

**PRUEBA SOBRE EL CARÁCTER PROPIO O GANANCIAL DE  
LOS BIENES**

**Por Ana Laura PAPPANO**

**SUMARIO:** I- Introducción. II. Bienes Propios y Gananciales en el Código Civil y Comercial. III- Oponibilidad entre partes y frente a terceros. IV- Artículo 466 CCYCN- Principio general de Presunción de Ganancialidad. V- Medios de Prueba. VI. Omisión Declaración Bien Propio en Escrituras. VII- Vía Judicial. VIII- Conclusiones. IX Bibliografía.

**INTRODUCCIÓN:**

Estamos cursando el primer año de un Código nuevo, uno que unifica en un solo cuerpo dos de las principales ramas del derecho, es el Código Civil y Comercial de la Nación.

Como amantes del derecho es todo un desafío y una responsabilidad, porque ya no podemos dar nada por sentado, debemos estudiarlo integralmente y afianzarnos a este nuevo cuerpo normativo que si bien, ya lleva un año entre nosotros, no deja de generar incógnitas, encuentros y desencuentros entre los que lo estudiamos y quienes trabajamos con él.

Este trabajo se acota a una minúscula parte del mismo, pero de un modo profundo, queriendo dar un espacio suficiente a algo tan cotidiano, pero a veces desconocido o “mitificado” como es el régimen patrimonial del matrimonio; puntualmente a la

calificación de los bienes que lo conforman, con sus medios probatorios.

La novedad de este Código es que se adecuó progresivamente a la contemporaneidad y sus normas a la realidad de las familias modernas. Familias desestructuradas e informales, donde ya no es malicioso plantear el tema patrimonial en el matrimonio y donde se les permite a sus integrantes, bajo la plena autonomía de la voluntad elegir bajo qué régimen ampararse y dejando por escrito pautas que regirán su vida en matrimonio, los bienes que lo compondrán y hasta incluso la forma en que se liquidará.

El legislador trató de cubrir lagunas o silencios que generaban controversias, buscando así, celeridad en los actos jurídicos para beneficio de las partes y descongestionando la justicia en beneficio aquí del Poder Judicial.

Queda mucho por recorrer, y seguramente junto con el tiempo y con investigación constante evolucione nuestro parecer para con las normas, hasta quizás desechemos o cambiemos nuestro parecer, o no. Pero mientras más profundicemos nuestro estudio y no descartemos ninguna corriente estaremos en el sendero indicado.

### **I-BIENES PROPIOS Y GANANCIALES EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL:**

Es menester dejar en claro la diferencia entre ambas categorías de bienes a los fines de, posteriormente, poder establecer su modalidad de administración, gestión y disposición

dentro del régimen patrimonial matrimonial al que decidan someterse los futuros cónyuges.

A modo de conceptualización son “*bienes **propios** de los cónyuges aquellos que aporta cada uno al matrimonio, los recibidos posteriormente por herencia, donación o legado y los adquiridos con el producto de aquellos*”<sup>1</sup> y son **gananciales** todos los adquiridos indistintamente por cualquiera de los mismos desde la celebración del matrimonio y hasta su disolución.

Aclarando, siempre que estemos bajo el régimen (supletorio) de comunidad de ganancias<sup>2</sup>; ya que vale no dejar de señalar que nuestra legislación sustancial actual nos brinda un sistema patrimonial matrimonial que consiente que se opte entre dos régimen patrimoniales matrimoniales pre establecidos y que regulan la manera de gestionar los bienes propios y gananciales y la responsabilidad de cada cónyuge frente a sus acreedores, tanto durante la vigencia de la sociedad conyugal como a su disolución.

Habilita también a los futuros cónyuges a someterse, mediante convención matrimonial instrumentada por escritura pública al efecto, al régimen de separación de bienes, perdiendo allí importancia esta clasificación referida debido al sometimiento de la totalidad de los bienes al carácter de propios de cada uno de sus adquirentes (titulares).

Otros autores califican por descarte, es decir son bienes gananciales todos los que no son propios.

