

**PACTOS DE ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD O  
DE PRIVATIVIDAD A LOS BIENES BAJO UN RÉGIMEN DE  
GANANCIALES. APUNTES DE DERECHO ESPAÑOL Y PERUANO**

***AGREEMENTS OF ATTRIBUTION OF COMMON NATURE OR  
PERSONAL NATURE TO PROPERTY UNDER A REGIME OF COMMUNITY  
OF PROPERTY. NOTES ON PERUVIAN AND SPANISH LAW***

*Rev. Boliv. de Derecho N° 29, enero 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 488-499*

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón "Ius Familiae", IIPP. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz.



Romina  
SANTILLÁN  
SANTA CRUZ

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 13 de noviembre de 2019

**ARTÍCULO APROBADO:** 10 de diciembre de 2019

**RESUMEN:** La sociedad de gananciales siempre se ha caracterizado por ser un régimen económico que contiene reglas ya definidas para la determinación de la naturaleza de los bienes. No obstante, existen órdenes jurídicos, como el español, que rompen con ese sistema tradicional que reserva únicamente a la ley la atribución de un carácter específico a los bienes del matrimonio, permitiendo a los cónyuges celebrar pactos para atribuir voluntariamente un carácter común o propio a los mismos. En cambio, otros sistemas económico-matrimoniales, como el peruano, no admite tales pactos de atribución y ello se debe a una previsión legal que prohíbe a los cónyuges contratar entre sí sobre sus bienes comunes; sin embargo, la incertidumbre se mantiene en relación con los bienes propios de cada cónyuge a los que no alcanza dicha prohibición. El problema se resuelve con una remisión al Derecho español.

**PALABRAS CLAVE:** Sociedad de gananciales; bienes comunes; bienes propios; contratación entre cónyuges; pacto de atribución de ganancialidad; Derecho español; Derecho peruano.

**ABSTRACT:** *Community of property has always been characterized as a matrimonial property regime which contains concrete rules for the determination of nature of matrimonial property. However, there are legal orders, such as Spanish Law, which break that traditional system where the law establishes a specific nature to the matrimonial property and allow spouses to conclude agreements in order to attribute common nature or personal nature to their property. Instead, others matrimonial systems, such as Peruvian Law, does not admit the agreements of attribution because it prohibits spouses to contract each other with respect of their common property. Nevertheless, there is uncertainty about if they can contract each other with respect to their personal property. The problem is solved with a reference to Spanish Law.*

**KEY WORDS:** *Regime of community of property; common property; personal property; contracting between spouses; agreement of attribution of common nature; Spanish Law; Peruvian Law.*

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN.- II. PACTOS DE ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD EN DERECHO ESPAÑOL: CONTENIDO, EFECTOS DIRECTOS Y OTRAS IMPLICACIONES PRÁCTICAS.- III. LÍMITE A LA CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES EN DERECHO PERUANO: ALCANCE Y CONSECUENCIAS.- IV. UNA RESPUESTA AL PROBLEMA: ¿ESTARÍA PERMITIDA EN DERECHO PERUANO LA ATRIBUCIÓN VOLUNTARIA DE UN CARÁCTER ESPECÍFICO A LOS BIENES DEL MATRIMONIO?.- V. CONCLUSIONES.

---

## I. INTRODUCCIÓN.

En determinados órdenes jurídicos existe la posibilidad de que los cónyuges puedan pactar una atribución de ganancialidad o de privatidad a determinados bienes constante matrimonio, una cuestión que se funda, en esencia, en los principios de autonomía patrimonial y de libertad de contratación entre cónyuges. El tema en sí mismo, como vamos a ver, rompe con ese sistema tradicional que reserva únicamente a la ley la atribución de un carácter específico a los bienes del matrimonio a través de la previsión de reglas generales de calificación, y puede incluso dar lugar a que se discuta la posible afectación de los terceros con actos fraudulentos recubiertos bajo la apariencia de pactos de atribución.

En relación con la materia expuesta, el Derecho español y el Derecho peruano presentan diferencias legales reseñables, que conviene analizar por sus particulares implicancias prácticas. Así, a diferencia del Derecho peruano, que prohíbe a los cónyuges contratar entre sí sobre sus bienes comunes y que, en consecuencia, parecería no admitir los pactos de atribución, el Derecho español regula expresamente la posibilidad de que los cónyuges puedan atribuir, de común acuerdo, la condición de gananciales a los bienes adquiridos a título oneroso constante matrimonio. La doctrina española interpreta, así mismo, que dicho acuerdo también procedería en sentido inverso, para atribuir carácter propio a los bienes gananciales, pero ello bajo la aplicación general del principio de libertad de contratación entre esposos. A estas interpretaciones se hará frente en las páginas que siguen.

Dado este contexto, interesa centrar el análisis, en un primer momento, en el Derecho español, que contiene una expresa y amplia regulación sobre la

• **Romina Santillán Santa Cruz**

Investigadora contratada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. Dirección de correo electrónico: rsantillan@unizares

materia, y, en un segundo momento, en el Derecho peruano, pues aun cuando su regulación guarda silencio respecto a los pactos de atribución antes indicados, sí conviene valorar si en este cabría la posibilidad, aunque fuera remota, de atribuir voluntariamente un carácter concreto a los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

Con dicho objeto, se presentan en este trabajo las normas que regulan la contratación entre cónyuges en ambos Derechos para analizar su contenido y alcance, y comprender a partir de allí la posibilidad de que los cónyuges puedan o no pactar una atribución voluntaria de ganancialidad o de privatividad a los bienes, salvo que el ordenamiento ya hubiera adoptado reglas al respecto, como sucede con el Derecho español, donde la regulación expresa del asunto juega un rol especial, como seguidamente se tendrá oportunidad de ver.

## II. PACTOS DE ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD EN DERECHO ESPAÑOL: CONTENIDO, EFECTOS DIRECTOS Y OTRAS IMPLICACIONES PRÁCTICAS.

Respecto del tema que motiva este apartado, veamos que el Código civil español (en adelante, CC) prevé en su art. 1.355 lo siguiente: "Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. Si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes".

De la primera disposición de este precepto se extrae que en Derecho español son también gananciales —terminología que emplea para aludir a los bienes comunes de los cónyuges— aquellos bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a los que los cónyuges atribuyan de común acuerdo dicha condición, sin resultar relevante, a este efecto, la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que el precio se satisfaga. Para los casos en que no se hubiera expresado ese común acuerdo, conforme a la segunda disposición del art. 1.355 CC, se presume la voluntad favorable al carácter ganancial de los bienes cuando son adquiridos de forma conjunta por los cónyuges y sin atribución de cuotas. Esta presunción favorece la atribución voluntaria de ganancialidad a concretos bienes cuando concurren las indicadas circunstancias legales, pero como es una presunción *iuris tantum*, puede ser desvirtuada mediante prueba en contra<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Vid. DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, vol. IV, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, p. 170; y MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "La sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), 5ª ed., Edisofer, Madrid, 2016, p. 260.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN.) ha entendido reiteradamente que se puede atribuir carácter ganancial a los bienes aun cuando no concurren estrictamente los presupuestos del art. 1355 CC<sup>2</sup>. Por otro lado, aunque esta norma se refiere a bienes adquiridos durante el matrimonio, la misma DGRN. ha señalado que no habría inconvenientes para atribuir carácter ganancial a bienes que ya eran privativos de alguno de los cónyuges, toda vez que “la aportación a la sociedad conyugal, comunicación de bienes que uno o ambos esposos realizan al consorcio ganancial, constituye un negocio jurídico válido y lícito al amparo de la libertad de pactos y contratos que rige entre cónyuges”<sup>3</sup>.

