

Inscripción en el Registro Mercantil de la oposición de un cónyuge al ejercicio del comercio por parte del otro cónyuge

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. SENTIDO DEL CÓDIGO DE COMERCIO.—II. LA OPOSICIÓN. ALCANCE.—III. LA VIGENCIA SOCIAL DE ESTA FACULTAD EN EL REGISTRO MERCANTIL: 1. PRIMERA INSCRIPCIÓN. 2. SEGUNDA INSCRIPCIÓN. 3. TERCERA INSCRIPCIÓN.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN. SENTIDO DEL CÓDIGO DE COMERCIO

El artículo 6 del Código de Comercio dispone que *en caso de ejercicio del comercio por persona casada...* quedan obligados a sus resultados sus propios bienes y los bienes adquiridos con la actividad mercantil. También establece que el comerciante puede enajenar y disponer de esos bienes; sin embargo, para la vinculación de los restantes bienes comunes necesita el consentimiento del otro cónyuge. Por tanto, el Código de Comercio está recogiendo unas normas de responsabilidad y de disposición de los bienes gananciales propias de la regulación civil de los regímenes económico-matrimoniales (1).

(1) Sobre la regulación mercantil del ejercicio del comercio por persona casada, véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Ejercicio del comercio por persona casada», en GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho mercantil*, vol. I, 7.^a ed., Madrid, 1976, págs. 272-288; DE LA CÁMARA ALVAREZ, M., «El ejercicio del comercio por persona casada bajo el régimen de la sociedad de gananciales», en *Academia Sevillana del Notariado*, 1989, págs. 267-299; GARCÍA VILLAVEVERDE, R., «Ejercicio del comercio por persona casada», en *RDM*, 1982, págs. 497-534; ILLESCAS ORTIZ, R., «El ejercicio del comercio por persona casada tras la Ley de 2 de mayo de 1975», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uña*, Madrid, 1978, págs. 285-312; LACRUZ BERDEJO, J. L., «Algunos aspectos (más o menos) mercantiles de la reforma del régimen económico del matrimonio», en *RDBB*, 1982, págs. 535-566; LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A.,

La causa del doble régimen actual se debe a los avatares del Derecho histórico. Se encuentra en el hecho de que la reforma sobre la igualdad jurídica de marido y mujer se hizo en dos momentos, que fueron las Leyes de 2 de mayo de 1975 y de 13 de mayo de 1981.

En efecto, cuando en el último cuarto de este siglo, se quiso equiparar la mujer casada al marido, la Ley de 2 de mayo de 1975 reformó el Código Civil y el Código de Comercio. Respecto a la regulación mercantil modificó los artículos 6 al 12 estableciendo un régimen común para la *persona casada*. Anteriormente, el Código de Comercio de 1829 y el de 1885 contemplaron un régimen especial para la mujer casada comerciante, que le permitía ejercer el comercio con autorización marital (2), y preveía las

«La empresa mercantil y la sociedad de gananciales tras la Ley de 13 de mayo de 1981», en *RJC*, 1983, págs. 585-617; OLIVENCIA RUIZ, M., «Significado de la reforma del Código de Comercio», en *Curso de Conferencias sobre la reforma de los Códigos Civil y de Comercio por Ley 14/1975, de 2 de mayo*, Madrid, 1978, págs. 155-175; PÉREZ-JOFRE ESTEBAN, J. M., «El cónyuge comerciante con oposición de su consorte y la sociedad de gananciales», en *AAMN*, tomo XXVIII, 1987, págs. 193-232, y SANCINENA ASURMENDI, C., *Régimen económico matrimonial del comerciante*, Madrid, 1995.

(2) El Código de Comercio de 1829 permitió que la mujer casada ejerciera el comercio con autorización marital expresa, salvo cuando estuviera separada legítimamente de su marido. La autorización del marido debía manifestarse en escritura pública, y le era exigida a la mujer en el momento de su inscripción obligatoria en la matrícula de la provincia. Por tanto, la mujer para poder ejercer el comercio debía inscribirse en la matrícula de comerciantes y acompañar a la solicitud de inscripción la autorización marital expresa o la sentencia firme de divorcio, que era el único supuesto que entonces se admitía para el ejercicio del comercio por habilitación legal.

El Código de Comercio de 1885 permitió que la mujer casada pudiera ejercer el comercio con autorización marital, o sin ésta cuanto concurriera alguno de los supuestos del artículo 11 del Código de Comercio. Asimismo, introdujo la inscripción potestativa de los comerciantes individuales en el Registro Mercantil y la posibilidad de que la autorización fuera expresa, tácita o presunta. Con esto, el sistema dejó de ser un régimen basado en la autorización marital, para convertirse en un sistema de oposición: *la mujer casada podía ejercer el comercio mientras el marido no se opusiera*. Pues, el particular significado de la autorización marital tácita o presunta impedía considerarla exclusivamente como un acto positivo del marido, ya que la mera tolerancia del marido ante el ejercicio notorio del comercio por parte de su mujer implicaba su autorización presunta. La Ley presumía la autorización marital cuando la mujer ejercía la actividad mercantil durante el matrimonio, con el conocimiento de su marido y sin su oposición (art. 7 del Código de Comercio), y cuando la mujer ya era comerciante al contraer matrimonio si el consorte no se oponía (art. 9 del Código de Comercio). En este último caso, no se exigía el conocimiento del marido, sino que éste se presumía y con él la autorización marital. Cfr. SSTs de 29 de diciembre de 1948 y 5 de diciembre de 1958.

Además, la mujer casada podía inscribirse en el Registro Mercantil, aunque ejerciera el comercio con la autorización presunta. Los sucesivos Reglamentos del Registro Mercantil unánimemente permitieron la inscripción de la mujer casada comerciante cuando acompañase documento acreditativo del conocimiento por parte de su marido del ejercicio del comercio, en el supuesto del artículo 7 del Código de Comercio, o de que lo venía ejerciendo antes de su matrimonio para el caso del artículo 9 del Código de Comercio. La diferencia estribaba en que el RRM de 1919 exigió que se acreditase en

consecuencias jurídicas en orden a la vinculación y disposición de los bienes gananciales, parafernales y dótales (3). Entonces, la regulación

documento público (art. 95.2.º); en cambio, el artículo 29 RRM de 1885 y el artículo 74.1.º RRM de 1956 no exigieron que el documento fuese público.

Los supuestos del artículo 11 del Código de Comercio hacían referencia a los casos en que el marido carecía de la potestad familiar: cuando la mujer viviera separada de su consorte por sentencia firme de divorcio, estuviera su marido sujeto a curaduría o ausente, ignorándose su paradero sin que se esperase su regreso, o sufriendo la pena de interdicción civil. En estos casos, no se exigía a la mujer casada para ser comerciante que tuviera la libre disposición de sus bienes —de la que carecía por el art. 1.444 del Código Civil—, sino que el Código de Comercio establecía una regulación especial (cfr. BENITO Y ENDARA, L., *Manual de Derecho mercantil*, vol. I, 3.ª ed., Madrid, 1924, pág. 374). En cuanto al divorcio, el Código de Comercio se refería al divorcio no vincular, aunque durante la vigencia de la Ley de 2 de marzo de 1932 se aplicó también al divorcio vincular. El Código Civil diferenció en su artículo 73 los efectos de la separación según la culpabilidad o inocencia de los cónyuges. Sin embargo, el Derecho mercantil no hizo esta distinción, sino que la mujer separada tenía la misma facultad para comerciar, ya fuese inocente o culpable de la separación (cfr. MARÍN LÁZARO, R., *Comentarios del Código de Comercio español*, tomo I, Madrid, 1932, pág. 520; en contra, BENITO Y ENDARA, *ob. cit.*, pág. 385). Respecto a la institución de la curatela, existente en el Derecho civil en 1885, el suprimirse en el Código Civil de 1889, se incluyó en esta causa la incapacitación del marido y su sometimiento a tutela (cfr. GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, J. M., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, tomo I, Madrid, 1956, pág. 95, y RUBIO GARCÍA-MINA, J., *Introducción al Derecho mercantil*, Barcelona, 1969, pág. 594). La ausencia del marido fue el único supuesto en que no se exigió una sentencia judicial. No obstante, tampoco bastaba una ausencia de hecho, sino que hacía falta que se constataste que el marido estaba ausente, se ignoraba su paradero y no se esperase su regreso. Esto se conseguía, por ejemplo, cuando el juez nombraba el defensor establecido en el artículo 181 del Código Civil (redacción según Ley de 8 de septiembre de 1939). Por último, la pena de interdicción civil no sólo se exigía que hubiera sido declarada a través de una sentencia firme, sino que el marido debía estar sufriendo dicha pena; ahora bien, como la sentencia firme condenando al marido a la pena de interdicción daba lugar a la figura de la tutela, este supuesto quedaría subsumido en el número segundo de estar sujeto a curaduría.

(3) El Código de Comercio de 1829 estableció dos regímenes distintos de responsabilidad según cuál fuera el modo de ejercer el comercio. En el caso de autorización marital respondían «*los bienes dótales de la mercadería y todos los derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad social*». Respecto a los bienes parafernales, aunque no estaban mencionados, se entendieron incluidos. Cuando la mujer estaba legítimamente separada de su marido y ejercía el comercio sin autorización respondían exclusivamente determinados bienes propios de la mujer, aquéllos que tuviere en propiedad, usufructo y administración cuando se dedicó al comercio, los bienes dótales que se le hubieran restituido por la sentencia de separación y todos los bienes que adquiriera posteriormente, tanto en el ejercicio del comercio como de cualquier otra manera.

Por su parte, también el Código de Comercio de 1885 diferenció las consecuencias jurídicas del ejercicio del comercio de la mujer según actuase con el consentimiento marital o sin él. Así, cuando se ejercía el comercio con la autorización del marido, la mujer obligaba todos los bienes gananciales, dótales y parafernales, y también podía enajenarlos e hipotecarlos (art. 10 del Código de Comercio y R. de 18 de abril de 1964). En cambio, cuando ejercía el comercio según el artículo 11 del Código de Comercio, las consecuencias jurídicas aplicables eran las del artículo 12 del Código de Comercio,

mercantil era especial respecto a la civil, pues el Código de Comercio concedía a la mujer casada la posibilidad de realizar los actos propios de su actividad mercantil que le estaban vedados según la regulación civil (4).

El análisis del *iter legislativo* de la Ley de 2 de mayo de 1975 revela las vicisitudes por las que transcurrió la modificación de los artículos del Código de Comercio y demuestra que la intención de los legisladores fue suprimir la exigencia de la autorización marital **para** que la mujer casada ejerciera el comercio. En este sentido, el Proyecto de Ley estableció en un solo artículo —**el sexto**— que la mujer tenía capacidad para ser comerciante sin necesidad del consentimiento del marido (5), y dejó sin contenido los artículos 7 al 12 del Código de Comercio.

Sin embargo, la Ponencia de la Comisión de Justicia pretendió consagrar el principio de igualdad entre los cónyuges. Para ello sustituyó en el inicio del artículo 6: *mujer casada por persona casada*, pero mantuvo la regulación anterior cuya **destinataria** era la *mujer*. También con una finalidad estética, cual era evitar que los artículos 7 al 12 figuraran en blanco, recogió una redacción cuyo contenido tenía una estructura similar a la de 1885. De este modo, introdujo por primera vez un régimen mercantil para el marido, en el que se igualaba el marido a la mujer —y no al contrario—, pues se limitó las facultades de responsabilidad y de disposición de los bienes gananciales por el marido comerciante. Ahora bien, el resultado final no fue la equiparación de los cónyuges, pues el marido comerciante gozaba de las facultades como administrador legal de la sociedad de gananciales, que el Código Civil —**de aplicación subsidiaria**— le otorgaba, sin que le perjudicasen las restricciones contenidas en el Código de Comercio para la *persona casada* (6).

es decir, podía vincular y disponer de sus bienes propios y de los bienes comunes adquiridos en su actividad mercantil. Por tanto, y de este modo, se introdujo la diferencia —**que** subsiste hasta **hoy**—, entre los bienes gananciales adquiridos con las resultas del ejercicio del comercio y los restantes bienes comunes.

(4) Sobre el Derecho derogado, véase por todos, SERRANO MONFORTE, M., *Ejercicio del comercio por mujer casada*, Madrid, 1974.

(5) El artículo 6 del Proyecto de Ley de 25 de octubre de 1974 tenía la siguiente redacción: «en caso de ejercicio del comercio por mujer casada quedarán obligados a las resultas del comercio los bienes propios de la mujer y los de la comunidad o sociedad conyugal que se hubiesen adquirido por esas mismas resultas, pudiendo la mujer enajenar los unos y los otros. Para que queden obligados los demás bienes comunes y puedan ser enajenados o gravados por la mujer, será necesario que el marido haya expresado su consentimiento a tal efecto en escritura pública inscrita en el Registro Mercantil. Con las mismas formalidades y efectos el marido podrá extender su consentimiento incluso a sus bienes privativos» (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas* de 30 de octubre de 1974, número 1.384, págs. 33-34).

(6) La Ley de 2 de mayo de 1975, aunque introdujo la fórmula «persona casada» en el Código de Comercio, no modificó las facultades de administración y disposición sobre los restantes bienes comunes que el Código Civil concedía al marido y, por tanto,

En un segundo momento, la Ley de 13 de mayo de 1981 introdujo la igualdad entre los cónyuges en el Código Civil, pero dejó intacta la redacción del Código de Comercio. Sin embargo, al variar los principios civiles sobre los que se sustentaba la normativa del régimen económico matrimonial, indirectamente ha modificado la regulación mercantil del comerciante casado, que ha perdido su carácter especial para convertirse en una regulación contrapuesta (7).

Las Leyes de 2 de mayo de 1975 y de 13 de mayo de 1981 tendrían que haber evitado esta doble normativa. La primera podía haber incorporado la solución adoptada cuatro meses antes por la Ley General de

al comerciante, sino que éste seguía siendo el administrador legal de la sociedad de gananciales y ostentando las facultades exclusivas en orden a la disposición y vinculación.

Sin embargo, PÉREZ-JOFRE ESTEBAN consideró que el artículo 6 del Código de Comercio de 1975 afectó a la responsabilidad del marido comerciante sobre los bienes gananciales en el ejercicio de su actividad mercantil, de modo que sólo se le concedía las facultades del Código de Comercio, pero que no varió sus facultades dispositivas, por lo que seguiría sujeto a las facultades del Código Civil (cfr. «La evolución del Derecho de familia en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges», en *Ponencias presentadas por el Notariado Español a los Congresos Internacionales del Notariado Latino*, XIII, Barcelona, 1975, pág. 527).

(7) En efecto, la reforma civil sobre el régimen económico matrimonial ha variado profundamente los principios reguladores. Así se ha pasado de una administración realizada exclusiva y separadamente por el marido a una administración conjunta de ambos cónyuges. En este sentido, Díez-PICAZO manifiesta que la igualdad entre los cónyuges sólo se podía establecer con base en el principio de gestión conjunta: «un ordenamiento que considera a los cónyuges en pie de igualdad no puede llegar en materia de bienes comunes a una solución distinta. El principio de la cogestión (la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges) constituye, como se ha dicho acertadamente, uno de los objetivos más claros de la Reforma de 1981 y es, además, una consecuencia ineludible del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges, establecido en nuestro Derecho desde la Ley de 2 de mayo de 1975 y definitivamente, consagrado por el artículo 32 de la Constitución» («Comentario al artículo 1.375 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, tomo II, Madrid, 1984, pág. 1760).

Por tanto, la regla de gestión separada del comerciante del Código de Comercio choca con la cogestión recogida en el Código de Comercio.

Sin embargo, creo que la igualdad consiste en conceder a ambos cónyuges los mismos derechos y facultades en la gestión de la sociedad de gananciales, y que es compatible con una gestión separada de ambos cónyuges, en la cual cada uno de ellos tuviera la capacidad para actuar sobre los bienes gananciales, aunque con excepciones, atendiendo a la importancia de determinados actos y para los cuales fuese necesario una actuación conjunta. En el fondo, se hubiera llegado al resultado actual, pero variando la naturaleza de las normas. En vez de establecer como regla general la codisposición y recoger una serie de excepciones de gestión separada, se podría haber acogido la gestión disjunta y después los supuestos en los que necesariamente debe haber codisposición.

Cooperativas (8), que en vez de recoger un régimen peculiar para la mujer casada, como lo había propuesto la Ponencia (9), determinó que la mujer tendría las *mismas facultades* que tenía el marido en el Código Civil. De esta forma, estableció la completa igualdad entre marido y mujer, equiparándolos por arriba; además con esta remisión eludía el concretar un régimen especial de la mujer casada y tener que adaptarlo a las siguientes reformas civiles. En 1975, era todavía necesario que el Código de Comercio hiciese una referencia a la mujer casada, puesto que si entonces se hubiera eliminado del Código de Comercio, la mujer, a tenor del Código Civil, no hubiera podido ser comerciante.

La segunda —la Ley de 13 de mayo de 1981— debería haber abordado el tema de la regulación mercantil, bien para mantenerlo, especificando su razón de ser y adaptándolo al nuevo régimen civil, y de este modo evitar la doble regulación contrapuesta actual, o bien para suprimirlo, como generalmente ha hecho el Derecho Comparado. En efecto, así se hizo en Francia, Italia o Portugal, donde las respectivas leyes de reforma que introdujeron la igualdad de los cónyuges en el ámbito civil, suprimieron la

(8) La Ley 52/1974, de 19 de diciembre, reguló la capacidad de la mujer casada, de la siguiente manera: Artículo 8. Capacidad 1. «La capacidad de las personas naturales para constituir y formar parte de una cooperativa se regirá por la legislación civil, sin más salvedades que las siguientes: (...) b) La mujer casada, mayor de dieciocho años, tendrá plena capacidad para ser socio y actuar como tal, sin licencia marital, en cualquier cooperativa, comprometiendo únicamente sus bienes dótales y parafernales. Para enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales, la mujer tendrá las mismas facultades y limitaciones que para el marido establezcan las leyes civiles».

(9) El artículo 8 del Proyecto de Ley de 16 de enero de 1974 afirmaba: Capacidad. Uno. «La capacidad de las personas naturales para constituir y formar parte de una Sociedad Cooperativa se regirá por la legislación civil» (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas* de 23 de enero de 1974, número 1.314, pág. 32040). Remitía por completo la capacidad para ser socio de una Cooperativa a las normas del Código Civil, por lo que la mujer casada no hubiera tenido capacidad para ser socia.

La Ponencia para favorecer la capacidad de la mujer casada incluyó una norma que les permitía ser socias de una Cooperativa sin necesidad de licencia marital, y establecía las consecuencias jurídicas en orden a la vinculación y disposición de los bienes gananciales según que la mujer contase o no con el consentimiento de su marido. El artículo 8 presentado por la Ponencia tuvo la siguiente redacción: «(...) b) La mujer casada, mayor de edad, tendrá plena capacidad para ser socio y actuar como tal, sin licencia marital, en cualquier cooperativa, comprometiendo únicamente sus bienes propios y los de la comunidad conyugal que adquiera por resultados de aquella actuación. Cuando obtenga la citada licencia quedarán solidariamente obligados a las resultas de su actividad, tanto sus bienes dótales y parafernales como todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad o sociedad conyugal, pudiendo la mujer enajenar e hipotecar los propios y privativos suyos, así como los comunes».

regulación específica que los Códigos de Comercio contemplaban para la mujer casada (10).

II. LA OPOSICIÓN. ALCANCE

El artículo 6 del Código de Comercio establece, dependiendo del consentimiento del cónyuge del comerciante (11), dos grados de vinculación de los bienes gananciales: el nivel menor afecta a los bienes propios del comerciante y a los bienes adquiridos con las resultas del ejercicio del comercio, mientras que el mayor sujeta a responsabilidad los restantes bienes gananciales, y se aplica en el supuesto de que el consorte consienta dicho ejercicio. Por tanto, parece que el consentimiento del cónyuge del comerciante determina el régimen de responsabilidad aplicable al ejercicio del comercio por parte de su consorte.

El Código de Comercio admite el consentimiento para la vinculación (12) de los bienes gananciales en forma expresa o presun-

(10) En Italia la especialidad del ejercicio del comercio por la mujer casada recogida en los artículos 13 y siguientes del Código de Comercio no pasó al Código Civil en 1942. En Francia, la Ley 85/1372, de 23 de diciembre, suprimió el contenido del artículo 5 del *Code de commerce*, que había sido modificado por la Ley 65/570, de 13 de julio, para acoger el régimen de disposición y de responsabilidad de la mujer casada en el ejercicio del comercio. En Portugal, el artículo 1 del *Decreto-Lei* 363/77, de 2 de septiembre, dejó sin contenido el artículo 9 del *Código Comercial* que trataba de la capacidad de la mujer para ser comerciante.

Asimismo, en España, la Ley 3/87, de 2 de abril, General de Cooperativas, que derogó la anterior de 1974, ha suprimido toda referencia a la capacidad de la mujer casada.

(11) El artículo 6 del Código de Comercio subordina la responsabilidad de los bienes gananciales a la existencia del consentimiento de «ambos cónyuges». Sin embargo, y a pesar de esta doble exigencia, el consentimiento relevante es el del cónyuge del comerciante. El comerciante consiente con su sola voluntad de ejercer el comercio, además no se exige su consentimiento para la vinculación de sus bienes a sus actos, cuando no puede impedir dicha responsabilidad, puesto que por su sola voluntad no puede excepcionar el carácter imperativo del artículo 1.911 del Código Civil, es decir, que todos sus bienes (entre los que se encuentran los gananciales) respondan de sus propios actos, ya sean actos derivados del ejercicio del comercio, como de cualquier otra actividad. Cfr. ILLESCAS ORTIZ, *ob. cit.*, pág. 293.

(12) El consentimiento no produce efectos personales, sino sólo patrimoniales: fija la extensión de la responsabilidad sobre los distintos bienes del matrimonio en el ejercicio del comercio por parte de un cónyuge. Cfr. PÉREZ-JOFRE ESTEBAN, *El cónyuge...*, cit., pág. 202; BELLO JANEIRO, *La defensa frente a terceros de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Barcelona, 1993, pág. 449; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991, págs. 477-478, y RAMS ALBESA, J. J., *La sociedad de gananciales*, Madrid, 1992, pág. 252. La jurisprudencia considera que el cónyuge del comerciante consiente la responsabilidad de los bienes gananciales. La STS de 27 de junio de 1989 declara que el artículo 6 del Código

ta (13), y presume el consentimiento en dos supuestos: cuando un cónyuge ejerce el comercio con conocimiento y sin la oposición del otro cónyuge (art. 7), y cuando al contraer matrimonio un cónyuge ya estuviera ejerciendo el comercio y lo continuare sin la oposición del otro (art. 8) (14). Sin

de Comercio «supedita al consentimiento de ambos cónyuges el hecho de quedar obligados los demás bienes comunes al ejercicio del comercio por uno de ellos, cuyo consentimiento viene presumido por las circunstancias relatadas en los artículos siguientes».

Sin embargo, del Código de Comercio parece desprenderse dos tipos diferentes de consentimiento: *para que los demás bienes comunes queden obligados* (art. 6) y *al ejercicio del comercio* (arts. 7 y 8). Esto se debe a que la redacción de los actuales artículos 7 y 8 del Código de Comercio deriva de la regulación anterior. El Código de Comercio en 1985 exigía el conocimiento y consentimiento del marido para que su mujer adquiriera la condición de comerciante durante el matrimonio; mientras que la mujer que ya lo era comerciante de soltera, necesitaba, al casarse, que su marido no se opusiese a que continuara con dicha actividad. La regulación actual deriva de la redacción de 1885 donde el artículo 7, similar al actual del mismo número, exigía el conocimiento del marido cuando empezase a ejercer el comercio durante el matrimonio, mientras que el anterior artículo 9, equivalente al actual 8, no exigía el conocimiento sino simplemente su no oposición cuando la mujer ejercía el comercio antes de casarse. No obstante, los artículos 7 y 8 manifiestan sin ninguna duda que se presume otorgado el *mismo* consentimiento del artículo 6 del Código de Comercio, es decir, que se *vinculen* los restantes bienes gananciales a las obligaciones adquiridas por un cónyuge en el ejercicio de su comercio. Algunas sentencias del Tribunal Supremo repiten la dicción del artículo 7 del Código de Comercio, por lo que parece que apoyan que el consentimiento sea dirigido al ejercicio del comercio. Cfr. SSTs de 16 de febrero, 4 de mayo, 10 de septiembre y 29 de diciembre de 1987, 21 de marzo de 1988 y 25 de noviembre de 1991.

LÓPEZ SÁNCHEZ (cfr. *ob. cit.*, pág. 602), BISBAL (cfr. «Anotaciones mercantiles al nuevo régimen económico del matrimonio», en *RJC*, 1982, pág. 364), e ILLESCAS ORTIZ (cfr. *ob. cit.*, págs. 292 y 299) entienden que aunque el contenido del consentimiento, la oposición y la revocación es al ejercicio del comercio del otro cónyuge, exclusivamente tiene efectos patrimoniales. GIMÉNEZ DUART va más lejos, otorga al consentimiento y a la oposición ciertos efectos personales, pero evita las consecuencias equivalentes a la anterior autorización marital, al establecer que el cónyuge tiene obligación de consentir, salvo si el comerciante actúa incorrecta o negligentemente, en cuyo caso el otro cónyuge puede solicitar del juez la disolución de la comunidad (cfr. «Cargas y obligaciones del matrimonio», en *RDP*, 1982, págs. 548-549).

(13) Cfr. las SSTs de 4 de mayo de 1987, 21 de marzo de 1988, 27 de junio de 1989, 22 de octubre de 1990, 15 de marzo de 1991, 22 de junio de 1993 y 6 de junio de 1994.

También debe permitirse el consentimiento tácito del cónyuge del comerciante deducido de sus actuaciones en tal sentido, aunque el Código de Comercio no lo señale. En este sentido, la STS de 29 de diciembre de 1987 estima el consentimiento tácito: «no constando la oposición expresa de la recurrente al ejercicio mercantil profesional de su marido, sino su conocimiento manifestado en su calidad de colaboradora activa y en cargos directivos de otras empresas constituidas con su marido».

(14) El Código de Comercio les exige requisitos diferentes. El artículo 7 requiere el conocimiento por parte del consorte del ejercicio del comercio, mientras que el artículo 8 no exige dicho conocimiento. Asimismo, el artículo 21 del Código de Comercio, en la redacción dada por Ley de 2 de mayo de 1975, establecía la necesidad de inscribir la oposición del artículo 7 y no recogía la oposición del artículo 8 del Código de Comercio.

embargo, actualmente sólo cabe entender un consentimiento presunto, el del artículo 7, y que éste engloba el supuesto del artículo 8, pues como el consentimiento ha perdido el carácter personal de la vieja autorización marital y ya no se trata de un problema de capacidad sino de responsabilidad, no tiene relevancia que un cónyuge viniera ejerciendo el comercio antes de contraer matrimonio (15). Por tanto, se presume el consentimiento cuando el comerciante ejerce el comercio constante matrimonio, si su consorte conoce dicho ejercicio y no se opone.

Ahora bien, la presunción del consentimiento descansa sobre la presunción del conocimiento por parte del cónyuge del comercio ejercido por el otro. Se presume que el cónyuge conoce la actividad mercantil de su consorte, de modo que, el cónyuge debe probar su desconocimiento (16), incluso aunque el comerciante ejerza notoriamente el comercio y tenga un establecimiento mercantil abierto al público. Por tanto, la prueba por parte del cónyuge del comerciante de su ignorancia o de la falta de conocimiento destruye la presunción de conocimiento y la presunción de consentimiento, lo que produce la exoneración de responsabilidad los bienes gananciales no adquiridos con las resultas del ejercicio del comercio (17).

(15) Las deudas contraídas por el comerciante de soltero tendrán para el régimen económico del matrimonio la misma consideración que las demás deudas ante-matrimoniales.

(16) Parte de la doctrina se manifiesta en contra, pero por causas diferentes. GARCÍA VILLA VERDE afirma que no se presupone el conocimiento del ejercicio del comercio por parte del consorte, sino que son los terceros quienes tienen que probarlo para que tenga lugar la afectación de los bienes comunes, aunque en los supuestos de notoriedad baste con demostrar ésta (cfr. *ob. cit.*, pág. 513). Asimismo, cfr. BELLO JANEIRO, *ob. cit.*, pág. 448. GIMÉNEZ DUART entiende que al imponer la Ley el deber de informarse recíprocamente los cónyuges de sus actividades, si un cónyuge no conoce la actividad comercial de su consorte es por dejación de su derecho a ser informado o por pura negligencia o desinterés. Por ello, concluye eliminando este requisito y haciendo que respondan los bienes gananciales *in genere*, a no ser que medie expresa oposición (cfr. *ob. cit.*, pág. 548).

(17) La jurisprudencia admite unánimemente la presunción de conocimiento. Establece que la única manera de evitar la responsabilidad de los bienes gananciales cuando no consta la oposición, es mediante la prueba de la ignorancia por parte del cónyuge del comerciante sobre el ejercicio del comercio de su consorte, que corresponde a aquél, sin requerir en ningún caso, que los acreedores prueben el conocimiento por parte del consorte. La STS de 10 de junio de 1993 declara que basta el consentimiento tácito «cuando la actividad comercial se lleva a cabo con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo, y en el caso no se acreditó que la mujer hubiere permanecido separada o no conviviente con su esposo, y consecuentemente fuera ignorante de la profesión a la que se dedicaba, la que era pública y notoria desde hacía muchos años». Igualmente, la STS de 22 de junio de 1993 entiende que hay consentimiento de las esposas, pues no se prueba que hubiera desconocimiento u oposición al comercio de los maridos. Cfr. SSTs de 2 de junio de 1986, 29 de diciembre de 1987 y 5 de junio de 1990.

En suma, el consentimiento se presume prestado cuando el comerciante ejerce el comercio sin la oposición del consorte. De este modo, la oposición del consorte se convierte en el elemento clave en la determinación del régimen aplicable en la responsabilidad de los bienes gananciales por las deudas contraídas por el comerciante en el ejercicio de su actividad mercantil; pues el silencio del cónyuge del comerciante se interpreta como consentimiento a la responsabilidad de todos los bienes gananciales. Por ello, el sistema español no está basado en el consentimiento del cónyuge del comerciante al ejercicio del comercio de su consorte, sino más bien, es un régimen basado en la oposición.

La oposición del cónyuge del comerciante —a la que se equipara la revocación del consentimiento anteriormente **prestado**— (18) tiene, al igual que el consentimiento presunto, dos formas de manifestarse en el Código de Comercio. Así, cuando se ejerza el comercio con conocimiento es necesario que la oposición sea expresa (art. 7), mientras que cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio basta simplemente con la oposición del otro (art. 8). Congruentemente con esto, tanto el artículo 11 del Código de Comercio como el artículo 21.8.º (redacción dada por Ley de 2 de mayo de 1975) exigían que la oposición del artículo 7 figurase en escritura pública y se inscribiese en el Registro Mercantil, omitiendo toda referencia a la oposición del artículo 8 del Código de Comercio (19). Posteriormente, la Ley de 25 de julio de 1989 ha subsanado esta omisión, pues exige que en la hoja abierta del comerciante individual en el Registro Mercantil se inscriban *el consentimiento, la oposición y la revocación a que se refieren los artículos 6 al 10* (art. 22.1 del Código de Comercio) (20).

(18) La oposición y la revocación tienen los mismos efectos, consisten en una declaración unilateral realizada por el cónyuge del comerciante, por la que exterioriza su voluntad de evitar que se presuma otorgado su consentimiento para que los demás bienes comunes queden sujetos a las resultas del comercio. No obstante, entre ambas figuras se puede señalar alguna diferencia aunque sea teórica. La oposición es la manifestación contraria al ejercicio del comercio antes de haberse otorgado ningún tipo de consentimiento, mientras que para que exista revocación, previamente debe haber habido un consentimiento bien en forma expresa o presunta.

(19) Los procuradores de la Comisión advirtieron en la discusión del artículo 21 la omisión de la oposición del artículo 8 del Código de Comercio entre los actos inscribibles del artículo 11, y pidieron la subsanación mediante una referencia tardía al artículo 8 en el artículo 21 del Código de Comercio, pues el artículo 11 ya se había aprobado; sin embargo, en ninguno de los dos artículos se incluyó la solicitada mención (cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* de 20 de marzo de 1975, número 486, págs. 76-77).

(20) La Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y adaptación de la Legislación Mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades ha dado nueva redacción al Título II del Libro I del Código de Comercio, y trasladado el contenido del artículo 21 al 22 del Código de Comercio. Después, la Ley

Sin embargo, y como he señalado al referirme al consentimiento de los artículos 7 y 8 del Código de Comercio, estimo que tampoco pueden establecerse diferencias entre la oposición del artículo 7 y del artículo 8 del Código de Comercio, sino que ambas deben de tener la misma forma y efectos: ser expresa e inscribirse en el Registro Mercantil (21), y tras el Reglamento del Registro Mercantil de 1989 debe publicarse en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* (art. 386 RRM en relación con su art. 351).

La inscripción en el Registro Mercantil y la publicación en su *Boletín Oficial* es un requisito imprescindible para que la oposición tenga eficacia frente a terceros de buena fe, y por tanto, les sea oponible (22). Por otro lado, la oposición y la revocación no inscritas ni publicadas tendrán eficacia frente a un tercero de mala fe, siempre que el cónyuge del comerciante pruebe que el tercero conocía el acto de oposición y revocación no publicado ni inscrito (23).

Por último, interesa para completar el alcance de la oposición, analizar detenidamente cuáles son sus efectos en orden a la responsabilidad de los bienes gananciales y cuáles, por el contrario, son los efectos de la falta de oposición. Cuando un cónyuge ejerce el comercio con la oposición de su consorte quedan obligados a sus resultas, los bienes propios del comerciante y los bienes adquiridos con las resultas del ejercicio del comercio; quedan exonerados de responsabilidad los restantes bienes gananciales, es decir, los bienes gananciales que no han tenido origen mercantil (24).

2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ha modificado el artículo 22 del Código de Comercio suprimiendo de la inscripción en la hoja abierta de un empresario individual «la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones».

(21) En el supuesto de que el cónyuge comerciante no estuviese inscrito, el consorte podrá solicitar esa inscripción con la finalidad de que su oposición pueda acceder al Registro (art. 88.3 RRM).

(22) La Ley concede un plazo de quince días —que empiezan a contar desde la publicación de la oposición en dicho *Boletín Oficial*—, para que los terceros conozcan la oposición publicada, de manera que la oposición les será inoponible durante ese plazo si prueban que no pudieron conocerla (art. 21.2 del Código de Comercio).

La oposición y la revocación no perjudican, en ningún caso, los derechos adquiridos con anterioridad por los terceros, quienes, para que la oposición y la revocación les sean inoponibles, sólo deberán probar la anterioridad de su derecho, aún cuando la obligación contraída por el comerciante en el ejercicio de su comercio se vea jurídicamente reconocida o sea exigible con posterioridad a la publicación de la revocación. Cfr. ILLESCAS ORTIZ, *ob. cit.*, pág. 298.

(23) En este sentido, VICENT CHULIÁ concede eficacia a la oposición expresa pero no formal, cuando se prueba su conocimiento por parte de los terceros —**ejemplifica** que fácilmente ocurre en los pequeños municipios donde todo el mundo se **conoce**—, puesto que las inscripciones en el Registro Mercantil son meramente declarativas, siendo constitutivas exclusivamente aquéllas que la Ley determina (cfr. *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, tomo I, vol. I, 3.^a ed., Barcelona, 1991, pág. 119).

(24) Quedan obligados a las resultas o consecuencias —**en** el sentido de deuda y **responsabilidad**— del ejercicio del comercio los bienes que se hayan adquirido mediante

En cambio, cuando no existe oposición de un cónyuge al comercio ejercido por el otro, se presume su consentimiento, y quedan obligados a las resultas del ejercicio del comercio todos los bienes gananciales. En este caso, la responsabilidad que previene el Código de Comercio coincide con la prevista en el Código Civil para las deudas **consorciales** contraídas por un cónyuge (cfr. art. 1.365 del Código Civil). Por tanto, la especialidad del Código de Comercio en cuanto a la responsabilidad en la actividad mercantil reside en la oposición de un cónyuge al comercio ejercido por el otro, de modo que en los supuestos de falta de oposición, la peculiaridad mercantil desaparece.

III. LA VIGENCIA SOCIAL DE ESTA FACULTAD EN EL REGISTRO MERCANTIL

La aplicación de la regulación mercantil para el ejercicio del comercio por persona casada dependerá de los casos de oposición a la vinculación de los bienes gananciales a esa actividad mercantil.

la actividad mercantil —en sentido **activo**—, ya sea directamente o por subrogación **real** de esos bienes o **derechos**. Por tanto, todos los bienes que se obtienen por el ejercicio del comercio están afectados y vinculados a las responsabilidades derivadas del mismo (cfr. OLIVENCIA RUIZ, *ob. cit.*, pág. 163). Esta era la doctrina común desde que entró en vigor el Código de Comercio de 1885, y se mantiene a pesar de la modificación de preposiciones que ha sufrido el texto de 1975 en relación con el de 1885. En efecto, en vez de los adquiridos *por* esas resultas, ahora se señala los adquiridos *con* esas resultas, de este modo se ha introducido una visión más estática y menos dinámica, pero no se varía **sustancialmente** la concepción sobre la subrogación real de las resultas.

Respecto a los bienes obtenidos en el ejercicio del comercio, se plantea la cuestión de si por *resultas* hay que entender todos los bienes y derechos que haya producido el ejercicio del comercio, con independencia de que se integren en la actividad mercantil, o si únicamente se consideran resultas aquellos bienes que, producidos por la actividad comercial, pertenecen al ámbito de la empresa, de modo que se excluyan los bienes que ya no pertenecen al campo de la actividad comercial aunque su origen haya sido mercantil. En sede de responsabilidad, la doctrina **mayoritaria** aboga por que son bienes *ex commercio* todos aquéllos adquiridos como consecuencia del ejercicio del comercio cualquiera que sea su posterior destino; incluyen todos los bienes obtenidos por la actividad comercial, ya pertenezcan o no a la actividad mercantil, y los bienes en los que se subroguen. Se basan en la expresión del Código de Comercio que no especifica otra cosa, y en una norma de equidad: si esos bienes se han **obtenido** por las resultas del ejercicio del comercio, deben responder del mismo. Cfr. DE LA CÁMARA ALVAREZ, *ob. cit.*, pág. 280; GARCÍA VILLA VERDE, *ob. cit.*, pág. 508; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1.365 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por ALBALADEJO), tomo XVIII, vol. II, Madrid, 1984, pág. 289, y PÉREZ-JOFRE, *El cónyuge...*, *cit.*, pág. 210.

Sin embargo, en orden a las facultades dispositivas, los bienes adquiridos con las resultas del ejercicio del comercio se limitan a aquéllos cuyo destino actual sea la actividad empresarial, entendiéndose excluidos los bienes que, aunque tuvieran origen mercantil, no se encuentren vinculados a la empresa sino que se han destinado a *usos civiles* de la familia.

En la práctica, se observa que el instituto de la oposición, piedra angular de la regulación del Código de Comercio, ha caído en desuso. He rastreado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos veinte años —a partir de la Ley de 2 de mayo de 1975— y no he hallado ni una sola sentencia en cuyo supuesto de hecho se haya verificado la oposición de un cónyuge al comercio ejercido por el otro (25).

En cuanto a su inscripción en el Registro Mercantil, no se ha publicado ninguna oposición en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*. Asimismo, he analizado las estadísticas publicadas anualmente por la Dirección General de los Registros y del Notariado y advertido que, a partir de la Ley de 2 de mayo de 1975 (26), sólo se han inscrito tres *escrituras de autorización marital para ejercer el comercio* —como allí se le denomina—; una en Baleares y dos en Valencia.

Desde el primer momento pensé que se trataban de oposiciones por parte del marido al ejercicio del comercio de su mujer. Sin embargo, cuál no sería mi sorpresa, cuando vi de qué se trataban. Paso a continuación a transcribirlas, por su interés, aunque las citas resulten largas, siguiendo un orden cronológico, omitiendo los datos identificadores y subrayando lo interesante. Quiero adelantar, sin perjuicio de una explicación en cada caso, que ninguna de las tres inscripciones tiene eficacia como voluntad de un cónyuge al ejercicio del comercio por parte de su consorte en orden a la responsabilidad de los bienes gananciales, por lo que hubiera dado lo mismo que no se hubieran inscrito.

1. PRIMERA INSCRIPCIÓN

El primer asiento, del Registro Mercantil de Baleares, consta de dos inscripciones que llevan fecha de 24 de diciembre de 1976, y fueron presentados en el Registro Mercantil conjuntamente, a las diez de la mañana del día 23 de diciembre de 1976. La primera es la inscripción como comerciante individual de una mujer casada:

(25) Sin embargo, sí he encontrado supuestos en los que un cónyuge ejercía el comercio sin la oposición de su consorte. Sin ánimo de exhaustividad, cfr. SSTs de 2 de junio de 1986, 16 de febrero, 4 de mayo, 10 de septiembre y 29 de diciembre de 1987, 21 de marzo de 1988, 27 de junio de 1989, 5 de junio y 22 de octubre de 1990, 15 de marzo y 25 de noviembre de 1991, 10 y 22 de junio de 1993, 6 de junio de 1994 y 18 de marzo de 1995.

(26) Antes de esta Ley se inscribían regularmente unas tres o cuatro *escrituras de autorización marital para ejercer el comercio* cada año, cifra que va aumentando conforme se aleja en el tiempo.

Doña.....mayor de edad, casada, de nacionalidad española, vecina de Palma, domiciliada en....., titular del negocio denominado....., dedicado al comercio de compraventa de....., situado en....., que dio comienzo a sus actividades el primero de febrero de 1971, **solicita su inscripción en este Registro como comerciante individual**, a cuyo fin afirma bajo su responsabilidad que tiene la libre disposición de sus bienes y que no está comprendida en ninguna de las incompatibilidades expresadas en los artículos 13 y 14 del Código de Comercio. **Acompaña escritura de licencia marital conferida por su esposo** Don.....el día dos del actual, ante el Notario de Palma Don.....que causará inscripción segunda de esta hoja. Queda en su virtud inscrita como comerciante individual Doña.....con el nombre comercial..... Así resulta de una solicitud suscrita por duplicado por la interesada el diez y siete de diciembre actual, legitimada su firma por el Notario de esta ciudad Don.....(el anteriormente citado), que, junto con el último recibo de la Licencia Fiscal Industrial, fue presentada a las diez horas de ayer, según el asiento.....al folio.....del tomo.....del Diario, quedando archivado el duplicado de la solicitud. No está sujeto al impuesto. Palma, veinte y cuatro (sic) de diciembre de mil novecientos setenta y seis.

La segunda inscripción en la misma hoja:

Don.....(el marido), mayor de edad, casado **en régimen de separación de bienes**, de regionalidad mallorquina, vecino de Palma, domiciliado en....., en nombre propio otorga: **Que concede y presta a su esposa** Doña....., mayor de edad y de su misma vecindad y domicilio, **consentimiento y autorización para que pueda ejercer el comercio en cualquier lugar de España, sin ninguna limitación**. En su virtud inscribo la expresada licencia marital para ejercer el comercio a favor de Doña..... Así resulta de la escritura otorgada el día dos de diciembre actual, ante Notario de esta ciudad Don.....presentada a las diez horas de ayer, según el asiento.....al folio.....del tomo.....del Diario, quedando archivado el duplicado de la solicitud. No está sujeto al impuesto. Palma, veinte y cuatro (sic) de diciembre de mil novecientos setenta y seis.

Como se observa, no se trata de la oposición de un cónyuge al comercio ejercido por el otro, sino de una verdadera autorización o licencia marital para poder ejercer el comercio por parte de un marido a favor de su mujer, otorgada ante Notario el 2 de diciembre de 1976, es decir, un año y siete meses después de que la Ley de 2 de mayo de 1975 derogase la necesidad de licencia marital para ejercer el comercio, y estableciese la igualdad de los cónyuges en el ejercicio del comercio y la capacidad de las mujeres casadas para ser comerciantes.

Esta inscripción no tiene virtualidad, puesto que la mujer casada después de la Ley de 2 de mayo de 1975 tiene capacidad para ejercer el comercio. Sin embargo, esta escritura tendrá los efectos del consentimiento

expreso para el ejercicio del comercio por parte de un **cónyuge** respecto al otro, previsto en el artículo 6 del Código de Comercio (27).

2. SEGUNDA INSCRIPCIÓN

El segundo asiento registrado en el Registro Mercantil de Valencia consta a su vez de dos inscripciones que llevan distinta fecha. La primera es de un comerciante individual:

*Don..... mayor de edad, casado, industrial, y vecino de..... y D.N.I. en instancia suscrita por el mismo por duplicado en..... el 16 de octubre de 1978, con su firma legitimada por el Notario de..... Don....., HACE CONSTAR: a) Que está casado en únicas nupcias con Doña.....; b) tener 73 años de edad; c) ser español; d) que el comercio al que se dedica es el curtido de pieles, su venta y derivados; e) que su nombre comercial es el propio; f) que el domicilio de su industria lo es en.....; g) que dio comienzo a sus operaciones sociales en el mes de marzo de 1952; h) que afirma bajo su responsabilidad no estar comprendido en ninguna de las incapacidades expresadas en los artículos 13 y 14 del vigente Código de Comercio. Y en virtud de lo expuesto, SUPLICA: **se le inscriba como comerciante individual**. Se acompaña recibo del Impuesto Industrial del ejercicio 1978 extendido a su nombre. En su virtud inscribo a Don....., como comerciante individual. Así resulta de la relacionada instancia que por duplicado ha sido presentada en esta Oficina a las trece horas veinticinco minutos de hoy, según el asiento..... del diario..... Archivándose uno de los ejemplares con el número..... Valencia, a veintidós de noviembre de mil novecientos setenta y ocho.*

La segunda inscripción de esta hoja:

*Don....., casado con Doña....., aparece inscrito como comerciante individual según inscripción 1.^a Por escritura otorgada en..... el diez de octubre de mil novecientos setenta y ocho, ante el Notario Don..... (el mismo) número 1777 de protocolo, Doña..... mayor de edad, casada con Don....., sus labores, vecina de..... interviniendo en su propio nombre y derecho..... DICE: Que en uso de las facultades que le concede el artículo 10 del Código de Comercio **REVOCA EL CONSENTIMIENTO PRESUNTO** que los artículos 7 y 8 del mismo Cuerpo legal suponen a favor de su esposo Don....., para ejercer el comercio. En su virtud queda inscrita la expresada REVOCACIÓN DE CONSENTIMIENTO PRESUNTO. Así resulta del Registro y dé copia fehaciente de la relacionada escritura que ha sido presentada en **esta** Oficina a las diez horas cuarenta minutos de hoy,*

(27) Ahora bien, este consentimiento expreso inscrito, tampoco añade eficacia ni al consentimiento expreso no inscrito ni al consentimiento presunto o tácito, sino que todos tienen los mismos efectos en orden a la responsabilidad de los bienes gananciales.

según el asiento.....del diario.....Valencia, trece de diciembre de mil novecientos ochenta.

Lo llamativo de esta segunda inscripción es que no se trata de la oposición de un marido al ejercicio del comercio de su mujer, sino de la oposición de una mujer al comercio ejercido por su marido. La esposa otorgó escritura de **oposición** (28) ante Notario, y seis días después dicho Notario legitimó la firma del marido para proceder a su inscripción como **comerciante** individual. Sin embargo, la inscripción del marido como comerciante individual se produjo por solicitud instada por él mismo, dos años antes de la inscripción de la revocación de su consentimiento presunto por parte de la mujer.

Ahora bien, conjugando la regulación del Código de Comercio con la vigente entonces en el Código Civil, se observa que en 1978 —cuando se otorgó escritura de oposición al ejercicio del **comercio**— y en 1980 —cuando esa escritura se inscribió en el Registro **Mercantil**—, el marido era el administrador de la sociedad de gananciales (29). Por tanto, es bastante dudosa la eficacia de esta oposición, pues aunque el marido comerciante tuviese, por la voluntad de su mujer, limitadas sus facultades de disponer y vincular los bienes gananciales, el Código Civil le permitía obligar y disponer libremente a título oneroso los bienes gananciales (30). En una hipotética confrontación entre las reglas del Código Civil y la oposición de la mujer al comercio ejercido por su marido, es decir, si este marido hubiese obligado y dispuesto de bienes gananciales en el ejercicio de su actividad mercantil, no dudo de que se hubiera dado prevalencia a las disposiciones legales, de manera que se reconociese, a tenor del Código Civil y en contra de la oposición inscrita en el Registro Mercantil, capacidad al marido.

(28) Esta oposición al ejercicio del comercio se articula como revocación, puesto que el marido llevaba veintiséis años ejerciendo el comercio. Desde marzo de 1952, cuando el marido empezó sus actividades mercantiles hasta la vigencia de la Ley de 2 de mayo de 1975, el marido ejercía el comercio sin necesidad de autorización, licencia o consentimiento *uxoris*, sino por su propia autoridad, y la mujer no podía oponerse a dicho ejercicio ni limitar los bienes gananciales que obligaba.

(29) Es necesario deducir que dicho matrimonio estaba sometido a este régimen legal, pues del Registro no se deriva otra cosa, y si hubiese otorgado capitulaciones matrimoniales, éstas deberían haberse inscrito, ya que la modificación del régimen económico-matrimonial no inscrita es inoponible para los terceros de buena fe.

(30) El marido vinculaba los bienes gananciales a las obligaciones que contraía al amparo del anterior artículo 1.408 del Código Civil. También podía disponer a título oneroso de los bienes gananciales, pero necesitaba el consentimiento uxorio para la disposición de los bienes inmuebles y establecimientos mercantiles e industriales (cfr. art. 1.413 del Código Civil redactado por la Ley de 24 de abril de 1958).

3. TERCERA INSCRIPCIÓN

La última escritura inscrita, asimismo, en el Registro Mercantil de Valencia recoge la inscripción de un comerciante individual, entre cuyos datos figuran la falta de consentimiento de su consorte, el régimen económico de su matrimonio y las capitulaciones matrimoniales que contienen pactos especiales:

*INSCRIPCIÓN DE COMERCIANTE. Por escritura otorgada en Valencia el once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete ante su Notario Don, número 2215 de protocolo los consortes Dony Doña, mayores de **edad**, del comercio, casados bajo el régimen de separación absoluta de bienes según capitulaciones matrimoniales que se dirán, con D.N.I.y.....RECTIFICADA POR OTRA OTORGADA ANTE EL MISMO NOTARIO EL ONCE DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO, número 411 de su protocolo, por los indicados consortes, otorgan: Don.....manifiesta que ejerce su actividad comercial bajo sus consignados nombre y apellidos, girando comercialmente bajo los rótulos de.....Que su actividad es la compraventa al por menor de toda clase de.....Que el comienzo de sus actividades fueron las que seguidamente se consignan. Y que los establecimientos de la propiedad privativa del exponente, en los que se ejerce su expresada actividad comercial están ubicados en los domicilios y con los rótulos siguientes: (se cita un establecimiento principal que dio comienzo a sus operaciones el día treinta de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco, y dos sucursales, abiertas posteriormente). Que no está comprendido en ninguna de las incompatibilidades y prohibiciones establecidas en los artículos 13 y 14 del Código de Comercio y disposiciones complementarias. Doña....., **no obstante el régimen matrimonial de separación absoluta de bienes que tienen concertada los indicados cónyuges NO PRESTA EL CONSENTIMIENTO MARITAL** exigido en derecho para que su nombrado esposo ejerza como comerciante individual, por razones de salud que afecta a su dicho esposo, extremo que hace constar expresamente a los efectos procedentes de derecho. Que en virtud de escritura OTORGADA EN VALENCIA EL ONCE DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE ANTE SU NOTARIO Don....., número 2214 de protocolo, los indicados consortes otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales y separación de bienes con arreglo a los siguientes pactos: PRIMERO. El régimen económico del matrimonio es de absoluta separación de bienes, teniendo y conservando cada cónyuge el dominio, administración y disfrute de aquéllos cuya titularidad ostente y haciendo suyos los frutos y rentas de sus bienes y lo que obtenga de su trabajo o por cualquier título o consecuencia de su actividad personal. SEGUNDO. Los otorgantes proceden a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal de gananciales formada por ambos y existente hasta el día del otorgamiento de tal escritura, en la forma y adjudicaciones que en la misma constan. TERCERO. Los bienes que en lo sucesivo se adquieran pertenecerán en propiedad exclusiva al cónyuge adquirente y su titularidad vendrá determinada sin necesidad de otro requisito de prueba en contrario, por lo que resulte de la escritura notarial, de la*

póliza de contratación de valores, documento privado en defecto de público, de la cuenta corriente, depósito, libreta de ahorro o de cualquier otra operación o documento bancario, y en definitiva del contrato o documento que, conforme a la legislación o práctica usual, confiere o no la relación matrimonial. Si adquieren conjuntamente ambos cónyuges algún bien, su titularidad se determinará por lo convenido al tiempo de su adquisición y, a falta de ello, se entenderá que les pertenece por mitad y pro indiviso. CUARTO. En ningún caso los bienes de un cónyuge responderán por las deudas, obligaciones y responsabilidad contraídas por el otro, ni derivadas de cualquier actividad del mismo, aunque ésta redundare en beneficio de la familia, salvo el caso de que expresamente uno de ellos avale o afiance al otro. QUINTO. Los gastos de cada cónyuge, de todo tipo y en cualquier circunstancia serán de cargo exclusivo del que los produjere. SEXTO. Cualquiera de los cónyuges podrá pedir por sí solo y obtener la inscripción o constancia de estos capítulos en los registros correspondientes, otorgando al efecto los documentos aclaratorios descriptivos complementarios que se necesiten sin precisar para ello la intervención de otro cónyuge. SÉPTIMO. Proceden a la liquidación de su disuelta sociedad conyugal, adjudicándose en pago de su respectiva participación en la misma los bienes que en esta escritura constan, con cuyas adjudicaciones se dan por pagados y satisfechos de cuantos derechos les corresponden por esta liquidación. Que entre los bienes se adjudican a Don. se encuentran los siguientes: (los establecimientos antes mencionados). Se acompaña certificado del Registro Civil de Valencia en el que se hace constar que las referidas capitulaciones han sido anotadas en la sección 2.ª, tomo., con fecha catorce de enero de mil novecientos ochenta y uno. Y por todo ello suplica **su inscripción como comerciante individual** a cuyo fin acompaña los correspondientes recibos de la Licencia Fiscal extendidos a su nombre. En su virtud queda inscrito Don. como comerciante individual con los rótulos comerciales de. Así como las expresadas sucursales. Así resulta de los referidos complementarios y de copia fehacientes de las relacionadas escrituras que han sido presentadas en esta Oficina a las doce horas treinta minutos del quince de julio último según el asiento. del tomo. del Libro Diario. Valencia, a ocho de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Esta tercera inscripción lleva fecha de 1988, es decir, posterior a la Ley de 13 de mayo de 1981 que reformó el Código Civil en materia de régimen económico-matrimonial. En la hoja del comerciante que se abre, se inscribe que la mujer casada *no presta el consentimiento marital* al ejercicio del comercio. Esta declaración impide la presunción de consentimiento, por lo que se debe interpretar como una oposición, con la consecuencia de que los bienes gananciales no responden de las obligaciones contraídas por el marido comerciante en el desarrollo de su actividad mercantil.

También se inscriben las capitulaciones matrimoniales pactadas entre los dos cónyuges en las cuales se establece la más absoluta separación de bienes, y unas reglas especiales, amparadas en el artículo 12 del Código de Comercio, que anulan la eficacia de la oposición inscrita. En efecto, los

cónyuges pactaron la separación de bienes y disolvieron y liquidaron la sociedad de gananciales, por lo que eliminan del matrimonio los bienes comunes. Además previeron unas reglas específicas, más rígidas y favorables a la separación que el régimen de separación tipificado en los artículos 1.435 y siguientes del Código Civil.

Por tanto, con la inscripción de las capitulaciones matrimoniales no es preciso inscribir la falta de consentimiento o la oposición, pues en los capítulos ya se establecen las reglas referentes a la responsabilidad y a la disposición de los bienes del matrimonio, aparte de que al pactarse la separación de bienes y disolverse la sociedad de gananciales, la oposición a que respondan determinados bienes comunes pierde sus presupuestos fácticos para poder ser aplicada.

IV. CONCLUSIONES

La especialidad de la regulación mercantil en sede de responsabilidad se basa en la oposición que determina los bienes gananciales vinculados a las resultas del ejercicio del comercio. No obstante, la vigencia social de esta institución es mínima, por no decir casi nula, y en las poquísimas ocasiones en las que ha tenido lugar, no ha desencadenado sus efectos propios.

De todo esto se puede derivar que la oposición ha sido derogada por desuso. Sin embargo, también puede interpretarse que el instituto de la oposición ha perdido su razón de ser y que por esa causa no se usa. Antes de la Ley de 2 de mayo de 1975 el fundamento de la oposición era la soberanía familiar encarnada en la figura del marido y la *faltade capacidad* de la mujer casada, lo que permitía que el marido se opusiera con efectos personales a que su mujer ejerciese el comercio.

Además, la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981 ha hecho muy difícil que los cónyuges puedan pactar, en el régimen mercantil, una limitación que no sería posible en Derecho civil, pues en este ámbito las normas de responsabilidad de los bienes gananciales son inderogables por los cónyuges (31).

(31) En efecto, la Ley de 13 de mayo de 1981 obliga a cuestionarse acerca del significado de la oposición, o sea, sobre el fundamento de la regulación mercantil. ¿Tiene sentido que un cónyuge se pueda oponer a que se vinculen los restantes bienes gananciales por el ejercicio del comercio de su consorte?, o ¿puede el Código de Comercio excepcionar las normas civiles sobre la responsabilidad de los bienes gananciales por las deudas contraídas por un cónyuge? Se duda sobre la subsistencia de la oposición al ejercicio del comercio, pues el Código Civil ha establecido un criterio basado en la finalidad —*inderogable* por voluntad de uno de los cónyuges— para la calificación como deudas consorciales de las contraídas por un solo cónyuge, entre las cuales cabe incluir las deudas adquiridas por el comerciante en su actividad mercantil,

Por tanto, el instituto de la oposición no tiene predicamento hoy en día. Si los cónyuges no quieren que se responsabilicen los bienes gananciales al comercio ejercido por un cónyuge pueden acudir a otras soluciones, como la modificación del régimen económico matrimonial y el establecimiento de un régimen de separación de bienes e incluso uno de participación en las ganancias; o que el comerciante forme una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, tal y como lo permite la Ley 2/1995, de 23 de marzo.

CAMINO SANCIÑENA ASURMENDI (*)

Doctora en Derecho

Profesora Asociada de Derecho Civil.

Universidad de Oviedo

y acogido la responsabilidad subsidiaria de los bienes gananciales para las deudas privativas de un cónyuge en el artículo 1.373 del Código Civil, lo que corregiría la exoneración de responsabilidad de los restantes bienes gananciales en caso de oposición de un cónyuge al ejercicio del comercio por el otro. Sobre las relaciones entre la regulación mercantil del ejercicio del comercio por persona casada y la civil de los regímenes económico-matrimoniales, véase mi trabajo, *Régimen económico matrimonial del comerciante*, Madrid, 1995.

(*) Quiero agradecer al Registrador Mercantil de Pamplona, Joaquín Rodríguez Hernández; al de Valencia, Rodolfo Bada Maño, y a la abogada de Mallorca, Ana Roca Mir, el haberme facilitado las inscripciones incluidas en este trabajo.