

## EL ÚLTIMO AJUSTE EN LA REGULACIÓN DEL COMERCIANTE CASADO

*Camino Sanción Asurmendi*

Catedrática de Derecho Civil  
Universidad de Oviedo

---

PLANTEAMIENTO: La reforma de la Ley concursal, de 5 de septiembre de 2022, ha eliminado los artículos 6 al 12 del Código de Comercio y la remisión a ellos contenida en el último inciso del artículo 1365 del Código civil.

CUESTIÓN:

1. El significado de este último ajuste en el «régimen económico matrimonial del comerciante»

DOCTRINA: Se cita en el texto.

JURISPRUDENCIA: Se cita en el texto.

---

1. La ley 16/2022<sup>1</sup> ha suprimido los artículos 6 al 12 del Código de Comercio y la remisión a estos artículos que el Código civil establecía en el artículo 1365.2.º: «En el ejercicio de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes. *Si uno de los cónyuges fuera comerciante, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio*»<sup>2</sup>. La justificación se basa en la simplificación de la regulación: «Sin propósito exhaustivo, entre las medidas arbitradas con ese propósito de simplificar el régimen legal deben mencionarse la unificación del régimen de responsabilidad de los bienes conyugales por las deudas contraídas en el ejercicio de la profesión de cualquiera de los cónyuges, con

<sup>1</sup> Es la denominada «Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)».

<sup>2</sup> Esta derogación y eliminación ya fueron incluidas en el Proyecto de Ley, y se conservaron durante la tramitación parlamentaria, si bien con modificaciones de estilo.

supresión de la distinción según que el deudor sea o no empresario...» (Exposición de motivos VI)<sup>3</sup>.

2. Los artículos 6 al 12 del Código de Comercio acogían una regulación *mercantil* para la persona casada, vigente durante casi medio siglo y paralela a la regulación civil de los regímenes económico-matrimoniales. El doble régimen provenía de que la reforma mercantil y civil sobre la igualdad jurídica de marido y mujer se hizo en dos momentos: las Leyes de 2 de mayo de 1975 y de 13 de mayo de 1981, respectivamente.

La Ley de 2 de mayo de 1975 modificó los artículos 6 al 12 del Código de Comercio estableciendo un régimen común para la *persona casada*. Anteriormente, los Códigos de Comercio de 1829 y de 1885 habían contemplado un régimen especial para la mujer casada comerciante, que le permitía ejercer el comercio con autorización marital, y preveía las consecuencias jurídicas en orden a la vinculación y disposición de los bienes gananciales, parafernales y dotales<sup>4</sup>.

El Proyecto de Ley de 25 de octubre de 1974 había establecido en un sólo artículo —el sexto— que la mujer tenía capacidad para ser comerciante sin necesidad del consentimiento del marido, dejando sin contenido los artículos 7 al 12. Pretendía incorporar la igualdad entre los cónyuges, concediendo a la mujer casada la capacidad otorgada al hombre, tal y como había hecho la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas de 1974, de tramitación parlamentaria simultánea<sup>5</sup>.

Sin embargo, durante su paso por las Cortes, se entendió que la igualdad entre cónyuges se lograba mediante una regulación para la *persona casada*. Así, se 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 limitaban las facultades del marido comerciante. El resultado final no fue la equiparación de los cónyuges, dado que el marido comerciante gozaba de las

<sup>3</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 14 de enero de 2022, serie A, núm. 84-1, p. 26.

<sup>4</sup> El Código de Comercio de 1829 requería la autorización marital en escritura pública por la obligatoriedad de la inscripción de los comerciantes en la matrícula de la provincia; mientras que el Código de Comercio de 1885 convirtió en potestativa la inscripción de todo comerciante individual y admitió la autorización marital presunta, por lo que instauró un sistema basado en la oposición del marido.

<sup>5</sup> El 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 dotales 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” (Ley 52/1974). Las siguientes Leyes de Cooperativas (Ley 3/1987, de 2 de abril, y la vigente Ley 27/1999, de 16 de julio) han igualado totalmente a los cónyuges, mediante la omisión de cualquier mención a la capacidad de la persona casada.

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*.

La igualdad entre los cónyuges en el Código civil se realizó mediante la Ley de 13 de mayo de 1981. Momento éste en el que se hubiera debido suprimir la regulación *especial* del Código de Comercio para el comerciante casado, al perder su única finalidad: la equiparación de la mujer casada al marido. En cambio, la ley no solo dejó intacta la regulación del Código de Comercio, sino que se remitió expresamente a ella en el artículo 1365.2.º del Código civil, consagrando una doble regulación (civil y mercantil) para el ejercicio por un cónyuge de su profesión.

3. La regulación mercantil diferenciaba entre los bienes gananciales. Por un lado, los bienes adquiridos con las resultas del ejercicio del comercio podían ser enajenados e hipotecados por el cónyuge comerciante, y por otro, «los demás bienes comunes» quedaban vinculados al ejercicio del comercio con *el consentimiento de ambos cónyuges*.

El régimen de responsabilidad del Código de Comercio permitía que el cónyuge del comerciante exonerase de responsabilidad por las deudas del ejercicio del comercio los bienes gananciales no adquiridos con las resultas del comercio mediante la inscripción de su oposición en el registro mercantil.

Esta regulación sobre la responsabilidad por el ejercicio del comercio ha tenido nula virtualidad. Del estudio de las estadísticas publicadas anualmente por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se advierte que desde 1981 no ha habido ninguna oposición al ejercicio del comercio del consorte. Abundando en los datos, se debe señalar que el Tribunal Supremo no ha dictado ni una sola sentencia en la que haya aplicado la regulación específica de responsabilidad prevista para cuando se haya verificado una oposición. En cambio, el Tribunal Supremo ha aplicado a las deudas derivadas del ejercicio del comercio de uno de los cónyuges, el régimen civil de responsabilidad de cualquier otra deuda ganancial: «La doctrina de esta Sala es reiterada en el sentido de que, conforme a la normativa mercantil, los bienes gananciales quedan sujetos a la actividad de comercio conocida y consentida que lleva a cabo uno de los cónyuges» [SSTS 7 marzo 2001 núm. 204/2001 (RJ 2001\2729), 21 julio 2003 núm. 770/2003 (RJ 2003\5847), 16 febrero 2006 núm. 134/2006 (RJ 2006\641) y 6 mayo 2015 núm. 252/2015 (RJ 2015\2410)]<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Entre los pronunciamientos más recientes que reiteran la regulación del Código de Comercio sin aplicarla, cabe mencionar las SSTS 28 septiembre 2001 núm. 868/2001 (RJ 2001\7134), 3 julio 2007 núm. 755/2007

Por otra parte, no cabe la exoneración de responsabilidad de algunos bienes gananciales por deudas de carácter ganancial adquiridas por el comerciante en su actividad mercantil, por cuanto esa responsabilidad frente a terceros es indisponible por la voluntad de uno o de ambos cónyuges. En consecuencia, se ha consumado legalmente en el Código civil, la *unificación* ya existente de la responsabilidad por el ejercicio de la profesión, arte u oficio de un cónyuge.

4. El Código de Comercio en el artículo 6 disponía que el comerciante casado podía enajenar e hipotecar los bienes [gananciales] adquiridos con las resultas del comercio; legitimación independiente del consentimiento u oposición del cónyuge del comerciante. En cambio, el Código civil requiere el consentimiento de ambos cónyuges para enajenar y gravar los bienes gananciales (artículos 1322 y 1377).

La regulación mercantil sobre disposición de bienes tampoco ha sido aplicada por el Tribunal Supremo a favor de aplicar la regulación del Código civil. Así, el Alto Tribunal en las SSTs 12 mayo 1979 (RJ 1979\1827), 11 noviembre 1980 (RJ 1980\4133) y 8 noviembre 1983 (RJ 1983\6067) resolvió de acuerdo con el artículo 1413 del Código civil (redacción de 1958), deduciendo el consentimiento tácito de la esposa cuando el marido se dedica a una profesión en la que la actividad habitual es la construcción y venta de pisos. Tampoco acude al artículo 6 del Código de Comercio la STS 27 mayo 1988 (RJ 1988\4348), a pesar de no poder deducir el consentimiento de la mujer por la tramitación de la separación de los cónyuges. En el supuesto de hecho, el negocio de promoción, construcción inmobiliaria y venta de pisos y locales, sin personalidad jurídica, de cinco hermanos había construido un edificio que vendieron por pisos a terceros. Al presentar en el Registro de la Propiedad una de las escrituras de venta, el registrador suspendió la inscripción en la parte correspondiente a uno de los hermanos en trámite de separación de su esposa. Entonces, se iniciaron dos procedimientos: el recurso administrativo contra la nota del registrador –que finalizó con la RDGRN 20 marzo 1986 (RJ 1986\1562) desestimatoria del recurso– y una acción de división de la cosa común planteada por Lacruz Berdejo como abogado letrado<sup>7</sup>. El Tribunal Supremo resolvió a favor de la

(RJ 2007\3792), 5 octubre 2007 núm. 1035/2007 (RJ 2007\6798), 6 junio 2008 núm. 497/2008 (RJ 2008\3213), 7 noviembre 2017 núm. 594/2017 (RJ 2017\4763), 28 mayo 2020 núm. 203/2020 (RJ 2020\1345) y 6 marzo 2023 núm. 345/2023 (RJ 2023\1827).

<sup>7</sup> La sentencia apelada –SAT de Zaragoza de 14 de mayo de 1986– señalaba que no se precisaba el consentimiento de la esposa para la venta de pisos, locales y otros elementos que integran el edificio construido por los empresarios, quienes pueden realizar la venta «sin dicho consentimiento, y sin que su falta suponga causa de impugnación ni posible gravamen de viudedad, del cual están libres los pisos y locales enajenados» (por causa de divorcio). Justamente un año antes, la Ley 3/85 de Aragón de 21 de mayo de 1985 había modificado la Compilación de Derecho civil de 1967 para adaptarla a los principios

división del edificio construido y destinado a ser vendido por pisos, con base en que el consentimiento de la esposa solo se requiere para las enajenaciones voluntarias, y la acción de división no es acto de disposición voluntaria, eludiendo el preceptivo consentimiento del cónyuge para la disposición de bienes inmuebles de carácter ganancial.

La nula litigiosidad de las últimas décadas permite concluir que las empresas constructoras se formalizan en entidades mercantiles, con patrimonio separado del patrimonio –personal y ganancial– del empresario. Se evita así –sin solucionarse– la disposición de los bienes del giro o tráfico de la empresa por el cónyuge comerciante del artículo 6 del Código de Comercio. En cambio, la disposición de los bienes adquiridos con las resultas del ejercicio del comercio, ya permanezcan o salgan del ámbito de la empresa, de la propia empresa o de las participaciones sociales, en cuanto bienes y derechos de carácter ganancial, se somete a las reglas del Código civil<sup>8</sup>.

5. En suma, tres décadas después de realizar mi tesis doctoral sobre el ejercicio de comercio por persona casada (*Régimen económico matrimonial del comerciante*, Dykinson, 1996), el legislador da cumplimiento a lo allí postulado: la reconducción y unificación del ejercicio del comercio al Código civil y la supresión de los artículos 6 al 12 del Código de Comercio, corroborando que mantiene toda su actualidad.

Fecha de recepción: 25.06.2023

Fecha de aceptación: 30.06.2023

constitucionales, e incluido en el artículo 48.2.1.<sup>9</sup> la legitimación para que el cónyuge comerciante pueda realizar los actos de disposición incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio.

El Derecho Foral de Aragón de 2011 mantiene la legitimación en el artículo 231, que ahora se acompaña de un cauce que facilita la prueba en el tráfico: «Ejercicio de profesión o negocio. 1. Cada cónyuge estará legitimado para realizar los actos de administración o disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio. 2. Para probar en el tráfico que un acto está incluido en el giro habitual del que lo realiza, bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que le consta por notoriedad».

<sup>8</sup>La disposición de la empresa de carácter ganancial por un cónyuge se resuelve de acuerdo con el Código civil, tal y como destaca la STS 16 abril 2012 núm. 235/2012 (RJ 2012\5904), que entendió que el artículo 6 del Código de Comercio no ampara la enajenación de las participaciones de las sociedades de responsabilidad limitada, aparte de que la consideración de comerciante requiere la dedicación al comercio en propio nombre e interés y no se traslada al accionista por ese simple dato.