. 219 y 220 no enuncian al impedimento de sordomudez entre las causales de anulación del matrimonio. Por lo tanto, únicamente cabe concluir que no se trata de un verdadero impedimento, pues si el sordomudo no ha expresado inequívocamente su consentimiento, no se ad un caso de nulidad sino uno de inexistencia del matrimonio por ausencia de consentimiento".

Este impedimento no tiene correlato en el derecho británico.

Impedimentos impedientes:

"9) Impedimentos eugenésicos (eugenesia: aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana - DRAE) – el impedimento de la enfermedad venérea en la ley argentina: [...] el impedimento matrimonial de enfermedad venérea fue establecido en la última parte del art. 13 de la ley 12331, que expresa: 'No podrán contraer matrimonio las personas afectadas de enfermedades venéreas en periodo de contagio'. Se trata, como se ve,

de un impedimento transitorio, que rige mientras exista la posibilidad de contagio, mas no cuando la enfermedad, aunque persista, haya pasado a una fase no contagiosa. Por lo tanto, su eficacia eugenésica es limitada, ya que si evita el contagio del cónyuge no impide la generación de descendencia defectuosa, lo que puede ocurrir en ciertas enfermedades (como la sífilis), aunque el periodo de contagio haya pasado".

Este impedimento tiene su correlato en el impedimento que rige en el derecho británico, enunciado de la siguiente forma: "that at the time of the marriage the respondent was suffering from *venereal disease* in a communicable form". Nótese como interesantes los siguientes equivalentes:

enfermedad venérea: venereal disease
en periodo de contagio: in communicable form

"10) Falta de autorización de representantes legales: (art. 168, Código Civil argentino): 'los menores de edad, aunque estén emancipados por habilitación de edad, no podrán casarse entre sí ni con otra persona sin el asentimiento de sus padres o de aquel que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor cuando ninguno de ellos la ejerce o, en su defecto, sin el del juez'. De manera que los menores que han alcanzado la edad que los habilita para contraer matrimonio o que obtienen dispensa del impedimento de edad pueden contraer matrimonio válidamente a pesar de ser incapaces, pero para hacerlo necesitan la venia de sus representantes legales o la supletoria del juez. La falta de esa venia importa un impedimento impediendo, ya que para el matrimonio celebrado sin ella no está prevista la sanción de nulidad".

Este impedimento del derecho argentino no tiene su correlato en el derecho británico.

"11) Falta de aprobación de las cuentas de la tutela: (art. 171, Código Civil – texto según la ley 23515): 'El tutor y sus descendientes no podrán contraer matrimonio con el menor o la menor que ha tenido o tuviere aquél bajo su guarda hasta que, fenecida la tutela, haya sido aprobada la cuenta de su administración. Si lo hicieran, el tutor

perderá la asignación que le habría correspondido sobre las rentas del menor".

Este impedimento del derecho argentino no tiene su correlato en el derecho británico.

"12) Disolución del matrimonio durante la menor edad: la ley 23515 reformó el art. 133, Cód. Civil, que ha quedado redactado así: 'La emancipación por matrimonio es irrevocable y produce el efecto de habilitar a los casados para todos los actos de la vida civil, salvo lo dispuesto en los artículos 134 y 135, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad, tengan o no hijos. No obstante ello, la nueva aptitud nupcial se adquirirá una vez alcanzada la mayoría de edad'".

Este impedimento del derecho argentino no tiene su correlato en el derecho británico.

* * *

Art. 246.- **La filiación matrimonial queda determinada legalmente** y se prueba:

1º. Por la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y por la prueba del matrimonio de los padres, de conformidad con las disposiciones legales respectivas. 2º. Por sentencia firme en juicio de filiación.

Cap. V - Determinación de la paternidad extramatrimonial

Art. 247.- **La paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente** por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal.

"Determinar legalmente la filiación matrimonial" significa determinarla con arreglo a derecho.

Art. 249.- El reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren **sus consecuencias legales**, ni requiere aceptación del hijo.

El reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama.

Art. 297.- Los padres no pueden, ni aun con autorización judicial, comprar por sí, ni por interpuesta persona, bienes de sus hijos aunque sea en remate público; ni constituirse cesionario de créditos, derechos o acciones contra sus hijos; ni hacer partición privada con sus hijos de la herencia del progenitor prefallecido, ni de la herencia en que sean con ellos coherederos o colegatarios; ni obligar a sus hijos como fiadores de ellos o de terceros.

Necesitan autorización judicial para enajenar bienes de cualquier clase de sus hijos, constituir sobre ellos derechos reales o transferir derechos reales que pertenezcan a sus hijos sobre bienes de terceros.

Art. 298.- Igualmente necesitan autorización judicial para enajenar ganados de cualquier clase que formen los establecimientos rurales, salvo aquellos cuya venta es permitida a los usufructuarios que tienen el usufructo de los rebaños.

Art. 299.- Los actos de los padres contra las prohibiciones de los dos artículos anteriores son nulos y **no producen efecto alguno legal**.

“Consecuencias legales” son los efectos que marca la ley. Lo mismo vale para “efectos legales”.

Tít. III - De la patria potestad

Art. 264.- La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

Su ejercicio corresponde:

1º. En el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el art. 264, quater, o cuando mediare expresa oposición.

2º. En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que **ejerza legalmente la tenencia**, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación.

3º. En caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, al otro.

4º. En el caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por uno solo de los padres, a aquel que lo hubiere reconocido.

5º. En el caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres, a ambos, si convivieren y en caso contrario, a aquel que tenga la guarda otorgada en forma convencional, o judicial, o reconocida mediante información sumaria.

6º. A quien fuese declarado judicialmente el padre o madre del hijo, si no hubiese sido voluntariamente reconocido.

“Ejercer legalmente la tenencia” significa ejercer la tenencia del hijo según lo dispuesto en la sentencia pertinente.

Art. 291.- Las cargas del **usufructo legal del padre y de la madre** son:

1ª Las que pesan sobre todo usufructuario, excepto la de afianzar;

2ª Los gastos de subsistencia y educación de los hijos, en proporción a la importancia del usufructo;

3ª El pago de los intereses de los capitales que venzan durante el usufructo;

4ª Los gastos de enfermedad y entierro del hijo, como los del entierro y funerales del que hubiese instituido por heredero al hijo.

Art. 292.- **Las cargas del usufructo legal** son cargas reales. A los padres por hechos o por deudas no se les puede embargar el goce del usufructo, sino dejándoles lo que fuese necesario para llenar aquéllas.

Art. 293.- Los padres son **los administradores legales** de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, con excepción de los siguientes:

“Usufructo legal” es un usufructo (es decir, el derecho de usar lo ajeno y percibir sus frutos: utilidades, beneficios, provechos, ventajas, en general – “Diccionario jurídico elemental” de Guillermo Cabanellas de Torres) que se configura por disposición imperativa de la ley (también, esta definición fue extraída del “Diccionario jurídico elemental”).

Es habitual ver en el Código Civil y, por ende, en la doctrina, que, en muchas ocasiones, ciertos institutos están adjetivados con el término “legal”, y lo opuesto de este adjetivo es “convencional”. Existe un usufructo convencional; según el “Diccionario jurídico elemental”, se trata de “el constituido por convención entre el propietario, que se despoja del uso y goce de algo suyo, y el que adquiere tales facultades sobre lo antes ajeno del todo, el usufructuario”. Entonces,

estos dos adjetivos muestran dos formas en que se pueden configurar diversos institutos: por imperio de la ley y por convención (contrato) de las partes.

“Administradores legales”: el adjetivo “legal” es sinónimo de “según lo dispuesto por la ley”.

Art. 306.- La patria potestad se acaba:

- 1º. Por la muerte de los padres o de los hijos;
- 2º. Por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquéllos, en institutos monásticos;
- 3º. Por llegar los hijos a la mayor edad;
- 4º. Por **emancipación legal** de los hijos, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración de los bienes adquiridos a título gratuito, si el matrimonio se celebró sin autorización;
- 5º. Por la adopción de los hijos, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación o nulidad de la adopción.

“Emancipación legal”: según los dictados de la ley.

Art. 310.- Perdida la autoridad por uno de los progenitores, o suspendido uno de ellos en su ejercicio, continuará ejerciéndola el otro. En su defecto, y no dándose el caso de **tutela legal** por pariente consanguíneo idóneo, en orden de grado excluyente, los menores quedarán bajo el patronato del Estado nacional o provincial.

Art. 388.- La **tutela** dada por los padres debe ser confirmada por el juez, si hubiese sido **legalmente dada**, y entonces se discernirá el cargo al tutor nombrado.

Cap. III - **De la tutela legal**

Art. 389.- **La tutela legal** tiene lugar cuando los padres no han nombrado tutor a sus hijos o cuando los nombrados no entran a ejercer la tutela, o dejan de ser tutores.

Art. 390.- **La tutela legal** corresponde únicamente a los abuelos, tíos, hermanos o medio hermanos del menor, sin distinción de sexos.

Art. 391.- El juez confirmará o dará **la tutela legal** a la persona que por su solvencia y reputación fuese la más idónea para ejercerla, teniendo en cuenta los intereses del menor.

Cap. IV - De la tutela dativa

Art. 392.- Los jueces darán tutela al menor que no la tenga asignada por sus padres y cuando no existan los parientes llamados a ejercer **la tutela legal**, o cuando, existiendo, no sean capaces o idóneos, o hayan hecho dimisión de la tutela, o hubiesen sido removidos de ella.

Cuando se habla de “tutela legal” se está hablando de la decisión que toma el juez, confirmando u otorgando la tutela, a aquella persona que no sea el padre o la madre del menor. Es decir, es la tutela que se otorga según los dictados de la ley.

Art. 324.- Cuando la guarda del menor se hubiese otorgado durante el matrimonio y **el período legal** se completara después de la muerte de uno de los cónyuges podrá otorgarse la adopción al viudo o viuda y el hijo adoptivo lo será del matrimonio.

El “período legal” es el período que marca la ley.

Art. 450.- Son prohibidos absolutamente al tutor, aunque el juez indebidamente lo autorice, los actos siguientes:

1º. Comprar o arrendar por sí, o por persona interpuesta, bienes muebles o inmuebles del pupilo, o venderle o arrendarle los suyos, aunque sea en remate público; y si lo hiciere, a más de la nulidad de la compra, el acto será tenido como suficiente para su remoción, con todas las consecuencias de las remociones de los tutores por conducta dolosa;

2º. Constituirse cesionario de créditos o derechos o acciones contra sus pupilos, a no ser que las cesiones resultasen de una **subrogación legal**;

Cap. V - Del pago con subrogación

Art. 767.- El pago con subrogación tiene lugar, cuando lo hace un tercero, a quien se transmiten todos los derechos del acreedor. **La subrogación es convencional o legal**. La subrogación convencional puede ser consentida, sea por el acreedor, sin intervención del deudor, sea por el deudor, sin el concurso de la voluntad del acreedor.

Art. 771.- **La subrogación legal o convencional**, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y garantías del antiguo

acreedor, tanto como contra el deudor principal y codeudores, como contra los fiadores, con las modificaciones siguientes:

"1 - El subrogado no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor, sino hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para la liberación del deudor;

"2 - El efecto de la subrogación convencional puede ser limitado a ciertos derechos y acciones por el acreedor, o por el deudor que la consiente;

"3 - **La subrogación legal**, establecida en provecho de los que han pagado una deuda a la cual estaban obligados con otros, no los autoriza a ejercer los derechos y las acciones del acreedor contra sus coobligados, sino hasta la concurrencia de la parte, por la cual cada uno de estos últimos estaba obligado a contribuir para el pago de la deuda.

