

tacando el camino de solución que ofrece el artículo 5.º de la Ley de 10 de noviembre de 1942, que autorizó al Ministro de Hacienda, cuando las participaciones de una empresa en otras representen más de la quinta parte del capital de estas últimas, para liquidar las contribuciones sobre los beneficios considerando como unidad económica a la entidad que ejerza el control y a las que estén sometidas a ella mediante la consolidación o integración de los respectivos balances y cuentas de resultados.

Sánchez Levasco, Hipólito: "Contrato de promesa y promesa de contrato"; páginas 489 a 542.

Estudia en primer lugar el autor ampliamente las tres posiciones que cabe adoptar frente al precontrato, a saber:

1.ª Admitir la posibilidad conceptual de esta figura y concederle el valor procesal de poder demandar en juicio el cumplimiento de la obligación contraída, o sea, la emisión de la declaración de voluntad que perfeccione el contrato futuro.

2.ª No admitir la posibilidad conceptual del precontrato por entender que la prestación en él prometida se identifica con la del contrato principal y, por tanto, habría confusión entre el precontrato y el contrato futuro y no existiría jurídicamente más que éste.

3.ª Admitir la posibilidad conceptual del precontrato y entendiendo que la prestación prometida en él es personalísima e infungible no podría la parte que pide su cumplimiento obtener de la contraria nada más que la indemnización de daños y perjuicios.

Después de estudiar ampliamente la legislación comparada y la doctrina y jurisprudencia española inclinada hacia la tercera posición, rechaza los argumentos del Tribunal Supremo diciendo: "Si admitiésemos la doctrina del Tribunal Supremo se daría el supuesto siguiente: el artículo 1.272 del Código civil dice que no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles; el "contraeré" es una prestación posible, luego el contrato es válido por razón del objeto, pero es posible si el deudor quiere, si no quiere, no, porque el "contraeré" es personalísimo y no se puede violentar su voluntad, no se admite la coacción, el cumplir o no la prestación, el que sea o no posible depende de su arbitrio; pero entonces estamos en el caso del artículo 1.256, en el que se dice que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes y, por consiguiente, el precontrato sería nulo. Además, si la obligación de emitir una nueva declaración de voluntad en abstracto fuera personalísima, no sería posible ser delegada por representación a otra persona, y no sería transmisible ni podría un comprador reservarse el derecho de designar un tercero.

Si el precontrato como generador de obligaciones reúne todas las características de un verdadero contrato, o sean los requisitos del artículo 1.261, y, por tanto, es fuente de la obligación, la obligación ha de ser cumplida primordialmente en su débito y subsidiariamente en su responsabilidad y, por tanto, el efecto jurídico primordial es el del cum-

plimiento, el de ejecución de su débito. En consecuencia, no cabe hablar de precontrato en los contratos consensuales. Y en Derecho moderno no hay más que contratos consensuales.

Pero, aparte de todo esto, en la práctica, el precontrato es inútil, pues si lo que las partes quieren es suspender o aplazar la ejecución de un contrato perfecto tenemos la condición suspensiva y el término; si lo que quieren es dejar los efectos del contrato supeditado a un evento futuro hay la condición resolutoria y si quieren quedar con libertad de no cumplirlas utilicen la cláusula penal.

Díez Pastor, José Luis: "Las disposiciones testamentarias en favor de los no concebidos"; páginas 543 a 584.

La tesis de que el no concebido puede ser llamado por vía de sustitución, mas no por vía de institución, tiene su asiento en el principio de inspiración romana, según el cual el heredero ha de estar vivo en el momento de la muerte del testador.

Este principio se promulga formalmente en algunas legislaciones extranjeras (no en la nuestra). Reminiscencias confusas de la convicción romanista, según la cual el heredero continúa la persona del causante y de la doctrina rigurosa de los "tria tempora" inducen a una parte de la doctrina a elevar esa tesis al rango de principio fundamental de derecho sucesorio.

Frente a ella no hay que olvidar que la sustitución es también una institución de heredero y que el sustituido fideicomisario es heredero del causante, sucede al causante, no al fiduciario.

La necesidad de que el heredero nazca antes de morir el testador, ¿es una exigencia positiva de nuestro Derecho?

En la interpretación del artículo 781 del Código civil, que suele entenderse como excepción a un principio general no expresamente formulado, no hay que olvidar que en nuestro Derecho histórico se partía de la libertad del testador para establecer vinculaciones ilimitadas, que fueron restringidas por las Leyes de 1820 y 1841.

Si se suprimiese el artículo 781 el resultado no sería la abolición de la sustitución, sino al contrario, la licitud de las vinculaciones perpetuas.

Por lo menos hay que reconocer que la exclusión del no concebido en el Código civil no es patente. Descansa en una interpretación de preceptos que lo menos que se puede decir es que admiten interpretación distinta igualmente fundada.

Por otra parte, ni la existencia, ni la supervivencia, ni la capacidad, ni la aceptación del fiduciario condicionan la transmisión al fideicomisario. Eliminado por cualquier causa el fiduciario el derecho del sustituto queda incólume, éste entra en la herencia como heredero directo porque la sustitución fideicomisaria expresa implica tácitamente la vulgar, luego el no concebido puede llegar a suceder como heredero directo.

Si el fiduciario no acepta la herencia crea un mero problema práctico. ¿Qué hacemos de los bienes hasta que se cumpla la condición? La solu-