En la misma medida, la DGRN. ha admitido que puede atribuirse carácter privativo a un bien ganancial<sup>4</sup>, pacten o no los cónyuges una compensación a cargo de los bienes privativos, siempre que este desplazamiento aparezca fundado en causa justificativa<sup>5</sup>, ante lo cual puede resultar suficiente el derecho de reembolso en favor del patrimonio privativo<sup>6</sup> por aplicación del art. 1.358 CC: “Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación”.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS ha precisado que esta posibilidad de que se asigne carácter común o ganancial a los bienes mediante pacto expreso de los cónyuges es una consecuencia del amplio régimen de contratación entre cónyuges que actualmente rige en el Derecho español. El autor refiere, así mismo, que lo que el CC prevé expresamente es que los cónyuges puedan atribuir la condición de gananciales a bienes que habían de ser privativos, pero es el principio de libertad de contratación de los cónyuges el que justifica que estos puedan también atribuir la condición de privativos a bienes que habían de ser gananciales<sup>7</sup>. Uno y otro pacto son posibles, pero el momento y la causa de las operaciones determinarán las reglas aplicables. Así, si el pacto se realiza antes o al tiempo de la adquisición, el bien ingresará directamente en el patrimonio que los cónyuges elijan a tal efecto, quedando a salvo el derecho de reembolso. Si el pacto sobreviene a la

2 Así lo recoge en sus Rs. 10 marzo 1989, 17 abril 2002, 22 junio 2006, 29 marzo 2010 (BOE-A-2010-8659), entre otras tantas en las que se pronuncia en el mismo sentido.

3 RDGRN 21 diciembre 1998 (BOE-A-1999-1736).

4 Sobre el particular ha señalado GAVIDIA SÁNCHEZ que no debe confundirse la confesión de privatividad con atribución de privatividad, pues la primera tiene naturaleza confesoria y finalidad probatoria, mientras que la segunda es de naturaleza negocial y tiene finalidad atributiva o constitutiva. Cfr. GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *La atribución voluntaria de ganancialidad. Análisis crítico del precepto contenido en artículo 1.355 del Código civil*, Montecorvo, Madrid, 1986, p. 75.

5 Vid. RDGRN 21 enero 1991 (RJ 1991, 592).

6 Vid. RDGRN 25 septiembre 1990 (BOE-A-2010-14793).

7 Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989, pp. 238-239.

adquisición, el mismo deberá haberse fundado en causa suficiente para que opere efectivamente la transferencia del bien desde el patrimonio en que se encuentra al patrimonio que acuerden los cónyuges<sup>8</sup>.

Añade a lo anterior GARRIDO DE PALMA, que, en virtud de lo dispuesto por el art. 1.355 CC, sin necesidad de tener que acudir a figuras contractuales típicas, como la compraventa o donación p. ej., el simple acuerdo atributivo de los cónyuges producirá el desplazamiento de un concreto bien privativo al patrimonio común, naciendo desde luego el derecho de reembolso a favor del patrimonio que corresponda, salvo que se manifieste ya satisfecho o que se haga una renuncia expresa al mismo, teniendo el negocio atributivo en este último caso un carácter gratuito. Este autor respalda a su vez la atribución de carácter privativo a los bienes comunes, señalando que, con independencia de la dicción literal del art. 1.355 CC, aquella procede al amparo de lo dispuesto por el art. 1.323 CC, que regula con suficiente extensión la libertad de contratación entre esposos<sup>9</sup>, como luego se verá.

Como se puede apreciar, la posibilidad de que los cónyuges puedan pactar una atribución de ganancialidad o de privatividad a determinados bienes constante matrimonio se encuentra fundada en el principio de libertad de contratación que inspira el sistema económico-matrimonial que opera actualmente en el ordenamiento español. Con anterioridad a la reforma del Código civil de 1981, los cónyuges tenían prohibido contratar entre sí en determinados casos e igualmente la contratación entre ellos era escasa: no podían venderse bienes recíprocamente sino solo en caso de haber pactado separación de bienes o cuando esta separación se hubiese producido por disposición judicial<sup>10</sup>. Con la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, el art. 1.458 CC concibe con total amplitud que “los cónyuges podrán venderse bienes recíprocamente”. Concuerda así mismo con este precepto el recogido por el art. 1.323 CC, según el cual «los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”.

Interpretados en su conjunto, los artículos citados permiten bajo cualquier título la transferencia de bienes concretos entre las distintas masas de las que son titulares los cónyuges, con independencia del régimen matrimonial al que se hallaran sujetos, y en general, que los cónyuges puedan celebrar entre sí todo tipo de contratos sin limitación alguna. Y es aquí donde resulta preciso traer a colación

8 Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derecho de Familia*, cit., pp. 238-239.

9 Cfr. GARRIDO DE PALMA, V.: “La economía de la familia. Las capitulaciones matrimoniales y el régimen económico matrimonial”, en AA.VV.: *Instituciones de Derecho privado. Familia* (coord. por J. F. DELGADO DE MIGUEL), t. IV, vol. 1, Civitas, Madrid, 2001, pp. 221-222. También vid. GARRIDO DE PALMA, V.: *Derecho de familia*, Trivium, Madrid, 1993, pp. 64-88.

10 Vid. PÉREZ VALLEJO, A. M.: “El régimen matrimonial primario”, en AA.VV.: *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia* (dir. por F. LLEDÓ YAGÜE y R. HERRERA CAMPOS), Dykinson, Madrid, 2002, pp. 141-142.

la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la DGRN, en la que se han pronunciado afirmando que “no se puede privar a dos personas por el hecho de estar casadas entre sí del poder de realizar los actos que a cualesquiera otras les está permitido, toda vez que el artículo 1323 C.c. ha superado las antiguas restricciones a la contratación entre cónyuges”<sup>11</sup>.

### III. LÍMITE A LA CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES EN DERECHO PERUANO: ALCANCE Y CONSECUENCIAS.

Con este planteamiento de base, cabe preguntarse ahora si los pactos de atribución de ganancialidad o de privatividad a determinados bienes constante matrimonio estarían permitidos en Derecho peruano. La respuesta va a estar condicionada por la regulación vigente dispensada al régimen económico matrimonial, que, respecto de la materia que se analiza en estos momentos, gira en torno a lo dispuesto por el art. 312 del Código civil peruano (en adelante, Cc.P.), que a la letra señala: “Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad”. La doctrina peruana no ha sabido dar una explicación satisfactoria a la cuestión.

A decir de alguna opinión, el citado artículo prohíbe a los cónyuges celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad, excepto cuando se trata de poderes, con la finalidad de proteger a los terceros frente a posibles colusiones entre los cónyuges; disposición prohibitiva que también suele aplicarse en caso de separación de patrimonios aunque no exista norma expresa al respecto<sup>12</sup> ni sea ese el sentido recogido en la redacción del art. 312 Cc.P., que forma parte del conjunto de reglas que rigen la sociedad de gananciales.

Según otra postura de la doctrina, si bien el texto del referido artículo contiene la regla general de que los cónyuges no pueden contratar sobre bienes del patrimonio conyugal, esto no quiere decir que la contratación entre esposos esté totalmente proscrita en Derecho peruano, pues no existe impedimento legal para que los cónyuges celebren contratos sobre los bienes propios u otros contratos que no comprometan los bienes sociales. Se defiende así mismo que no existe ningún impedimento para que los cónyuges que adoptaron una separación de patrimonios celebren todo tipo de contratos<sup>13</sup>.

La línea jurisprudencial que se sigue sobre el tema señala: “Es necesario precisar que el régimen de sociedad de gananciales está regulado por normas

11 STS 18 mayo 1992 (RJ 1992/4907) y Rs. DGRN. 7 octubre 1992, 11 junio 1993 y 28 mayo 1996 (BOE-A-2010-14793).

12 Cfr. AGUILAR LLANOS, B.: *La Familia en el Código Civil peruano*, Ediciones Legales, Lima, 2008, p. 157.

13 Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, W.: “Contratación entre cónyuges”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)* (dir. por W. GUTIÉRREZ CAMACHO), t. II, 2ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pp. 242-243.

denominadas de orden público, estableciéndose limitaciones de orden contractual entre los cónyuges"<sup>14</sup>. De esto se advierte que la limitación de orden contractual estaría dirigida tan solo a los cónyuges cuyo matrimonio se encuentre sujeto a un régimen patrimonial de sociedad de gananciales, mas no a quienes se hallaran regidos por una separación de patrimonios. De otro lado, atendiendo al estricto tenor del art. 312 Cc.P. es posible apreciar que la prohibición contractual a los cónyuges constante sociedad de gananciales tiene alcance únicamente "respecto de los bienes de la sociedad". Pero qué debe entenderse, en el contexto de dicha norma, por bienes de la sociedad. Esta es la pregunta que debe responderse para delimitar adecuadamente el alcance de la norma. Esto permitirá aclarar sobre qué bienes específicamente los cónyuges no pueden contratar.

La solución al problema se encuentra en la interpretación sistemática de los arts. 301, 310 y 312 Cc.P. Conforme al primero de los artículos indicados, "en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad". De este precepto se extrae que en una sociedad de gananciales pueden coexistir bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad, debiendo entenderse que estos últimos son los bienes comunes a los cónyuges. La denominación más precisa para los bienes de la sociedad es posible encontrarla en el art. 310 Cc.P. que prefiere usar la denominación de "bienes sociales". Finalmente, si ello se compagina con lo dispuesto por el art. 312 Cc.P., teniendo en cuenta la coherencia del sistema y el tenor literal de esta norma, lo que no pueden hacer los cónyuges durante la vigencia del régimen de gananciales es contratar entre sí sobre los bienes sociales, mas esta limitación no alcanza a una eventual contratación respecto de sus bienes propios.

Aun con la problemática que puede plantear el art. 312 Cc.P., lo cierto es que este precepto no prohíbe de plano la libertad de contratar de los cónyuges, sino solo la celebración de contratos entre sí sobre sus bienes sociales, quedando a salvo la posibilidad de contratar sobre sus bienes propios o de terceros. Así mismo, pueden celebrar entre ellos cualesquiera otros contratos<sup>15</sup> siempre que no involucren sus bienes sociales ni importen sobre estos una patrimonialidad directa<sup>16</sup>. No se trata, por tanto, de una prohibición total ni absoluta; es parcial y relativa<sup>17</sup>, pues en los supuestos antes descritos sí sería factible la contratación entre cónyuges constante sociedad de gananciales —pero tales supuestos no serán desarrollados a fondo porque no forman parte del objeto de estudio que se ha planteado—.

14 Sentencia de la Corte Suprema Cas. N° 95-1996-Ica, publicada en *El Peruano*, 30 diciembre 1997, p. 224.

15 Vid. una extensa lista de los contratos prohibidos y permitidos en el seno de la contratación entre cónyuges, en VARSÍ ROSPIGLIOSI, E.: *Tratado de Derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*, t. III, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 221-224.

16 Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia*, cit., p. 221.

17 Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia*, cit., p. 221.

Resulta también del análisis que los bienes sociales solo existen en el ámbito de la sociedad de gananciales y no en el de la separación de patrimonios, por lo que la prohibición expresada en el art. 312 Cc.P. no es posible extenderla a los cónyuges sujetos al último régimen patrimonial mencionado. A esta conclusión se arriba, así mismo, tras repararse en la ubicación sistemática que el referido precepto recibe en el Código civil peruano: se encuentra dentro del marco normativo de la sociedad de gananciales y, como se ha podido ver, solo es de aplicación en las relaciones económico-patrimoniales que entablen los cónyuges sujetos a tal régimen. Constante sociedad de gananciales, los cónyuges no pueden contratar entre sí respecto de los bienes de la sociedad.

#### **IV. UNA RESPUESTA AL PROBLEMA: ¿ESTARÍA PERMITIDA EN DERECHO PERUANO LA ATRIBUCIÓN VOLUNTARIA DE UN CARÁCTER ESPECÍFICO A LOS BIENES DEL MATRIMONIO?**

Con fundamento en lo antes expresado, corresponde ahora dar respuesta a la pregunta que se formuló con relación a la posibilidad de celebrar pactos de atribución de ganancialidad o de privatividad a determinados bienes constante matrimonio en el Derecho peruano. La solución es mucho más lógica de lo que parece.

Los cónyuges cuyo régimen sea el de separación de patrimonios no tendrían, en principio, ninguna limitación legal para celebrar contratos entre sí respecto de sus bienes, puesto que estos tendrán siempre la calidad de propios. Naturalmente, no podrán atribuir la condición de sociales a bienes propios, porque en ese régimen no hay bienes sociales, y a lo más a lo que podrían llegar, a través de los pactos de atribución, es a establecer una copropiedad ordinaria sobre bienes concretos. Cosa distinta es que suelen hacerse interpretaciones extensivas arbitrarias que no amparan tales contrataciones<sup>18</sup>. Dicho esto, en forma general, no habría problema para que, bajo este régimen, los cónyuges pudieran celebrar acuerdos atributivos que provoquen el desplazamiento de un bien perteneciente a un patrimonio privativo hacia el otro patrimonio igualmente privativo.

El problema se presenta especialmente en la sociedad de gananciales. La sistemática propia del régimen peruano de gananciales impide de plano la atribución voluntaria de privatividad a los bienes sociales o comunes, pues los cónyuges están impedidos de contratar respecto de los bienes de la sociedad. Ahora bien, esta limitación a los cónyuges de contratar entre sí no entraría en el ámbito de sus bienes propios, pues aquella únicamente tiene alcance sobre los bienes sociales mas no sobre los propios de cada cónyuge. En tal sentido, no habría

18 Vid. AGUILAR LLANOS, B.: *La Familia en el Código Civil peruano*, cit., p. 157; y GUTIÉRREZ CAMACHO, W.: "Contratación entre cónyuges", cit., pp. 242-246.

impedimento para que los cónyuges atribuyan de mutuo acuerdo carácter social a un bien propio usando la modalidad de aportación al patrimonio social, que no está prohibida en el ordenamiento peruano —y que deberá estar inscrita en los Registros Públicos para que sea oponible a terceros—, o simplemente dejando operar a la presunción de ganancialidad.

## V. CONCLUSIONES

El CC regula con la suficiente extensión el principio de libertad de contratación entre cónyuges, pudiendo estos atribuir, de común acuerdo, la condición de gananciales a los bienes adquiridos a título oneroso constante matrimonio. La doctrina española interpreta, así mismo, que el acuerdo del art. 1.355 CC también procedería en sentido inverso, para atribuir carácter propio a los bienes gananciales, pero en aplicación del art. 1.323 CC, que permite a los cónyuges transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos.

El Cc.P., por su parte, no prohíbe de plano la libertad de contratar de los cónyuges, sino solo la celebración de contratos entre sí sobre sus bienes sociales. Pueden contratar sobre sus bienes propios o de terceros; celebrar, incluso, cualesquiera otros contratos siempre que no involucren sus bienes sociales. No habría impedimento para que los cónyuges atribuyan de mutuo acuerdo carácter social a un bien propio usando la modalidad de aportación al patrimonio social —que no está prohibida—, o simplemente dejando que opere la presunción de ganancialidad.

El empleo del mecanismo de la atribución voluntaria de carácter social a un bien propio por parte de los cónyuges —que supone un acuerdo expreso entre ambos que no adopta la forma de las figuras contractuales típicas— podría resultar algo muy innovador en el Derecho civil peruano, pero al mismo tiempo supondría transponer esa afincada y tradicional forma de entender la contratación entre cónyuges que, como se ha visto, suele ser interpretada de manera muy general y sin los matices apropiados para delimitar adecuadamente qué es aquello que, constante sociedad de gananciales, está contractualmente permitido a los cónyuges y qué es lo que no.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LLANOS, B.: *La Familia en el Código Civil peruano*, Ediciones Legales, Lima, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, vol. IV, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.

GARRIDO DE PALMA, V.: "La economía de la familia. Las capitulaciones matrimoniales y el régimen económico matrimonial", en AA.VV.: *Instituciones de Derecho privado. Familia* (coord. por J. F. DELGADO DE MIGUEL), t. IV, vol. I, Civitas, Madrid, 2001.

GARRIDO DE PALMA, V.: *Derecho de familia*, Trivium, Madrid, 1993.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.: *La atribución voluntaria de ganancialidad. Análisis crítico del precepto contenido en artículo 1.355 del Código civil*, Montecorvo, Madrid, 1986.

GUTIÉRREZ CAMACHO, W.: "Contratación entre cónyuges", en AA.VV.: *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)* (dir. por W. GUTIÉRREZ CAMACHO), t. II, 2ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "La sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), 5ª ed., Edisofer, Madrid, 2016.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989.

PÉREZ VALLEJO, A. M.: "El régimen matrimonial primario", en AA.VV.: *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia* (dir. por F. LLEDÓ YAGÜE y R. HERRERA CAMPOS), Dykinson, Madrid, 2002.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, E.: *Tratado de Derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*, t. III, Gaceta Jurídica, Lima, 2012.