Art. 815.- Puede hacerse la novación por otro deudor que sustituya al primero, ignorándolo éste, si el acreedor declara expresamente que desobliga al deudor precedente, y siempre que el segundo deudor no adquiera **subrogación legal** en el crédito.

Art. 466.- Los saldos de las cuentas del tutor producirán **el interés legal**.

Art. 622.- El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe **los intereses legales** que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado **el interés legal**, los jueces determinarán el interés que debe abonar.

“Interés legal”: el interés que determina la ley.

Art. 505.- Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son:

"1º. Darle derecho para emplear **los medios legales**, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado;

"2º. Para hacérselo procurar por otro a costa del deudor;

"3º. Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

Respecto del deudor, el cumplimiento exacto de la obligación le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente, o el derecho de repeler las acciones del acreedor, si la obligación se hallase extinguida o modificada por **una causa legal**.

Los “medios legales” son los que concede o autoriza la ley. Una “causa legal” es un fundamento prescripto por ley.

Art. 516.- El efecto de las obligaciones naturales es que no puede reclamarse lo pagado, cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente por el que tenía **capacidad legal** para hacerlo.

* * *

Algunos comentarios sobre la capacidad legal y la incapacidad

(Fuente: Yungano, Arturo; Derecho Civil, parte general; Ediciones Jurídicas; Buenos Aires, 1990)

"Dentro de la incapacidad de hecho, la ley distingue entre la *incapacidad absoluta de hecho* (personas por nacer, menores impúberes, y dementes y sordomudos declarados interdictos) y la *incapacidad relativa de hecho* (menores púberes). Los incapaces absolutos de hecho no pueden, en principio, realizar por sí ningún acto jurídico; en cambio, los incapaces relativos pueden efectuar por sí, solamente aquellos actos expresamente autorizados por la ley.

Los padres son los representantes de las personas por nacer; a falta o ausencia del padre, solamente la madre y, si ésta fuera demente, será tutor el curador de ésta.

Los padres de las personas por nacer tienen todos los derechos y obligaciones como tienen los padres de los menores; en cambio, el curador solamente ejercerá actos inherentes al depositario de bienes: conservación de los mismos y gestiones relativas al cobro de créditos o pago de deudas, en su caso.

De acuerdo con el art. 126, son menores las personas de existencia visible desde el nacimiento hasta los 21 años. Dentro de este periodo etario, el Código distingue los *impúberes* (desde el nacimiento hasta los 14 años) y los *adultos*—o, más correctamente, *púberes*— (desde los 14 a los 21 años).

Los padres son los representantes legales del menor impúber; a falta de uno de ellos, el otro y, a falta de ambos, un tutor. Éstos actúan por el menor y ejercen los derechos correspondientes,

Los menores púberes tienen incapacidad relativa de hecho. Deben contar con la autorización de los padres o del juez, en su caso. Pero no basta tal autorización; ésta es necesaria pero no suficiente, pues debe existir siempre la libre decisión o consentimiento del menor para que el acto se realice. La ley nro. 23264 (1985) ha modificado el régimen de patria potestad, cuyo ejercicio corresponde desde la sanción de esta ley al padre y la madre en forma conjunta. Si uno de los padres no diera la autorización o mediara imposibilidad para prestarla, el juez resolverá la cuestión.

La incapacidad relativa de hecho cesa por llegar el menor a la mayoría de edad, por emancipación, por habilitación civil o, en caso de demencia declarada, pasaría a la categoría de incapaz absoluto de hecho.

Los dementes declarados son incapaces absolutos de hecho; se les designa curador, que es su representante legal, por cuyo intermedio pueden adquirir derechos o contraer obligaciones, previa autorización y contralor del juez. Los actos que el demente declarado realice por sí serán nulos de nulidad relativa. No puede declararse la demencia si la persona tuviera menos de catorce años —ya es incapaz absoluto de hecho—, ni tampoco cuando una solicitud igual se hubiera rechazado, salvo que se alegare enfermedad sobreviniente.

De acuerdo con el art. 54, inc. 4, tienen incapacidad absoluta de hecho los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. La ley se refiere a los sordomudos declarados incapaces en sede judicial, por lo que los no declarados son capaces si bien los actos que realicen podrán ser anulados por no poder manifestar su voluntad.

Corresponde apuntar que la declaración de incapacidad solamente tendrá lugar cuando el sordomudo ya hubiera cumplido catorce años.

Incapacidad de los penados: el art. 12 del Cód. Penal expresa que la reclusión y la prisión por más de tres años implican la privación mientras dure la pena de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos; a su vez, el penado quedará sujeto a la curatela establecida en el Código Civil para los incapaces.

Disminución de la capacidad de hecho: inhabilitación. El sistema de inhabilitación regula la situación de las personas que sin ser psíquicamente normales tampoco se ubican en la categoría de los incapaces absolutos de hecho. Se trata, en rigor y desde el punto de vista médico-legal, de personas enfermas, disminuidos mentales o con personalidad dependiente. Estos inhábiles se encuentran disminuidos en su capacidad de decisión.

Se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación.

Quiénes pueden ser inhabilitados: los que se embriagan en forma habitual y los usuarios de estupefacientes; los disminuidos en sus facultades mentales sin llegar a la demencia; los pródigos

* * *

Art. 617.- Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar **moneda** que no sea **de curso legal** en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero.

“Moneda de curso legal”: “Se dice de la moneda que, por tener fuerza cancelatoria en las transacciones, es de aceptación obligatoria por precepto de la ley” (Diccionario jurídico elemental - Guillermo Cabanellas de Torres). Es decir, es la moneda que, emitida por la Casa de la Moneda, una dependencia del estado, constituye el numerario “oficial” de un determinado país.

Art. 759.- **La consignación** hecha por depósito judicial, que no fuese impugnada por el acreedor, surte todos los efectos del verdadero pago. Si fuese impugnada, por no tener todas las condiciones debidas, surte los efectos del pago, desde el día de **la sentencia que la declare legal**.

Art. 760.- Si el acreedor no impugnare la consignación, o si fuese vencido en la oposición que hiciere, los gastos del depósito y las

costas judiciales serán a su cargo. Serán a cargo del deudor, si retirase el depósito, o **si la consignación se juzgare ilegal**.

Cuando se habla de “la sentencia que declare legal a la consignación” se está hablando de que esa consignación se realizó con arreglo a derecho, lo cual consta en la sentencia, emitida por el juez.

Aquí se podría haber empleado el adjetivo "lícita" o "ilícita" en lugar de "legal" e "ilegal", ya que hablamos de una consignación realizada en contravención o no de las leyes que la rigen y no nos referimos meramente al marco de lo jurídico. Nuevamente, se trata de la elección de términos de Vélez Sársfield.

Art. 793.- El pago debe ser considerado hecho sin causa, cuando ha tenido lugar en consideración a una causa futura, a cuya realización se oponía **un obstáculo legal**, o que de hecho no se hubiese realizado, o que fuese en consideración de una causa existente pero que hubiese cesado de existir.

Un “obstáculo legal” es aquel que interpone la ley.

Art. 828.- El deudor o acreedor de un fallido sólo podrá alegar compensación en cuanto a las deudas que antes de **la época legal de la falencia** ya existían, y eran exigibles y líquidas; más no en cuanto a las deudas contraídas, o que se hicieren exigibles y líquidas después de **la época legal de la quiebra**. El deudor del fallido en este último caso, debe pagar a la masa lo que deba, y entrar por su crédito en el concurso general del fallido.

“Época legal de la falencia / de la quiebra” (“falencia” y “quiebra” son sinónimos): es el momento, marcado por la ley, en que se considera que el deudor entró en estado de cesación de pagos.

Art. 841.- No pueden hacer transacciones:

"1º. Los agentes del ministerio público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las municipalidades;

"2º. Los colectores o empleados fiscales de cualquier denominación en todo lo que respecta a las rentas públicas;

"3º. Los representantes o agentes de personas jurídicas, en cuanto a los derechos y obligaciones de esas personas, si para la transacción no fuesen legalmente autorizados;

"4º. Los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones de la testamentaría, sin autorización del juez competente, con previa audiencia de los interesados;

"5º. Los tutores con los pupilos que se emanciparen, en cuanto a las cuentas de la tutela, aunque fuesen autorizados por el juez;

"6º. Los tutores y curadores en cuanto a los derechos de los menores e incapaces, si no fuesen autorizados por el juez, con audiencia del ministerio de menores;

"7º. Los menores emancipados.

“Representantes o agentes ... legalmente autorizados”: autorizados con arreglo a derecho, a lo que marca la ley.

Art. 879.- Si el documento de la deuda fuere un documento protocolizado, y su copia legalizada se hallare en poder del deudor sin anotación del pago o remisión del crédito, y el original se hallase también sin anotación del pago o remisión firmada por el acreedor, será a cargo del deudor probar que el acreedor se lo entregó por remisión de la deuda.

“Copia legalizada”: en este caso, se está hablando de un documento de deuda protocolizado; es decir, redactado por un escribano en hojas notariales e incluido en el registro que llevan los escribanos, el “protocolo”; la copia de este documento, emitida por el mismo escribano y certificada como auténtica por él, constituye la “copia legalizada”; esto equivale a decir “auténtica por escribano”.

Art. 888.- La obligación se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella, viene a ser física o legalmente imposible sin culpa del deudor.

La prestación, dentro del marco de las obligaciones, es el “objeto o contenido de las obligaciones, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Cuando una prestación es físicamente imposible, la cosa que debe darse, por ejemplo, ya no existe; aquello que debe hacerse, no puede hacerse, no porque lo impida la ley sino porque materialmente es imposible hacerlo. En cambio, cuando se habla de

imposibilidad legal, no podemos dar la cosa, o hacer alguna cosa, o no hacer alguna cosa porque la ley nos lo prohíbe.

Siguiendo con el razonamiento que efectué en los párrafos iniciales de este artículo, en este caso, al hablarse de que "la obligación se extingue cuando la prestación [...] viene a ser física o legalmente imposible", el adverbio "legalmente" bien podría haberse sustituido por "jurídicamente".

“LÍCITO” / “ILÍCITO”

Los grupos de afinidad localizados con el adjetivo “lícito” (o su antónimo) fueron los siguientes:

actos lícitos
los actos ilícitos
hechos ilícitos
fin ilícito (de la simulación)
prestaciones de servicios imposibles, ilícitos o inmorales
sociedades ilícitas
mandato ilícito

Los artículos de los que se extrajeron los grupos de afinidad son los que siguen; el denominador común del adjetivo “lícito” o “ilícito” es, como en el caso de “legítimo” y “legal”, es el hecho de que el primero denota arreglo a derecho y el segundo, que algo (un hecho, un acto) es contrario a la ley.

Art. 337.- Sin perjuicio de las nulidades que resulten de las disposiciones de este Código:

1. Adolecerá de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a:

- a) La edad del adoptado;
- b) La diferencia de edad entre adoptante y adoptado.
- c) La adopción que hubiese tenido un **hecho ilícito** como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo y/o sus padres.

- d) La adopción simultánea por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges;
- e) La adopción de descendientes;
- f) La adopción de hermanos y de medio hermanos entre sí.

Art. 499.- No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de **los actos lícitos o ilícitos**, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles.

Cap. I - De los hechos producidos por ignorancia o error

Art. 923.- La ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los **efectos legales** de los **actos lícitos**, ni excusará la responsabilidad por **los actos ilícitos**.

"Efectos legales": nuevamente, se trata de un caso en que podría haberse dicho "efectos jurídicos" en lugar de haber empleado el adjetivo "legales".

Art. 930.- En los **actos ilícitos** la ignorancia o error de hecho sólo excluirá la responsabilidad de los agentes, si fuese sobre el hecho principal que constituye **el acto ilícito**.

Tít. II - De los actos jurídicos

Art. 944.- Son actos jurídicos **los actos voluntarios lícitos**, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Art. 953.- El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o **hechos** que no sean imposibles, **ilícitos**, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición son nulos como si no tuviesen objeto.

Art. 1056.- Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, **los efectos de los actos ilícitos**, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

Tít. VIII - De los actos ilícitos

Art. 1066.- Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto.

Art. 1067.- No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia.

Art. 1069.- El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras "pérdidas e intereses".

Art. 1070.- No se reputa involuntario el acto ilícito practicado por dementes en lúcidos intervalos, aunque ellos hubiesen sido declarados tales en juicio; ni los practicados en estado de embriaguez, si no se probare que ésta fue involuntaria.

Art. 1071.- El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

"Obligación legal": también aquí podría haberse empleado, en lugar del adjetivo "legal", el adjetivo "jurídico", "obligación jurídica".

Art. 1072.- El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código "delito".

Art. 1078.- La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

Art. 1626.- Si la locación tuviese por objeto **prestaciones de servicios imposibles, ilícitos o inmorales**, aquel a quien tales servicios fuesen prestados, no tendrá derecho para demandar a la otra parte por la prestación de esos servicios, ni para exigir la restitución del precio que hubiese pagado.

Cap. II - Del objeto de la sociedad

Art. 1655.- La sociedad debe tener **un objeto lícito**.

Art. 1661.- Los miembros de las **sociedades ilícitas** son solidariamente responsables de todo daño resultante de los **actos ilícitos** practicados en común para el fin de la sociedad.

Art. 1889.- Pueden ser objeto del mandato todos **los actos lícitos**, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos.

Art. 1891.- **El mandato de acto ilícito, imposible o inmoral** no da acción alguna al mandante contra el mandatario, ni a éste contra el mandante, salvo si el mandatario no supiere, o no tuviere razón de saber que **el mandato era ilícito**.

Art. 1912.- Si por ser **ilícito el mandato** resultaren ganancias ilícitas, no podrá el mandante exigir que el mandatario se las entregue; pero si, siendo **lícito el mandato**, resultasen ganancias ilícitas por abuso del mandatario, podrá el mandante exigir que se las entregue.

Art. 1993.- Toda obligación puede ser afianzada, sea obligación civil o sea obligación natural, sea accesorio o principal derivada de cualquiera causa, aunque sea de **un acto ilícito**; cualquiera que sea el acreedor o deudor, y aunque el acreedor sea persona incierta; sea de valor determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, pura o simple; a plazo o condicional, y cualquiera que sea la forma del acto principal.

Art. 2414.- La presunción de propiedad no puede ser invocada por la persona que se encuentre en virtud de un contrato o de **un acto lícito o ilícito** obligada a la restitución de la cosa.

Art. 3051.- La servidumbre se extingue también cuando su ejercicio llega a ser absolutamente imposible por razón de ruina de alguno de los predios, o por cambio sobrevenido a la heredad dominante, o a la heredad sirviente, ya provengan de un acontecimiento de la naturaleza, o de **un hecho lícito** de parte de un tercero.

Art. 3982 bis.- Si la víctima de **un acto ilícito** hubiere deducido querrela criminal contra los responsables del hecho, su ejercicio suspende el término de prescripción de la acción civil, aunque en sede penal no hubiere pedido el resarcimiento de los daños. Cesa la suspensión por terminación del proceso penal o desistimiento de la querrela.

Art. 957.- **La simulación** no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un **fin ilícito**.

Art. 960.- Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto **el acto simulado**, cuando éste hubiera sido **ilícito**, o cuando fuere **lícito**, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero. Sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación.