

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXIII

Octubre 1947

Núm. 233

El principio de conservación de la empresa en la transmisión hereditaria

SUMARIO:

1. La transmisión hereditaria de la empresa: Sus formas.
2. El principio de conservación y continuidad de la empresa: Hacia una nueva orientación del Derecho español.
3. La pluralidad de herederos y la explotación en común de la empresa heredada.
4. La transmisión del pasivo de la empresa y los problemas que ocasiona.
5. El beneficio de inventario y el derecho de deliberar aplicados a la transmisión «mortis causa».
6. El legado de empresa

1. LA TRANSMISIÓN HEREDITARIA DE LA EMPRESA: SUS FORMAS.

Cuando hablamos de transmisión hereditaria de la empresa nos referimos a los supuestos de continuación de su explotación por el nuevo titular.

En cualquier otro caso, sólo habría liquidación de la misma, ya que vida de la empresa y gestión de la misma son conceptos que van unidos, y sólo en tanto una empresa es algo dinámico, puede considerarse que tiene y goza de su plena realidad.

La empresa mercantil puede entrar a formar parte del patrimonio hereditario como bien único, o conjuntamente con otros. Al fallecimiento de su titular, los herederos llamados a la sucesión testada o intestada, sustituyen al de *cuius* en todos a los derechos que tengan apti-

tud para ser transmitidos. Uno de ellos es el de dominio sobre este organismo mercantil, y, por tanto, serán llamados para ponerse al frente de la obra de su causante.

La transmisión puede hacerse a título universal, supuesto en el que la empresa, formando parte de la herencia, pasaría a los herederos como integrada en el conjunto de derechos, o bien a título particular, en calidad de legado. Las dos posibilidades se examinan a continuación.

Pero los valores ligados a la conservación de la empresa, su naturaleza específica y la orientación general que el Derecho experimenta en nuestro tiempo hacia la idea social, hacen que se revisen una serie de criterios hasta ahora válidos en la materia, y que sin considerar la especialidad del problema de la transmisión hereditaria de la empresa, no protegían en la medida deseable los múltiples aspectos o intereses ligados a su conservación como organismo de la Economía nacional.

Las mismas normas del Derecho civil, pensadas para un tipo de tráfico distinto del mercantil, fundamentadas en el régimen de propiedad agraria, dictadas para un ordenamiento que tiene en cuenta otros intereses distintos a los contemplados por la nueva organización económica, son insuficientes para disciplinar el fenómeno de la empresa y, como consecuencia, todos los demás aspectos parciales que hacen relación a la vida de la misma.

Pero, surgida la teoría de la empresa en ambiciosa pretensión de armonizar Economía y Derecho, precisa ver qué repercusión pueda tener sobre este problema, para lo cual desarrollaremos sistemáticamente algunas ideas:

A) Capacidad para suceder.

La capacidad para suceder en la titularidad de la empresa es la que establece el Derecho civil; todos aquéllos que no estén incapacitados por la ley. No es necesario tener la capacidad de obrar, pudiendo suplirse por los medios legítimos en derecho. Pueden heredar los menores e incapaces, que habrán de continuar el comercio por medio de guardadores (cf. arts. 200 y 744 del Código civil y 5.º del Código de Comercio). Análoga condición tiene el interdicto (cf. arts. 13, 1.º del Código de Comercio y 200 del Código civil). Para los menores emancipados, en cuanto se trata de un acto de disposición, será necesario el requisito de la intervención de la persona, que complementa la capacidad de obrar. Para las mujeres casadas, la aceptación de la herencia ha de ser integrada por el concurso de su marido. El ejercicio posterior del comercio precisa

de la autorización presunta o expresa, que determina el artículo 6.º del Código de comercio.

Por los ausentes y el *nasciturus*, la aceptación habrá de hacerla, en su caso, el representante legal, análogamente a los casos anteriormente previstos. El artículo 191 del Código civil prevé el derecho de reclamar, en nombre del ausente, la herencia que le corresponda. Para el concebido, es decisivo lo dispuesto en el artículo 29 del Código civil, en cuanto a lo que le sea favorable.

B) Aceptación de la herencia.

Los actos de mera conservación o administración provisional, no implican la aceptación, siempre que con ellos, y según una interpretación racional, no se haya tomado el título o la cualidad de heredero (artículo 999 del Código civil), e incluso creemos extensible esta salvedad a la aceptación a beneficio de inventario, porque la enajenación de bienes, que lleva aparejada la sanción legal de pérdida del beneficio, no es aplicable cuando se trata de una empresa mercantil. La venta dentro del círculo negocial de ésta (si éste es su tráfico) no constituye acto de disposición, sino acto de administración (cf. arts. 1.024 y 2.º del Código civil). Las relaciones de la empresa como organización, puesta en contacto con un círculo muy amplio de proveedores y clientes, exigen de ella la conservación de este ritmo vital, que, en definitiva, es garantía de su propia existencia.

Los actos de enajenación realizados por el heredero son actividades de conservación, independientes de la voluntad de aceptación del llamado a la herencia. Obtener la autorización judicial para realizar tales actos de disposición (en todo caso dentro de la esfera de administración), sería una buena cautela. El concepto de administración es más amplio en Derecho mercantil que en Derecho civil, y viene exigido por las necesidades que el primer ordenamiento sirve.

La enajenación de mercaderías u otros bienes de la herencia, en este caso pierde su sentido propio para derivar a una consideración más restringida de acto de administración, por razón de unos intereses específicos ligados a la conservación y defensa de la empresa transmitida.

C) La adquisición de la empresa puede verificarse por una persona individual o por una pluralidad de herederos.

El primer caso lo apartamos de nuestro estudio, que sólo tiende a

precisar algunos conceptos cuando la empresa continúa siendo explotada por varios (1).

Todavía el profesor Garrigues (2), en el presente año, afirma: "Cuando sean varios los herederos, puede ocurrir:

"1.º Que los herederos acuerden dividir materialmente la empresa, en cuyo caso desaparece ésta como organización. Corresponde al Derecho civil resolver si es o no aplicable a la empresa mercantil la limitación que impone a la actio communi dividiendo el artículo 401 del Código civil. La opinión afirmativa parece la mejor fundada, ya que, aunque la empresa sea susceptible de división material (en lo que tiene de patrimonio, naturalmente), la división la hace inservible al uso a que se la destina, que es el de producir un beneficio al empresario.

"2.º Que acuerden liquidarla y repartirse el precio de la liquidación.

"3.º Que la transmitan a un tercero, sin liquidar, y se repartan el precio (por estimar, quizá, que la empresa es una cosa esencialmente indivisible: art. 404 del Código civil).

"4.º Que el testador haya hecho uso de la facultad que le concede el artículo 1.056 del Código civil, con el fin de mantener indivisa la explotación.

"5.º Que los herederos acuerden continuar conjuntamente la explotación.

"En este último caso no se puede presumir constituida una sociedad entre los herederos, porque toda sociedad mercantil necesita constituirse conforme a las disposiciones del Código de Comercio (art. 116 y 119). Existirá una communio incidens, a la que se aplicarán por analogía muchos de los preceptos del Código civil, que reglamentan la comunidad de bienes, definida incorrectamente en el artículo 392 del Código civil."

Hemos expuesto lo que el catedrático de la Central dice para desarrollar el enunciado de los varios supuestos que contempla. Formas de transmisión de la empresa son la sucesión a título universal o particular. Esto determinará una diferencia en la apreciación jurídica del

(1) Algunos aspectos de este interesante problema ya han sido estudiados por Dávila: «La empresa mercantil individual en la sucesión hereditaria», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Madrid, Reus, 1946, páginas 569 y sigs.

(2) *Tratado del Derecho Mercantil*, tomo I, 1.º Ed. «Revista de Derecho Mercantil». Madrid, 1947, pág. 258.

sucesor o sucesores. Según la tradición jurídica romana, el heredero, en cuanto continuador de la persona de su causante, asumía la responsabilidad ilimitada por las deudas de éste, salvo el beneficio de inventario. El legatario, como sucesor a título singular, que no estaba obligado por el pasivo de la empresa, gozaba en cierto sentido de una posición favorable a sus intereses. Más adelante precisaremos las diferencias que se conectan a cada una de estas formas de sucesión.

2. EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN Y CONTINUIDAD DE LA EMPRESA: HACIA UNA NUEVA ORIENTACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL.

Dentro de la inspiración, en general, individualista de nuestros Códigos y, por lo tanto, del derecho hereditario, existen atisbos aislados del principio que acabamos de enunciar y que como pensamiento general rectificador de la materia exponemos antes de la consideración aislada de cada una de las posibilidades que ofrece el profesor Garrigues. Pero estos brotes inducidos de preceptos aislados no bastan para dar nacimiento a una doctrina coherente ni respondían a una actitud del legislador, que tuviera caracteres de permanencia. Es a partir de 1936 cuando una corriente política, con claras influencias en la legislación, determinó el tránsito de la consideración de la empresa como organismo de puro interés privado a la valoración de ésta como órgano de la producción nacional en cuanto es organización de fuerzas económicas.

A la vieja postura inhibicionista del Estado frente a la empresa, considerando que basta con la regulación que la voluntad privada quiera dar a su destino, sustituye hoy una clara afirmación de que el Estado no está ausente de la tutela al interés social, que se corporeiza y va ligado a la conservación de estas células de producción. La empresa es algo más que un patrimonio; supera a la consideración de los elementos que la integran en cuanto a ellos se une la nota de organización, que liga a todos sus elementos en mutua interdependencia funcional que les reconduce a gozar y sufrir de su "unidad de destino" en el campo de la economía (1).

Esta indiferencia por la empresa, esta concepción mezquina de la misma, se ve en nuestros textos legales vigentes. Pese a su innegable

(1) Claro está que el intervencionismo estatal no es ni una maravilla ni una panacea universal, y se corre el riesgo de que toda la vida económica se paralice bajo la presión asfixiante del Estado.

valor como organismo económico, queda desamparada en la legislación española, sometida a que el acuerdo entre los coherederos pueda hacerla desaparecer, fragmentándose en sus elementos patrimoniales y destruyéndose todo su valor de organización económica productiva. El mismo principio enunciado en el artículo 1.056 del Código civil no es sino una "facultad" concedida al empresario para conservar la empresa, lo que demuestra hasta qué punto se respeta la autonomía de la voluntad privada en cuanto a sus poderes de disposición, admitiendo plenamente los actos que liquida la empresa.

El Fuero del Trabajo significa un cambio total de orientación. El Estado acude al campo de la economía con clara afirmación de su posición rectora, y es natural que ante esta nueva posición no considere ajeno el problema de conservación de la empresa. Esta ha dejado de ser una organización de interés privado (1), y este desdibujamiento de su tradicional fisonomía lleva aparejada otra serie de consecuencias. Entre ellas destaca un tratamiento especial de todos los problemas que la afectan, donde se nota constantemente la presencia del nuevo derecho social, en función del cual se da esta especial protección (2). Así se articula una defensa del conjunto de bienes, que excede la que se concede a cada uno de ellos aisladamente. El Derecho en los ordenamientos modernos, no importe el signo político dominante, considera que la empresa, en cuanto organización para la producción, representa una riqueza y, por tanto, es al ordenamiento jurídico al que corresponde asegurarle las condiciones de vida, haciéndola también independiente de las mutaciones subjetivas de su titular (3). El concepto de la empresa como "unidad productora" (Fuero del Trabajo), exige para el futuro el mantenimiento de esta unidad de organización, independizándola de los hechos que afectan a la figura del empresario. Un reconocimiento tímido se encontraba ya en la continuación del comercio por los menores (cf. artículo 5.º del Código de Comercio). Recientemente, la Ley de arrendamientos urbanos, de diciembre de 1946, en la adicional I), reconoce para el arrendamiento de empresas que ésta es "unidad patrimonial con

(1) Cf. Garrigues: *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, 1939, págs. 40 v. sigs.