La calificación de un bien puede presentarse durante la vigencia del matrimonio e incluso posteriormente a su extinción,

---

<sup>1</sup>BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Familia, 6ª ed. Act., Perrot, Buenos Aires, t. I, N° 302, p. 251.

<sup>2</sup>Art. 463- Carácter supletorio. Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994. Dto.1795/2014.

en estos momentos será importante tener certeza de la calidad del bien en cuestión para poder luego, de ser necesario, enajenarlo ya sea para cumplir con el requisito del asentimiento del cónyuge no titular o para repeler a un acreedor que acciona contra él.

El CCYCN hace una pormenorizada descripción en sus Arts. 464 y 465 de ambas calificaciones.

## **II-OPONIBILIDAD ENTRE PARTES Y FRENTE A TERCEROS:**

Un sistema jurídico con reglas y normas claras tiene como principio general y regla primordial la seguridad jurídica.

La familia y el matrimonio como su célula fundante, tiene paralelamente a su aspecto espiritual y moral, un conjunto de actos que necesariamente son jurídicos, y que se desprenden de esta inmersión social en la que se encuentra el mismo, las relaciones y actos que de él se derivan.

Todos ellos deben ser bajo un cuerpo normativo claro y seguro internamente (para los contrayentes) y externamente (para con los terceros).

Los futuros cónyuges deben, en concordancia con la autonomía de la voluntad que la ley les confiere, elegir bajo qué régimen harán regir su matrimonio, su extinción y su posible o eventual futura modificación.

Hecha esta opción, las consecuencias de las mismas se hacen extensivas a los terceros.

Así lo explica Aida Kemelmajer de Carlucci *“el régimen de comunidad puede ser modificado por los esposos en sus relaciones internas, pero no en sus relaciones externas (con los acreedores y*

*terceros adquirentes) (...) una vez elegido el régimen de comunidad, sus normas son obligatorias en las relaciones con terceras personas.”<sup>3</sup>*

Entre los esposos pueden reconocerse y ser validas las declaraciones internas del carácter propio o no de un bien, lo que no significa que tenga que ser oponible a terceros. Categóricamente son de ningún valor estas declaraciones frente a terceros.

Aquí entra a jugar el orden público, como conjunto de principios de eminente importancia que en su conjunto buscan la subsistencia de una sociedad ordenada y justa, como pilar para mantener la seguridad jurídica y reglas claras partiendo desde el régimen patrimonial del matrimonio y haciéndose extensivo a todos los actos y relaciones jurídicas que de él derivan.

### **III-ART 466 CCYCN - PRINCIPIO GENERAL DE PRESUNCION DE GANANCIALIDAD:**

Para abordar este principio debemos remitirnos al primer párrafo del artículo en cuestión.

**“ARTICULO 466.-**Prueba del carácter propio o ganancial.

Se presume, excepto prueba en contrario, que son gananciales todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad. Respecto de terceros, no es suficiente prueba del carácter propio la confesión de los cónyuges.

Este artículo del CCYCN es el eje de este trabajo y es de vital

---

<sup>3</sup> Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Dirigido por Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras. -1ª edición- Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, 2014 Pág.688.

importancia para entender una gran cantidad de situaciones de la vida del matrimonio que son regidas por el mismo.

Cuando un bien es parte de la masa que esta bajo el régimen de la comunidad es necesario dejar claro qué consecuencias jurídicas y prácticas trae aparejado su carácter de **ganancial**.

Esta característica de los bienes cobra relevancia sólo frente a la disolución de la comunidad ya que, si esto no ocurre, el bien sigue siendo de propiedad de quien lo adquirió; tal cual surge de la primera parte del art. 470 del Código Civil y Comercial de la Nación, sin perjuicio de aquellos actos que requieren asentimiento del otro cónyuge o en su defecto, autorización judicial.

Autores hablan de “derecho actual” distinguiendo del “derecho eventual”, esto significa que mientras perdure el matrimonio cada cónyuge tiene un derecho actual sobre la mitad de los bienes y solo de un “derecho eventual” frente a una disolución que ocasionalmente ocurra, sobre el cincuenta por ciento del total de los bienes gananciales que son parte de la comunidad.

El porqué de la existencia de esta característica (ganancialidad) no es nueva, y se basa en una presunción de que los bienes, sean cuales sean, provienen de un esfuerzo mutuo de los cónyuges.

Procuró de este modo el legislador proteger a la parte mas débil de ambos contrayentes con esta presunción –*in dubio pro communitate*- llegado el caso de tener que disolver la comunidad, y contando con bienes que generen controversia sobre su carácter.

*“El fundamento de la ganancialidad reside en la existencia de una presunción sobre la concurrencia de ambos cónyuges en un esfuerzo solidario para llevar adelante los fines del matrimonio. Ello es así, con prescindencia de cual de los esposos obtuvo los ingresos*

*monetarios o de otra especie para la adquisición de los bienes de que se trata, suponiéndose, si fue uno solo el que los consiguió, que el otro realizo en el hogar las tareas necesarias para el desarrollo en familia de la vida diaria”<sup>4</sup>*

Del Art. 466 del Código Civil y Comercial surge claramente que quien alega el carácter propio de un bien, tiene la carga de la prueba de demostrarlo.

Hay una presunción que infiere, salvo prueba en contrario, que todo bien que no pueda calificarse como propio pertenece a la comunidad.

*“Es una regla de prueba, un sustituto, que opera eficazmente cuando esta no es susceptible de llevarse a cabo”<sup>5</sup>*

Dejando así, este artículo, por sentado el carácter ***iuris tantum*** de la presunción de ganancialidad y de ***interpretación restrictiva*** la decisión de sustraer un bien de la masa ganancial.

En el otro extremo tenemos el régimen patrimonial de separación de bienes, aquí la presunción es otra.

Así como en el régimen de la comunidad ante una controversia respecto al carácter de un bien se presume la ganancialidad, en este régimen de separación, donde todos los bienes son propios de sus titulares dominiales, ante la misma duda se considera que el bien es propio de ambos cónyuges en condominio y por partes iguales.

En el próximo apartado se explicará con detalle lo planteado en el el párrafo precedente.

---

<sup>4</sup> Sambrizzi, Eduardo A. El régimen patrimonial del matrimonio en el Nuevo Código Civil y Comercial. Buenos Aires, La Ley, 2015. Pág. 214

<sup>5</sup> Marisa Herrero, Gustavo Carmelo, Sebastian Picasso. Código Civil y Comercial comentado. Tomo II. Pág. 126.

#### **IV- MEDIOS DE PRUEBA:**

Aquí necesitaremos, para poder comprender la actividad probatoria de la calificación de los bienes en el régimen de la comunidad, tener presente el último extracto del artículo en cuestión que reza:

“Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad por inversión o reinversión de bienes propios, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge.

En caso de no podérsela obtener, o de negarla éste, el adquirente puede requerir una declaración judicial del carácter propio del bien, de la que se debe tomar nota marginal en el instrumento del cual resulta el título de adquisición.

El adquirente también puede pedir esa declaración judicial en caso de haberse omitido la constancia en el acto de adquisición.”

Ante todo, debemos distinguir el tipo de bien, para ver qué actividad probatoria requerirá.

Seguramente un bien mueble no registrable requerirá una actividad más compleja para lograr probarlo, mientras que frente a un inmueble o mueble registrable la calificación debemos remitirnos en principio a lo que determina el instrumento de adquisición respecto de la fecha, pero puede ser también un caso de subrogación para el cual la letra del CCYCN nos da pautas claras que veremos en los párrafos que siguen.

Para ser más claros, diferenciaremos la actividad probatoria según el régimen opcional en el cual se haya subsumido el

matrimonio, empezando por el régimen supletorio de comunidad de ganancias.

### **RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANACIAS:**

Frente a la pregunta de cómo probar que un bien no es ganancial, quebrando la presunción del art. 466 debemos diferenciar si es entre las partes o frente a terceros.

De dicho artículo *“surge claro que mientras respecto a los terceros el cumplimiento del Art. 466 es de orden público, entre los cónyuges y sus herederos la prueba del carácter propio se puede demostrar con cualquier medio de prueba”*<sup>6</sup>

Cuando hablamos de cualquier medio de prueba esto significa que incluso podemos tomar indicios y presunciones.

Entre los cónyuges pueden pactar cualquier tipo de acuerdo o contrato, ya sea de forma explícita o no, incluso llegada la oportunidad de disolver y liquidar la comunidad pueden convenir dividir los bienes como decidan, incluso no por mitades.

Por lo contrario, frente a terceros, el régimen de comunidad no puede modificarse ante ellos, esto es por el orden público y la seguridad jurídica que anteriormente referenciamos, derivados de la letra del CCYCN en su Art. 466.

A la hora de adquirir un bien puede haber dos situaciones:

Que el cónyuge que no adquiere declare o confiese unilateralmente que el bien que adquiere el otro consorte es propio del mismo. (confesión de privatividad)

---

<sup>6</sup> Sambrizzi, Eduardo A. El régimen patrimonial del matrimonio en el Nuevo Código Civil y Comercial. Buenos Aires, La Ley, 2015. Pág. 756.

Por otro lado, puede ocurrir que ambos en conjunto señalen que el bien es de propio de uno de los dos. (atribución de privatividad).

La primera de estas situaciones, la confesión de privatividad es claramente válida entre ellos, y de no formularse el bien sería presuntivamente ganancial; en el segundo de los casos, donde ambos declaran el carácter propio de un bien, no será oponible erga omnes si no cumple con los recaudos del Art. 466 in fine que procederemos a detallar en este título.

Si seguimos desmembrando el artículo en cuestión, surge de su segundo párrafo la **prueba de subrogación**.

Aquí se deja de ver una evolución en la redacción del legislador, que estableció recaudos legales para reputar como propio al bien que reemplaza en el patrimonio del cónyuge a otro del mismo carácter.

por no cumplir con los requisitos establecidos en la última parte del Art. 466 del CCYCN, estos son:

- a) que se deje constancia de esa circunstancia en el acto de adquisición,
- b) que se declare el origen de los fondos para su adquisición,
- y
- c) la conformidad del otro cónyuge.

Vale aclarar que no es necesario que la confesión de privatividad, sea de forma simultánea a la adquisición del bien, puede ser también por acto posterior; si es claramente necesario que quien la otorga sea uno de los esposos, lo haga de forma personal o con poder especial en su defecto a los fines de dicha confesión; y sea quien se perjudica por admitir el carácter de propio del otro consorte del bien en cuestión, perdiendo así ese derecho actual al cual nos referíamos precedentemente.

De más está remarcar que debe hacerlo con plena capacidad de obrar, gozando de plena voluntad, libertad y discernimiento.

Sólo podría ese cónyuge posteriormente impugnar su reconocimiento si demuestra que el mismo fue declarado sin discernimiento, intención o libertad; tal como lo pregona el Art. 260 del Código Civil y Comercial; o que llegue a su conocimiento con posterioridad al reconocimiento, documentación que demuestre que de haber tenido constancia o noticia de la misma no hubiera calificado del modo que lo hizo a ese bien.

A modo de resumen:

#### **ENTRE CÓNYUGES:**

- Pesa sobre el que pretende excluir la ganancialidad, alegando la propiedad exclusiva de un bien.
- Está expresamente admitida la idoneidad de la prueba confesional que puede ser unilateral o conjunta (presunción o atribución de privatividad)
- La confesión puede ser simultánea al acto de adquisición o posterior.
- El reconocimiento es irrevocable para quien lo otorgó, salvo que alegue vicios en la voluntad o que llegue a su conocimiento posteriormente documentación que demuestre el error en lo manifestado previamente.

#### **FRENTE A TERCEROS:**

- Son terceros los acreedores y también los herederos forzosos de uno de los esposos.

- Para probar el carácter de propios bastará acreditar la fecha de adquisición documentada en los instrumentos de operación.

### **SUBROGACIÓN - PRUEBA.**

Según el último párrafo del Art. 466 del CCYCN la oponibilidad a terceros de un bien adquirido por subrogación requerirá:

- Que en el acto de adquisición se deje constancia de la calidad por la cual se adquiere: permuta o reinversión de fondos propios.

- Manifestar el origen propio de estos fondos, especificando la causa. ( si son derechos hereditarios deberá surgir de la escritura los datos que individualizan la sucesión; donación o enajenación de un bien propio). Se debe reseñar dichos actos jurídicos, por ejemplo: datos de las escrituras donde constaron.

- Conformidad del cónyuge no adquirente. Dándole el rasgo de sinceridad en la calificación del bien.

No cumplir con lo precedentemente relatado hará que sea inoponible el carácter de propio de un bien frente a terceros, y por lo tanto que el bien adquirido mientras regía la comunidad, sea de propiedad del cónyuge que adquirió.

*“No obstante ello, podrá oponerse denunciado la falsedad de la manifestación del adquirente, su cónyuge -siempre que no haya mediado su expresión de conformidad al respecto, en cuyo caso se*

*necesitará contradocumento- o sus herederos, en tanto acrediten perjuicio en su legítima”<sup>7</sup>*

Los acreedores del cónyuge que no adquirió podrían también impugnar tal manifestación, ya sea bajo el título de simulación o de fraude, teniendo ellos la carga de la prueba en su contra.

Es de destacar la minuciosidad en la explicación que surge de la redacción del Nuevo Código, dando así quizás fin a muchas controversias y discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que se originaban por los blancos de la ley en ciertas cuestiones que hacían a la prueba en un ámbito tan complejo para discutir cuestiones patrimoniales como lo es el matrimonio.

Prueba de esto es este fallo que Zambrizzi menciona de la Suprema Corte de Santa Fe de la década del ochenta, en que se decidió que *“la compra durante el matrimonio con recursos que es inverosímil que se hayan producido durante su transcurso, permite calificar como propios los fondos aplicados a la compra, y consiguientemente al bien adquirido”<sup>8</sup>.*

### **RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES:**

Art. 506 CCYCN: “Tanto respecto del otro cónyuge como de terceros, cada uno de los cónyuges puede demostrar la propiedad exclusiva de un bien por todos los medios de prueba. Los bienes cuya propiedad exclusiva no se pueda demostrar, se presume que pertenecen a ambos por mitades.

---

<sup>7</sup> Marisa Herrero, Gustavo Carmelo, Sebastian Picasso. Código Civil y Comercial comentado. Tomo II.

<sup>8</sup> LA LEY, 1982-B, 186, con nota cit. De MÉNDEZ COSTA, MARIA JOSEFA, “El cónyuge adquirente y la prueba en contra de la ganancialidad”

Demandada por uno de los cónyuges la división de un condominio entre ellos, el juez puede negarla si afecta el interés familiar”

Bajo este régimen entonces contamos con un amplio campo probatorio en el aspecto interno y externo del matrimonio.

En cuestión de presunción aquí contamos con la presunción de comunidad de bienes pro indiviso.

“Con esta solución se busca proteger a un cónyuge, al evitar un acto de disposición sobre un bien de titularidad incierta”<sup>9</sup>

#### **V-OMISIÓN DECLARACIÓN BIEN PROPIO EN ESCRITURA, EFECTOS:**

Aquí, indefectiblemente, debemos hacer mención de los Arts. 1246 y 1247 del Código de Vélez, donde con carácter de orden público se establecía que los bienes inmuebles que se adquirían con dinero propio de la mujer (se hace extensible a ambos cónyuges) eran de su propiedad, siempre que se deje asentado en la escritura de compra que la misma se hace bajo el carácter de propio y dejando constancia con su manifestación del origen del mismo.

Lo mismo ocurría con la reinversión de los mismos.

Con esto lo que se buscaba era evitar que se viole la disposición que prohíbe la contratación entre cónyuges, además de proteger los eventuales derechos de terceros (cualquier tercero o herederos forzosos de las partes) que resulten afectados pero,

---

<sup>9</sup> Adriana N. Krasnow. TRATADO DERECHO DE FAMILIA. Relaciones personales y patrimoniales de pareja. Tomo II. 2015.

sobre todo, darle una solución a posibles controversias sobre el carácter de los bienes.

Lo que si era una controversia doctrinaria, era si estos artículos se referían sólo a bienes inmuebles o también a muebles registrables, y se planteaba que los muebles no registrables aparentaban haber sido dejados de lado.

Autores como Borda estimaban que el Art. 1246 de Vélez también hacía referencia a bienes muebles registrables, mientras que otros, como Zanonni, advertía que solo se trataba exclusivamente de bienes inmuebles.

Ahora, ya enfocados en el actual y vigente Código Civil y Comercial de la Nación debemos decir que no hay un enunciado que nos responda literalmente lo referido y cuestionado en el título de este apartado.

Si se omite en la escritura de adquisición de un bien, bajo el régimen de la comunidad ganancial, la manifestación de la calidad de propio del bien.

¿Puede luego esto subsanarse con una escritura complementario u aclaratoria?

Teniendo claro el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación, pero sin perder de vista nuestro Código predecesor podemos afirmar que frente a la omisión de declarar el carácter propio de un bien en su escritura de adquisición podemos decir que de la segunda parte del Art. 466 se desprenden los requisitos para que el dicho carácter de un bien registrable adquirido por los esposos mientras rige la comunidad sea oponible a terceros.

Entre los requisitos encontramos que "...es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge".

Si analizamos la letra del CCYCN pareciera surgir la imposibilidad de una escritura posterior que subsane la falta de declaración de ambos cónyuges en situación de realizar el acto de adquisición; pero la doctrina no lo entiende así por no encontrar en ninguna norma una prohibición al respecto o un eventual derecho a perjudicar; ahondando más en el tema encontramos que en el Código Civil y Comercial de la Nación comentado<sup>10</sup> se expresa que no hay impedimento para que ambos cónyuges efectúen una declaración notarial complementaria en caso de haberse omitido tal manifestación al instrumentar la adquisición.

## **VI-VÍA JUDICIAL.**

Para poder darle curso a este apartado del trabajo debo remitiré a la última parte de este artículo que ha sido la base del mismo desde un comienzo.

Finalmente, el Art. 466 del CCYC expresa: “En caso de no podérsela obtener (*y con esto se refiere a la conformidad del cónyuge adquirente*), o de negarla éste, el adquirente puede requerir una declaración judicial del carácter propio del bien, de la que se debe tomar nota marginal en el instrumento del cual resulta el título de adquisición. El adquirente también puede pedir esa declaración judicial en caso de haberse omitido la constancia en el acto de adquisición”.

¿Qué vía es la idónea para requerir al Poder Judicial que se expida sobre la calificación del bien, frente a la falta de

---

<sup>10</sup>Código civil y comercial de la Nación comentado / dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti — 1e ed. — Santa Fe : Rubiozal-Culzoni, 2015. Pág. 113.

conformidad del otro cónyuge o si se omitió la misma en el acto de adquisición?

Creemos que es la acción declarativa de certeza o también llamada meramente declarativa, ya que, a través de ella se puede definir la situación con falta de certeza acerca de la existencia o de las particularidades de un derecho.

De la norma no surge un plazo de tiempo o límite para deducirla, pero estimamos que si bien lo más común será en la etapa de liquidación de la comunidad ya sea por divorcio o sucesorio, nada obsta a que esta sea deducida mientras rige la comunidad por alguna controversia existente y siempre que exista interés legítimo.

La sentencia que declare la privatividad del bien deberá anotar en forma marginal en el instrumento donde originalmente surgía la adquisición.

## **VII-CONCLUSIÓN:**

- La familia y el matrimonio como su célula fundante, tiene paralelamente a su aspecto espiritual y moral, un conjunto de actos que necesariamente son jurídicos, y que se desprenden de esta inmersión social en la que se encuentra el mismo, las relaciones y actos que de él se derivan.
- Nuestra legislación sustancial actual nos brinda un sistema patrimonial matrimonial ordenado, que permite la opción entre dos regímenes patrimoniales matrimoniales claramente tipificados.

- son “*bienes **propios** de los cónyuges aquellos que aporta cada uno al matrimonio, los recibidos posteriormente por herencia, donación o legado y los adquiridos con el producto de aquellos*”<sup>11</sup> y son **gananciales** todos los adquiridos indistintamente por cualquiera de los mismos desde la celebración del matrimonio y hasta su disolución.
- La calificación de un bien puede presentarse durante la vigencia del matrimonio e incluso posteriormente a su extinción, en estos momentos será importante tener certeza de la calidad del bien en cuestión para poder luego, de ser necesario, enajenarlo ya sea para cumplir con el requisito del asentimiento del cónyuge no titular o para repeler a un acreedor que acciona contra él.
- Hay una presunción que infiere, salvo prueba en contrario, que todo bien que no pueda calificarse como propio pertenece a la comunidad.
- Del Art. 466 del Código Civil y Comercial surge claramente que quien alega el carácter propio de un bien, tiene la carga de la prueba de demostrarlo. Dejando así, este artículo, por sentado el carácter ***iuris tantum*** de la presunción de ganancialidad y de **interpretación restrictiva** la decisión de sustraer un bien de la masa ganancial.

---

<sup>11</sup>BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Familia, 6ª ed. Act., Perrot, Buenos Aires, t. I, N° 302, p. 251.

- Entre los esposos pueden reconocerse y ser válidas las declaraciones internas del carácter propio o no de un bien, lo que no significa que tenga que ser oponible a terceros. Categóricamente son de ningún valor estas declaraciones frente a terceros.
  
- El Art. 466 del Código Civil y Comercial surge claramente que quien alega el carácter propio de un bien, tiene la carga de la prueba de demostrarlo.  
Hay una presunción que infiere, salvo prueba en contrario, que todo bien que no pueda calificarse como propio pertenece a la comunidad.
  
- Entre los cónyuges pueden pactar cualquier tipo de acuerdo o contrato, ya sea de forma explícita o no, incluso llegada la oportunidad de disolver y liquidar la comunidad pueden convenir dividir los bienes como decidan, incluso no por mitades.  
Por lo contrario, frente a terceros, el régimen de comunidad no puede modificarse ante ellos, esto es por el orden público y la seguridad jurídica.
  
- Bajo el régimen de separación de bienes contamos con un amplio campo probatorio en el aspecto interno y externo del matrimonio.
  - En cuestión de presunción aquí contamos con la presunción de comunidad de bienes pro indiviso. “Con esta

solución se busca proteger a un cónyuge, al evitar un acto de disposición sobre un bien de titularidad incierta<sup>12</sup>

- Si analizamos la letra del CCYCN pareciera surgir la imposibilidad de una escritura posterior que subsane la falta de declaración de ambos cónyuges en situación de realizar el acto de adquisición; pero la doctrina no lo entiende así por no encontrar en ninguna norma una prohibición al respecto o un eventual derecho a perjudicar; ahondando más en el tema encontramos que en el Código Civil y Comercial de la Nación comentado<sup>13</sup> se expresa que no hay impedimento para que ambos cónyuges efectúen una declaración notarial complementaria en caso de haberse omitido tal manifestación al instrumentar la adquisición.
- ¿Qué vía es la idónea para requerir al Poder Judicial que se expida sobre la calificación del bien, frente a la falta de conformidad del otro cónyuge o si se omitió la misma en el acto de adquisición?
- Creemos que es la acción declarativa de certeza o también llamada meramente declarativa, ya que, a través de ella se puede definir la situación con falta de certeza acerca de la existencia o de las particularidades de un derecho.

---

<sup>12</sup>Adriana N. Krasnow. TRATADO DERECHO DE FAMILIA. Relaciones personales y patrimoniales de pareja. Tomo II. 2015.

<sup>13</sup>Código civil y comercial de la Nación comentado / dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti — 1e ed. — Santa Fe : Rubiozal-Culzoni, 2015. Pág. 113.