(2) Ferrara (*La teoria giuridica dell'Azienda*, Florencia, 1945) reafirma esta especial atención con que el legislador sigue todos los avatares que afectan a la empresa.

(3) Se trata del tránsito que ya apuntaba Garrigues hacia la «institución» en la Sociedad anónima: *Nuevos hechos, nuevo Derecho de Sociedades anónimas*, Madrid, 1933, pág. 29.

vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas”.

3. LA PLURALIDAD DE HEREDEROS Y LA EXPLOTACIÓN EN COMÚN DE LA EMPRESA HEREDADA.

Como normas tuteladoras de la empresa aparece, en primer lugar, el artículo 1.056 del Código civil, que autoriza al padre que quiera, en interés de la familia, conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, para disponer que ésta permanezca intacta, satisfaciendo la legítima a los demás hijos, orientación que refuerza el artículo 1.062 del mismo cuerpo legal, relativo a la participación hereditaria. “Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero.”

Estas normas no desbordan el ámbito meramente privado de tutela a los intereses de los herederos; así, el art. 1.056 se refiere sólo a los hijos, y únicamente el 1.062 se muestra como susceptible de una interpretación amplia. En realidad, no hay un interés concreto en mantener la empresa como organización productiva, sino simplemente prever una entre otras opciones para que subsista lo que el Código llama “explotación”, cuando es objeto de transmisión hereditaria (1). Ahora bien, significa un temperamento del criterio individualista que permite a todo coheredero pedir la división de la cosa común, apuntando lo que recoge otro precepto (art. 401 C. c.), como en una organización productiva ésta pierde su capacidad cuando es objeto de un fraccionamiento que la destruye.

De aquí que si los herederos acuerdan continuar la explotación tendremos un estado de comunidad que se produce en cuanto un derecho tiene una pluralidad de titulares. Dentro de la comunidad es tipo especial la *copropiedad* sobre la empresa que trae origen del título hereditario. Creemos que le son aplicables en primer lugar los preceptos que dicta el Código de Comercio referentes a la copropiedad naval, dada la tradicional consideración de empresa de la navegación marítima, y porque siendo el Derecho mercantil un derecho especial, precisa agotar

(1) Para el supuesto de quiebra dispone el art. 928 del Código de Comercio: «El convenio en la quiebra de Sociedades Anónimas que no se hallan en liquidación podrá tener por objeto la continuación o el traspaso de la empresa con las condiciones que se fijen en el mismo convenio.»

dentro de él las posibilidades de extensión analógica y, además, porque a la situación real de los intereses conviene siempre más la aplicación de unas normas pensadas para un estilo mercantil de explotación (la empresa marítima) que las que disciplinan la comunidad de tipo civil.

La adquisición de pleno derecho de la empresa por los herederos da origen a una comunidad incidental, cuya toma de posesión no hace adquirir *ipso facto* a los coherederos la cualidad de comerciantes, que sólo la continuidad de explotación, la habitualidad en la realización de actos de comercio, la profesionalidad, en suma, unida al hecho de adquirir derechos y resultar obligado en virtud del ejercicio de este comercio, transformará a los miembros de la comunidad en comerciantes.

Esta comunidad creemos habrá de regirse por las siguientes normas:

1.^a Todos los copropietarios participarán en los beneficios y responderán de las cargas en proporción a sus respectivas cuotas (arts. 591, 140 y 141 del C. de C., y 393 del C. c.). Puede liberarse, sin embargo, el copropietario renunciando a su parte.

2.^a El interés del copropietario en la comunidad no podrá ser transmitido sin previo asentimiento de los demás (art. 143 del C. de Comercio), por analogía al origen de la Sociedad Colectiva y en oposición al principio que enuncia el art. 399 del C. c.

3.^a Los acuerdos de la mayoría respecto a los gastos necesarios para la continuación de la empresa obligarán a la minoría, a no ser que los socios en minoría renuncien a su participación, que deberán adquirir los demás copropietarios previa tasación judicial de la parte o partes cedidas (art. 592 del C. de C.). Creemos aplicable este precepto en lugar del 395 del C. c., porque se contemplan supuestos diversos. El 592 del C. de C. se refiere a los momentos iniciales previos a la puesta en marcha de la empresa; el 395 del C. c. a la contribución de los copropietarios para la conservación de la cosa común, aspecto este último mucho más restringido.

4.^a Los copropietarios responden personal, ilimitada y solidariamente de todas las deudas y obligaciones del difunto (art. 661 del Código civil.).

5.^a La administración de la empresa poseída en común se hará de acuerdo con lo que disponga la mayoría de participantes que representen la mayor cantidad de intereses que constituyen el objeto de la comunidad (art. 589 del C. de C. y 398 del C. c.). Esta mayoría es

la relativa de los socios votantes y, caso de ser sólo dos los copropietarios, decidirá la divergencia de parecer el voto del mayor partícipe. Siendo iguales las participaciones, decidirá la suerte. La parte menor que haya en la copropiedad tendrá derecho a un voto y proporcionalmente los demás copropietarios tantos votos como partes iguales a la menor (art. 589 del C. de C.).

6.^a En función de una mayor agilidad en la conducción de la empresa, es recomendable el nombramiento de un factor (gestor del artículo 594 del C. de C.), que actuará dentro de los amplios límites que le confiere el art. 286 del C. de C.

7.^a Como resultado de la gestión de una empresa mercantil los copropietarios asumen obligaciones y se hacen titulares de derechos de los cuales responderán personal, solidaria e ilimitadamente (art. 148 del C. de C.). La solidaridad es más propia de las obligaciones mercantiles que de las civiles, y si ésta se establece para los socios de la Sociedad Colectiva, pese a la existencia de un ente social con patrimonio propio, no hay razón para determinar una responsabilidad mancomunada cuando se explota una industria mercantil. Y examinemos ahora los otros supuestos que plantea el profesor Garrigues.

1.^o Los herederos acuerdan dividir materialmente la empresa, en cuyo caso desaparece ésta como organización. Creemos que hay que afirmar la naturaleza esencialmente indivisible de la empresa (1). El Derecho no es un mandar irracional que no aprecie junto a los intereses estrictamente privados una categoría superior constituida por los intereses de la comunidad. Ciertamente que aún no existe una disposición terminante que proteja la empresa, salvándola de los azares que puedan sobrevenir a la persona de su titular. Pero el principio que enuncia el artículo 400 del Código civil de que ningún condueño estará obligado a permanecer en la comunidad, pudiendo en cualquier momento pedir la división, encuentra su temperamento en lo dispuesto en el 404, que literalmente transcrito dispone: "Cuándo la cosa fuere esencialmente indivisible y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio." (Aquí se engloba el supuesto 3.^o del profesor Garrigues.)

2.^o Que acuerden liquidarla y repartirse el precio de la liquidación. Creemos que la unidad de la empresa no consiente su división,

(1) En contra, Rotondi: *Trattato del Diritto dell'Industria*, vol II, página 260.

dado que ésta altera su naturaleza económica. Ciertamente que pueden sus elementos constitutivos recobrar vida independiente, pero a costa de la muerte del todo organizado en que se hallaban injertados. El estado de comunidad tiene soluciones más de acuerdo con el interés de los copropietarios. La liquidación es nefasta, mientras cualquiera de las soluciones, posibles: pervivencia en régimen de comunidad, constitución de sociedad, adjudicación a un coheredero o venta en pública subasta, es siempre preferible y, en todo caso, se obtendrá un mayor precio, dado que el valor de una empresa en marcha supera con mucho a la suma de los precios obtenibles con la enajenación de sus elementos aislados.

La empresa "unidad económica" sustituye a la separabilidad física de sus elementos con una coherencia económica que es la base del tratamiento unitario del todo. Dentro de la empresa, por obra de la organización del empresario, se ha logrado un armonioso organismo destinado a la producción para el mercado, que goza de una especial agilidad en función de la proporción e integración de todos sus elementos recíprocamente ligados y dependientes los unos de los otros. La empresa posee un aviamiento, consecuencia de la organización (1), y este valor se aniquila en cuanto desaparece la organización. La empresa es algo más que una cosa: es un bien, al que se une un interés social en su conservación. Esta amplia concepción se recoge en los modernos Códigos, donde ha penetrado la idea social que tutela a la empresa en cuanto organismo que conserva su eficacia, no sólo manteniendo incólumes todos los elementos que la constituyen, sino en tanto en cuanto éstos producen un rédito (2). El fin que persigue la empresa representa también un límite a la autonomía de la voluntad y a las facultades de disponer de los titulares. No consiste la solución de la empresa en su disolución atomística, sino precisamente en superar esa concepción. Dentro del panorama español contenido en los Códigos, cierto es que la empresa, al carecer de personalidad jurídica, sólo es posible considerarla como una combinación de los factores de la producción que vincula a todos sus elementos en función del fin. Pero al lado del derecho de los Códigos hay un derecho vivo que recoge los últimos avances en el campo doctrinal y en el de la economía y que se impone por la energía interna de los intereses de tutela que buscan su reconocimiento,

(1) Casanova: *Studia sulla teoria dell'Azienda*, Roma, 1938, pág. 23. Ferrara: op. cit., pág. 73.

(2) El artículo 2.561 del Código civil italiano de 1942 obliga al usufructuario a conservar la «eficacia de la organización».

tanto a través de las nuevas leyes especiales, como por la creación de doctrina legal por el Tribunal Supremo.

Pudiera pensarse que el principio enunciado de "conservación de la empresa" no es sino un vago intento de formular la tendencia a configurar la empresa como "unidad" y en función de este primer principio plantear después el problema.

Pero el cambio de orientación de la legislación y de la jurisprudencia en los últimos diez años, nos autoriza a afirmar que hoy se ha reconocido en España el nuevo fenómeno de la empresa mercantil y que la fidelidad a los principios proclamados por el Fuero del Trabajo y reiterados en otras leyes especiales actúan sobre la práctica jurídica. Este principio de conservación de la empresa se advierte en las leyes que con sentido tutelador dicta el Estado y que significan modalidades varias de intervención en la vida económica. Así se manifiesta en todas las modalidades de intervención en la vida de las empresas (Ley de 24 de octubre de 1939, incautación (Ley de 1 de septiembre de 1939) y expropiación (Ley de 25 de septiembre de 1941 y Reglamento del Instituto Nacional de Industria de 22 de enero de 1942).

La Jurisprudencia patria ha evolucionado en la consideración del fenómeno, desde apreciarlo con un "todo" (1), hasta aceptar el concepto del profesor Garrigues a partir de la sentencia de 13 de marzo de 1943, donde se declara que "la Empresa es una verdadera organización de actividades, de bienes y de relaciones de muy variada condición, que, pese a la condición de cada uno de ellos, puede ser en su conjunto objeto del tráfico jurídico; la misma idea se reitera en la sentencia de 13 de enero de 1944 y en la de 7 de diciembre de 1945, donde aparece para nosotros un elemento de valor decisivo, la *consideración de la empresa como elemento económico social*.

En función, pues, de estas declaraciones jurisprudenciales y de los principios doctrinales expuestos, creemos que las posibles soluciones de la comunidad hereditaria sobre la empresa son las siguientes:

1.ª Su adjudicación a uno de los coherederos, que habrá de indemnizar a los demás en la porción de su interés (art. 1.062 del Código civil).

(1) Véanse los excelentes comentarios del maestro Polo en la *Revista de Derecho Privado*, 1942, pág. 317; 1945, pág. 333; 1946, págs. 559 y sigs. Girón Tena recoge también esta evolución jurisprudencial en la *Revista de Derecho Mercantil*, 1946, pág. 475.

2.^a Venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños (art. 1.062 del C. c.).

3.^a Transformación de la comunidad en Sociedad Mercantil.

Este tercer supuesto es el que merece más atención. La especial vocación de la comunidad hereditaria a transformarse en sociedad mercantil aparece en algunas de las disposiciones de nuestros cuerpos legales; así el artículo 1.051 admite que la división prohibida por el testador tenga lugar si ocurren "algunas de las causas por las que se extingue la sociedad". Sin rigor técnico, habla también el artículo 589 del Código de Comercio de una "Compañía" que se presume constituida por los copropietarios del buque. Precisa no olvidar que el origen histórico de la sociedad colectiva se enlaza directamente con la comunidad familiar (1). Es tal la especialidad de la comunidad hereditaria, que en 1935 el Tribunal Supremo declaraba: "La comunidad entre coherederos tiene características propias y un principio de régimen orgánico que la erigen en una categoría jurídica intermedia entre el condominio ordinario y la personal moral." En posición análoga, la doctrina italiana, al abordar este problema, entendía que se constituía una sociedad entre los coherederos (2).

Esto es inaceptable. No es posible que el título hereditario sustituya al contrato o acto conjunto que da origen a la Sociedad. El título hereditario no puede sustituir al contrato ni la falta de inscripción en el Registro se puede considerar subsanada por la continuación en el ejercicio del comercio. La comunidad es un hecho jurídico, extracontractual, que no puede elevarse a la categoría de acto constitutivo de Sociedad Mercantil (cf. arts. 116 y sigs. del C. de C.).

4.^a LA TRANSMISIÓN DEL PASIVO DE LA EMPRESA Y LOS PROBLEMAS QUE OCASIONA.

Las normas del derecho hereditario resuelven el problema del traspaso de los créditos y débitos de la empresa a los herederos, que suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones (art. 661 del C. c.). Dado el estado de comunidad que

(1) Wieland: *Handelsrecht*, Munich y Leipzig, 1921, tomo I, pág. 522. Muller-Erbach: *Deutsches Handelsrecht*, Tubinga, 1928, pág. 188.

(2) D'Amelio: «L'Azienda commerciale nella successione hereditaria», *Riv. Dir. Comm.*, 1913, II, págs. 1 y sigs. Carnelutti: «Azienda commerciale in comunione», *Riv. Dir. Comm.*, 1915, II, págs. 726 y sigs.

aquí estudiamos, todos los coherederos serán responsables en proporción a sus cuotas por las deudas. Si la empresa es una, entre varios de los bienes dejados por el causante se ha dicho que respondería tan solo el heredero que la hubiese obtenido, tesis que no es cierta.

No formando hoy la empresa un patrimonio separado, con responsabilidad limitada a los bienes que la forman como objeto de ejecución, actúa con plena virtualidad el principio consagrado en el artículo 661 del Código civil y todos los herederos responden personal e ilimitadamente, en tanto en cuanto hayan aceptado pura y simplemente, dado que los sucesores de la empresa lo son como titulares del negocio mercantil. Los acreedores podrán dirigirse contra cualquiera de los herederos, sin perjuicio de la acción de reembolso que el perjudicado tenga contra los demás. Esta responsabilidad se entiende siempre en relación a las deudas del causante. Para el futuro, la empresa asignada a uno de los herederos hace a éste, sola y exclusivamente, responsable de los débitos que contraiga en su ejercicio.

En el caso de legado de empresa, se entiende que el legatario sólo sucede en la parte activa del patrimonio. Creemos, en vista del ordenamiento positivo español, que los créditos y débitos anteriores a la muerte del testador quedarán a favor y en contra de los herederos, siendo el legatario responsable del pasivo contraído después de la muerte y gozando de los frutos y rentas a partir de este momento (cf. art. 882 del C. c.), salvo que por disposición expresa haya dispuesto el testador que corra a su cargo dicho pasivo, como disminución del contenido económico de la disposición testamentaria o como condición o accesión de su dominio sobre la empresa (1). En el Derecho alemán, los artículos 25 y 27 del H. G. B. hacen responsable al heredero de un negocio de las obligaciones del anterior propietario, en el caso de que el heredero continúe el negocio de su causante. Esta es la solución que se muestra más de acuerdo con los intereses del tráfico.

5.ª EL BENEFICIO DEL INVENTARIO Y EL DERECHO DE DELIBERAR APLICADOS A LA TRANSMISIÓN HEREDITARIA DE LA EMPRESA

Caso de aceptación de la herencia o beneficio de inventario, responderán los herederos del pasivo del causante hasta el límite del valor de los bienes heredados. El beneficio del inventario es una modificación.

(1) Castán: *Derecho civil*, ed. 1939, tomo II, pág. 391.

del principio romano de la sucesión universal, en virtud del cual el sucesor responde ilimitadamente del pasivo del difunto. Como remedio práctico, es el más conforme a la moderna tendencia de formación de patrimonios separados adscritos a responsabilidades específicas. A la evolución objetiva de la obligación se corresponde una tendencia a transformar la responsabilidad personal en responsabilidad patrimonial, en el sentido de que ésta se limite al mismo patrimonio en consideración al cual se han contraído las obligaciones. Para hacer uso del beneficio de inventario se precisa la declaración de voluntad del heredero, amén de la formación de inventario de todos los bienes que comprende la empresa, dentro de los plazos que establece el Código (cf. arts. 1.011 y 1.013 del C. c.).

Ahora bien, el beneficio de inventario lleva casi siempre a una liquidación de la herencia. La única posibilidad de salvación es el acuerdo a que se refiere el artículo 1.030. del Código civil, que habla de venta cuando es necesaria para satisfacer las obligaciones de la herencia, salvo la conformidad de acreedores, herederos y legatarios, en su caso, para establecer otra forma o formas de pago que asegure la vida de la empresa.

El beneficio de inventario da al heredero la posibilidad de limitar su responsabilidad al patrimonio hereditario, transformándolo en una masa, sobre la cual puede actuar la ejecución. Consecuencias de ese beneficio son las siguientes:

1.^a El sucesor no está obligado, por el pasivo de la empresa anterior a su gestión, sino hasta el importe que cubran los bienes de la misma.

2.^a En virtud de la separación de patrimonios, no se verifica la confusión de créditos, permaneciendo separados los que pertenecen a la empresa como tal.

3.^a Patrimonio de la empresa y patrimonio del heredero quedan separados, sin que se verifique la confusión en perjuicio de éste (artículo 1.023 del C. c.).

El derecho de deliberar rara vez se utiliza; es un plazo dentro del cual queda en suspenso la aceptación de la herencia, hasta tanto que el llamado a ella reflexione en vista del balance de situación que se le presente.

La existencia del beneficio de inventario hace que el derecho de deliberar nunca o rara vez se utilice.

6. EL LEGADO DE EMPRESA.

El legado de empresa hay que considerarlo de cosa específica y determinada, y, por tanto, el legatario adquirirá su propiedad desde la muerte del testador, haciendo suyos los frutos y rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte (art. 882 del C. c.).

El mismo artículo determina el paso de los riesgos desde este momento al legatario.

En cuanto a las deudas y créditos anteriores a la muerte del testador, creemos que no responde el legatario de ellas, sino que correrán a cargo del resto de los herederos.

Este principio general tiene las siguientes excepciones:

1.^a Cuando por disposición expresa del testador se le impongan dichas obligaciones como cargas del legado (arts. 797 y 959 del C. c.).

2.^a En el caso de que toda la herencia se distribuya en legados, prorrateándose entonces las deudas y gravámenes de la misma entre los legatarios en proporción a sus cuotas respectivas (art. 891 del C. c.).

Conviene advertir que en ningún caso está el legatario obligado por más del importe de su legado, en cuanto que no es sucesor a título universal, es decir, en todos los derechos y obligaciones, sino en cosa determinada, lo que representa una limitación de la responsabilidad, que actúa sola y exclusivamente en relación con las deudas del difunto de que haya de responder el legatario en virtud de las excepciones apuntadas.

ALFREDO ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR.