

**CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O
REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO
EN LA DOCTRINA ITALIANA**

POR

ISMAEL PEIDRO PASTOR

S U M A R I O

Introducción.

- I.—La declaración jurídica y sus clases.
- II.—La declaración sucesiva o doble.
- III.—Naturaleza de la segunda declaración :
 - a) No es un duplicado.
 - b) No es declaración de ciencia o conocimiento.
 - c) ¿Trátase de un acto jurídico?
 - a') Posición negativa : CARNELUTTI.
 - b') Posición afirmativa.
- IV.—¿Qué clase de acto jurídico?
 - a) Acto neutro : GORLA.
 - b) Acto intencional : DEL BONO.
- V.—¿Valen ambas declaraciones?
- VI.—Fines que persigue la reproducción.
- VII.—Caracteres típicos de la repetición.
- VIII.—Eficacia de la repetición o reproducción.
- IX.—Concepto de la repetición del negocio.

INTRODUCCION

Cuando el profesor NICOLÓ (1), de la Universidad de Messina, escribió hacia 1933 su monografía «Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione», al referirse al problema de la coexistencia de dos o más declaraciones de voluntad sucesiva —como luego veremos, plano de la reproducción del negocio— declaraba ya que su estudio no era cosa reciente. Posteriormente, y hasta nuestros días, se ha seguido tratando este problema que, aunque primeramente estudiado en Alemania con los trabajos de DEGENKOLB (2), ha sido en Italia donde mayor desenvolvimiento doctrinal ha obtenido. Lo demuestra así la numerosa bibliografía sobre el tema (3). Esta es la razón de que al intentar —quizás por vez primera en España, ya que no tenemos noticia de otro trabajo sobre el tema— dar un concepto sintético del problema que nos ocupa, nos limitemos a la doctrina jurídica italiana.

Más recientemente, otro profesor, MIGUEL GIORGIANNI, calificaba

(1) Publicada en «Annali», Università de Messina, vol. II, año 1932-1933, página 377 y ss.

(2) DEGENKOLB: *Die Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion*, «Arch. civ. Praxis», vol. II, año 1887, pág. 157 y ss.

(3) Véase: CLAPS, en *L'indole giuridica del c. d. contratto riproduttivo*, «Giur. it.», año 1898, t. I, 2.^a col, pág. 449 y ss.; COVIELLO, en *Contratti preliminari*, «Enc. giur.», núm. 38; MOSSA, en *Sulla posteriore documentazione di un contratto*, «Rev. dir. com.», 1919, t. I, pág. 414 y ss.; CANDIAN, en *Documento e negozio giuridico*. Parma, 1925, pág. 85 y ss.; *Nuove riflessioni sulle dichiarazioni riproduttive dei negozi giuridici*, en «Saggi di diritto», Padova, 1931 t. I, pág. 201 y ss. del propio CANDIAN; SEGRÉ, en *Ricognizione, riproduzione e rinnovazione del negozio giuridico*. «Riv. div. civ.», 1926; CARNELUTTI, en *Documento e negozio giuridico*, en «Riv. proc. civ.», 1926, t. I. FOÁ, en *Sulla natura giuridica delle dichiarazioni riproduttive*, «Temi Emiliana», 1928. t. II, pág. 5 y ss.; LIEBMAN, en *Risoluzione convenzionale del processo*, en «Riv. proc. civ.», 1932, t. I, pág. 277 y ss.

en 1939 el estudio de la reproducción como del más alto interés teórico y práctico (4). Y prueba de ello es que después de aquella fecha han visto la luz, en Italia, una serie de monografías y de artículos sobre el mismo tema, entre los cuales destaca la monografía de FABRIZIO DEL BONO titulada «Dichiarazione riproduttiva», publicada en 1948 (5). Asimismo, y en relación con el llamado «negozio giuridico d'accertamento», se ocupan de la reproducción otras dos importantes monografías: «Il negozio d'accertamento», del ya citado GIORGIANNI, y la de RENATO CORRADO, titulada *Il negozio di accertamento* (6).

Es más, demuestra que el tema ha obtenido carta de naturaleza entre las instituciones del Derecho privado por el hecho de que un autor como AURELIO CANDIÁN —que ya había tratado en particular el tema muchos años antes— lo incluya en su obra publicada en 1946: «Nozioni istituzionali di Diritto Privato» (7).

Los datos que acabamos de aducir son más que suficientes para demostrar que el tema de la reproducción o repetición del negocio jurídico constituye uno de los temas de más actualidad en el pensamiento jurídico italiano. Y si la doctrina de Italia en todo tiempo ha ejercido honda influencia sobre la española, no cabe duda de que en los actuales, tanto por su altura científica, como por su afinidad con nuestro modo de ser, como por el, en gran parte, común origen y desenvolvimiento del Derecho en ambos países, está llamada a influir decisivamente en España, lo mismo en la doctrina que en la legislación. No son otras las razones que nos inclinaron a realizar el presente estudio sintético sobre el concepto de reproducción.

Somos conscientes de que no es tarea fácil abordar ese estudio: 1.º, por la dificultad propia de toda síntesis; 2.º, por el hecho de que todavía no se ha llegado al estudio perfecto del tema. Intentaremos, pues, señalar los distintos puntos de vista comunes en los autores y doctrinas que citemos, a la vez que pongamos de manifiesto las diferencias que les separan. Y todo ello, dentro de un esquema racional que, aunque personal, nos lo ha sugerido el mismo estudio de aquellos autores y sus respectivas doctrinas. Creemos facilitar de este modo al lector español el conocimiento del tema abordado.

(4) *Il negozio d'accertamento*, Milano, 1939, pág. 171.

(5) Editada en Milán.

(6) Editada en Torino, 1942.

(7) Editada en Milán, 1946.

I

LA DECLARACION JURIDICA Y SUS CLASES

Como ha dicho DEL BONO, «lo que se repite o reproduce es siempre la declaración; de ahí que la exactitud de consideración del problema deba dirigirse hacia la valoración de la declaración de voluntad desde el doble punto de vista formal (contenido objetivo) e intencional (aspecto subjetivo o psicológico)» (8). De ahí que considere la reproducción como «un fenómeno inherente a la declaración» (9). Y añade: «Se presenta siempre en su aspecto externo como una repetición formal de la declaración verbal o escrita...» (10).

CANDIAN, al estudiar la declaración jurídica distingue fundamentalmente tres clases: 1.^a, la enunciativa o representativa, caracterizada por «modificar el mundo exterior en sentido formal»; 2.^a, la constitutiva o dispositiva, caracterizada por modificarlo «en sentido sustancial»; 3.^a, la que él llama «prowedimenti», y que se caracteriza por ser emitida por el titular de un oficio en el ejercicio de éste y tiene por contenido un autorizado reglamento de intereses. En realidad, esta última clase de declaración pertenece a las declaraciones constitutivas, por lo cual el citado autor las sitúa dentro de estas últimas, formando grupo con las declaraciones genéricas y las negociales (11). El mismo CANDIAN cita como ejemplos de la declaración enunciativa, entre otros, los siguientes: mi declaración de voto a favor o en contra en el seno de una asamblea general de accionistas; mi declaración, como cesionario del crédito de Tizio contra Caio, notificando a éste la cesión realizada a mi favor, para que siga realizando o realice la prestación. Como ejemplos de la declaración constitutiva cita, entre otros, éstos: la intimación al acreedor, de parte del deudor, para recibir el objeto de la prestación que el primero reclama; la declaración que intenta evitar el comienzo del lapso de tiempo para usucapir la cosa poseída.

(8) Ob. cit., pág. 9.

(9) Ob. cit., pág. 5.

(10) Ob. cit., pág. 6.

(11) *Nozioni istituzionali...*, pág. 85 y ss.

Observaremos, más adelante, la importancia que tiene reconocer una u otra naturaleza a la declaración de voluntad que se repite o reproduce, toda vez que en estrecho contacto con la naturaleza que se le atribuya, esta repetición o reproducción alcanza una eficacia u otra, y, en definitiva, se le atribuye o no valor de negocio jurídico. Es sobre este punto, y asimismo sobre la consideración meramente formal o también sustancial de la reproducción, sobre lo que aún discute la doctrina italiana.

Muchas veces la imprecisión de los términos favorece la confusión de ideas y la misma incertidumbre en el concepto que se pretende dar como más seguro. Por eso GINO GORLA nos advierte desde el principio: «Es necesario la precisión de términos en el estudio de tema tan arduo e incierto» (12). Y dándonos el ejemplo, aclara: «La palabra reproducción puede tomarse en dos sentidos: a) En el sentido de nueva producción de un acto o de un hecho por parte de las mismas personas o las mismas fuerzas que concurrieron en la formación del acto o hecho primario. En este sentido es clara la voz "reproducción". b) En el sentido de operación representativa de un hecho que viene realizado por fuerzas diversas de aquellas que concurrieron a la formación del hecho representado: por ejemplo, la reproducción fotográfica o fonográfica.» GORLA toma la palabra en el primer sentido, es decir, en el sentido de repetición de la declaración jurídica anteriormente ya manifestada (13).

Sin embargo, a GIORGIANNI le parece erróneo seguir hablando de reproducción, tanto más cuanto que «según una tendencia manifestada sobre todo por los escritores italianos más recientes, se sustituye el término reproducción del negocio por el de "declaración reproductiva". En el campo jurídico, toda declaración (la cual puede manifestarse en voces, en signos escriturales, en gestos), en tanto viene tomada en consideración en cuanto representa o reproduce una determinación psíquica del sujeto destinada a obrar en el mundo del Derecho» (14). Y añade: «En este sentido puede decirse que una declaración es reproductiva en cuanto reproduce un querer (actual) que declara. Mas no puede reproducir una cosa que se ha querido en el pasado. Por lo demás es evidente que también los mecanismos que tienden a reproducir hechos, fenómenos o declaraciones (la máquina fotográfica, el disco radiofónico) no pueden obrar sino en el momento en el cual el hecho se produce, el fenómeno aparece o la

(12) *La riproduzione del negozio giuridico*. Ed. Coedman Padova, 1933, pág. 5.

(13) Ob. cit., pág. 6.

(14) Ob. cit., pág. 175.

declaración se emite.» «Por estas consideraciones —concluye— creemos es oportuno sustituir el término reproducción del negocio, o el de declaración reproductiva, por el de repetición del negocio, o mejor aún, por el de repetición de la declaración (negocial o no)» (15).

No debe extrañar la insistencia de los autores cuya doctrina constituye nuestro estudio acerca de la declaración y sus clases como base de sus respectivas construcciones, toda vez que, como se desprende de lo dicho anteriormente, lo que se repite o reproduce es siempre la declaración. Quien más insiste sobre este punto es DEL BONO. Este autor resume la serie de representaciones que se dan en el sujeto antes de formular su voluntad, de este modo: 1.º, representación de la hipótesis. 2.º, examen de fines y medios; análisis y síntesis. 3.º, decisión, eliminando medios y fines no escogidos. 4.º, ejecución de la voluntad (16).

Lo que se declara, eso constituye para DEL BONO la voluntad de declaración. Por tanto, la determinación del sujeto de emitir la declaración es un acto efectivo de voluntad, porque se traduce en el acto material inmediatamente querido (declaración), mientras que la de obtener los efectos del negocio (voluntad interna o voluntad negocial), no es sino una intención, esto es, una aspiración a obtener los efectos de la declaración (17).

La declaración de voluntad como acto material del mundo externo debe considerarse un resultado inmediato de la voluntad del declarante; la declaración es el efecto, y la voluntad de declarar es la causa. La declaración es inseparable de su contenido expresivo (no es lo dicho y su expresión, o lo escrito y su significado), y así la declaración, en su unidad de medio material y de contenido expresivo, debe ser considerada un efecto de la voluntad de declarar y no de la intención negocial («Geschäftswille» en la doctrina germana) la cual, en el caso de verdadera y propia declaración de voluntad, obra como causa remota (18).

Mas como la declaración existe como resultado autónomo de la voluntad de declarar, de ahí (contra lo que cree SCIALOJA) que resulte peligroso afirmar que la declaración es la manifestación de la voluntad negocial, y por ello la distinción entre voluntad e intención no resuelve simplemente una cuestión psicológica, y tiene su trascendencia en la actividad del

(15) Ob. cit., págs. 175-6.

(16) Ob. cit., pág. 23 del cap. I.

(17) Ob. cit., págs. 24-6.

(18) Ob. cit., pág. 26.

sujeto, en aquella fase de la representación psíquica que precede a la declaración de voluntad (19).

La declaración de voluntad puede designar: a) El acto expresivo del querer. b) La declaración en sentido material, es decir, el contenido volitivo, pero no correspondiente a la intención del declarante (acto simulado, acto aparente). c) La declaración de contenido dispositivo en contraposición a la del contenido representativo o de reconocimiento (20).

La manifestación de voluntad puede considerarse en dos sentidos: Primero, pasivo, esto es, como acto manifestado de la voluntad; segundo, en sentido activo, como acto que manifiesta. En el primer sentido, cualquier acto jurídico es manifestación de voluntad, porque proviene de ésta, que lo ha determinado; pero, al propio tiempo, manifiesta esta voluntad como un efecto manifiesta su causa. En sentido activo, manifestación de voluntad es aquel acto que significa un querer que debe aún realizarse, una intención proyectada hacia el futuro, una íntima aspiración del declarante hacia efectos que aún no se han realizado (21).

Tras de distinguir la declaración expresa de la táctica, y para fundar mejor su pensamiento, DEL BONO aborda la clasificación de la declaración haciéndolo desde el punto de vista de la forma (verbal o escrita); y desde el punto de vista del contenido (declaración de voluntad y declaración de verdad o ciencia). Distingue pues: a) La declaración efectiva, que expresa una intención real y actual del declarante, y la dispositiva, ya simplemente representativa o declarativa («attestativa»). b) La declaración aparente, que sólo tiene contenido de voluntad o de verdad desde el punto de vista lingüístico; declaración que es sólo acto material, no correspondiente a la intención. Tiene eficacia de orden probatorio en el sentido de una presunción, salvo que se pruebe, a su vez, que son otros los motivos de la declaración (por ejemplo, si se prueba la simulación). Respecto al punto de vista cronológico distingue la declaración primaria (en documento original) de las secundarias (copias). Por último hace una distinción del lado de la exigencia formal, distinguiendo el documento y la escritura esencial, según lo sea por ley o por voluntad de las partes (22).

Y concluye: 1.º, todo documento es una declaración escrita constituyente de una prueba; 2.º, el documento constitutivo, es decir, la declara-

(19) Ob. cit., pág. 27.

(20) Ob. cit., pág. 39.

(21) Ob. cit., págs. 40-42.

(22) Ob. cit., págs. 45-50.

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

ción de voluntad efectiva escrita, es prueba así de la declaración como del negocio; 3.º, el documento reproductivo prueba el hecho material de la declaración, pero no es prueba de la efectividad de la declaración; es prueba representativa (de 2.º grado) de otra precedente declaración; 4.º, una declaración dispositiva es, por presunción, constitutiva, esto es, de efectiva voluntad, en cuanto responde al normal uso del lenguaje, y corresponde al contenido de la declaración a un efectivo intento del declarante; 5.º, hipótesis anormal, en cambio, es la declaración aparente, esto es, de un contenido que no corresponde a la intención del declarante (23).

Este último caso —advierte DEL BONO— puede admitir dos situaciones: la de la reproducción y la de la simulación. En el primer caso, la declaración actual reproduce otra anterior. Falta la intención negocial. El segundo se da cuando la declaración no se corresponde con la anterior precedente, la cual falta, y tiene por objeto la creación de la apariencia de un negocio jurídico (24).

II

LA DECLARACION SUCESIVA O DOBLE

Todos los autores están conformes en considerar la declaración sucesiva o doble como el plano sobre el cual descansa el concepto de repetición del negocio jurídico. «El problema de la reproducción —ha dicho DEL BONO— se refiere al aspecto externo de la declaración y, necesariamente, se limita al examen de la relación entre dos o más declaraciones de contenido igual o equivalente» (25).

«El problema de la reproducción del negocio —afirma GIORGIANNI— se restringe así al caso en el cual la declaración de voluntad venga a ser repetida, reproduciendo exactamente el esquema con el cual se habría emitido la primera vez» (26).

(23) Ob. cit., págs. 50-1.

(24) Ob. cit., pág. 51 y s.; párrafos 29 y 30.

(25) Ob. cit., pág. 55.

(26) Ob. cit., págs. 172-3.

«Objeto de nuestra observación —advierte GORLA— es, por tanto, la reproducción del negocio jurídico, definida como repetición de la relativa declaración de voluntad, por obra del mismo o de los mismos sujetos que emitieron la declaración primaria» (27).

«Para que pueda hablarse de repetición del negocio jurídico —señala CORRADO— es necesario que una declaración negocial preexista, y que otra, idéntica a la primera, subsiga» (28).

«La doctrina —nos advierte NICOLÓ— se ha fijado en el fenómeno, comunísimo en la práctica, de la documentación que sucede a un contrato verbal, pero no se trata tanto de relación entre negocio jurídico y documento cuanto de sucesivas declaraciones, de las cuales la segunda reproduce por lo general la primera mediante una forma (casi siempre documental) diversa» (29).

Asimismo suponen la doble declaración CANDIAN (30) y GINO SEGRÉ (31); como la supone también CARNELUTTI, aun desde el ángulo de la documentación de la primera, cuando dice: «Aun supuesta la existencia de dos declaraciones, la clave del problema está en resolver la naturaleza jurídica de la segunda» (32). En la misma dirección podemos citar a LORENZO MOSSA (33).

Bien se ve a través de lo transcrito la unanimidad en el punto de partida: la existencia de dos declaraciones. Sin embargo, el pensamiento de los autores citados no es el mismo, ni respecto a la naturaleza de la segunda declaración, ni respecto a sus relaciones con la primera. De ahí que el problema de la repetición del negocio jurídico tenga distinto alcance en cada uno de aquéllos, como posteriormente, y a lo largo del desenvolvimiento de este trabajo, tendremos ocasión de apreciar.

Es evidente el que sean los propios sujetos que intervinieron en la primera declaración quienes hayan de emitir la segunda; e incluso que ésta verse sobre el mismo objeto que la primera, ya con un contenido

(27) Ob. cit., pág. 7.

(28) Ob. cit., pág. 200 y s.

(29) *Il riconoscimento*, Univ. Messina, vol. II, 1932-3; págs. 370-1.

(30) *Documento et negozio giuridico*, Parma, 1925, cap. VII, pág. 67 y s.; pág. 90 y s.; págs. 104 y III.

(31) *Ricognizione, riproduzione e rinnovazione del negozio giuridico*, en la «Riv. Dir. Civile», 1926, pág. 47 y s.

(32) *Documento e negozio giuridico*, en «Riv. Dcho. Processale civile», 1926, cap. VI, pág. 193 y s.

(33) *La documentazione del contenuto contrattuale*, en «Riv. Dir. común», 1919, vol. VI, pág. 183 y s.

igual o equivalente, ya con un contenido exacto al de la primera declaración, mas con forma generalmente distinta.

¿Pero qué es la segunda declaración? ¿Qué relación la une a la primera y, sobre todo, qué naturaleza jurídica tiene?

Creemos con CARNELUTTI que la clave del problema está, precisamente, en resolver la naturaleza jurídica de la segunda declaración. De ella depende la eficacia asignada a la repetición e incluso su mismo concepto.

III

NATURALEZA DE LA SEGUNDA DECLARACION

Si la segunda declaración ha de ser idéntica en el contenido y en la forma, cabría pensar que se trata simplemente de una duplicación. Mas esto poca o ninguna trascendencia jurídica puede tener. Como dice GORLA (34): La repetición del negocio jurídico presupone dos declaraciones. No es tal, por tanto, la emisión de una única declaración con varios medios, particularmente el fenómeno que, técnicamente, con referencia a la declaración escrita se denomina «duplicado». Y añade: «En el duplicado no se trata de un negocio único con varias formas de declaración, sino que se trata de un negocio con varias declaraciones» (35). «La forma es medio de la declaración, y ésta es medio del negocio. Se debe, por tanto, distinguir el fenómeno de la duplicación de la forma de la declaración, del fenómeno de la reproducción o repetición de la declaración misma» (36).

a) No es un duplicado

«No significa repetición del negocio —ha dicho CORRADO— el duplicado formal. La opinión contraria se atribuye a CARNELUTTI, pero no sabemos con qué exactitud» (37). Esta duda de CORRADO nos parece injusta

(34) Ob. cit., pág. 15.

(35) Ob. cit., pág. 16.

(36) Ob. cit., pág. 16.

(37) Ob. cit., pág. 202.

tificada, puesto que CARNELUTTI, claramente, manifiesta su opinión cuando dice que «en un negocio no puede haber más que una voluntad y una causa, pero que puede haber más de una forma». «Ello responde al carácter instrumental que tiene la forma. El negocio puede funcionar a placer con una u otra forma; pero no con la una y con la otra. Trátase de una precaución, o también de un lujo, que las partes se toman para garantizar mejor al negocio su función» (38). Y añade: «La sucesiva declaración puede, pues, constituir la forma del negocio ya existente, mas también la de un nuevo negocio. Puede ser así, y puede no ser así. ¿Cómo saberlo? Se trata de saber si a la nueva forma corresponde o no una nueva causa. Si no le corresponde, el negocio es uno y las formas dos. Si se corresponde, a las dos formas han de corresponder dos negocios» (39). Y continúa más adelante: «El que la fijación temporal asigne a la segunda declaración una causa propia y, por tanto, no le atribuya el oficio de una pura forma (duplicado) de una voluntad ya manifestada, no quiere decir que esta causa determine necesariamente la extinción del negocio precedente» (40).

Creemos, pues, que resulta clara la opinión de CARNELUTTI acerca de la posibilidad de una repetición simplemente formal, pues que admite la posibilidad de un sólo negocio y doble forma de expresión del mismo, esto es, admite el llamado «negocio pluriformal».

«Si es verdad —dice CORRADO— que puede admitirse jurídicamente una voluntad declarada con varias formas, debe excluirse a priori que tal fenómeno pueda incluirse en el concepto de repetición.» «La emisión de una misma voluntad con varias formas, indica la contemporaneidad de las declaraciones.» «La sucesión en el tiempo impone necesariamente atribuir las varias formas a voluntad distinta, en cuanto forma y sustancia son inseparables, y toda forma viene a la existencia contemporáneamente, a la vez, con la materia informada, y nunca sucesivamente a ésta. Sostener lo contrario implicaría concebir como jurídicamente relevante una forma sin contenido, lo cual, lógicamente, no podría ni siquiera ser referido a sucesos concretos» (41).

Nos parecen terminantes las razones aducidas por CORRADO para excluir del concepto de duplicado la repetición del negocio. Quizás el error de CARNELUTTI estribe en su punto de vista excesivamente formal y aun pro-

(38) Art. cit., pág. 195.

(39) Art. cit., págs. 197-8.

(40) Art. cit., pág. 200.

(41) Ob. cit., pág. 203.

cesal. En efecto, ya hemos advertido que también el gran procesalista italiano admite la sucesión de declaraciones como el plano de la repetición, pero afirma que entre ambas existe una relación histórica, pero no lógica. «Lógica y jurídicamente cada una persiste por sí. El documento, en el cual la segunda se expresa, prueba la misma declaración y nada más. La segunda no sirve de prueba a la primera. Son dos declaraciones de la misma especie y sobre el mismo plano. El régimen de su coexistencia pertenece al derecho material» (42).

La diferencia entre duplicado y declaración reproductiva, fué precisada por CANDIAN en estos términos: «No tiene nunca eficacia en la duplicación la investigación sobre el error eventual de donde procede, porque la simple divergencia del modelo de la realidad objetiva del negocio implica, por sí, la ineficacia del duplicado. En cambio, no obstante tal divergencia, la declaración reproductiva conserva su eficacia, que no viene a menos si no se demuestra el error del declarante. Como se ve, la posible impugnación es, en los dos casos, profundamente diversa» (43).

b) No es declaración de ciencia

¿Trátase —la segunda declaración— de un acto de reconocimiento de un hecho? ¿Es una simple declaración de ciencia? A esta pregunta contesta NICOLÓ: «La declaración que tiene por contenido el reconocimiento de un hecho, aunque muestre la existencia y el contenido de un negocio jurídico, no puede ser sino una declaración de ciencia o verdad. Por ejemplo, la confirmación por escrito de un contrato acordado por teléfono o telégrafo» (44). En ningún caso constituye, propiamente hablando, reproducción. La misma opinión sustenta GIORGIANNI al oponerse a CARNELUTTI, a CANDIAN y, en general, a la corriente doctrinal que intenta estudiar nuestro tema desde el punto de vista de la relación entre la declaración y el documento. He aquí el razonamiento de GIORGIANNI: «Mas procedamos con orden. Puesto que el problema debe considerarse, no ya en relación entre documento y la precedente declaración, sino sobre la relación entre la precedente declaración y el acto que el documento

(42) Art. cit., págs. 190-1.

(43) Véase: *Nuove riflessioni sulle dichiarazioni riproduttive dei negozi giuridici*, en «Saggi di Diritto», I. Padova, 1931, pág. 191.

(44) Art. cit., pág. 404.

contiene, es necesario la búsqueda de la naturaleza de este acto. ¿Trátase de un acto jurídico en sentido estricto o de una declaración? Y en el segundo caso, ¿es una declaración de voluntad o de ciencia?» Y es entonces cuando arremete contra la ya indicada tesis de CARNELUTTI, de la posibilidad de un mismo negocio, una misma voluntad y una misma causa, pero con varias formas, con estas palabras: «Verdaderamente, si por forma debe entenderse la manifestación, la exteriorización de la voluntad, es obvio que aquélla es inseparable de la voluntad misma, siendo, por así decirlo, el medio de su transmisión.» «Mas justo es, pues, discernir en la repetición del negocio, en todo caso, una nueva declaración» (45). Y si esto es así, es lógico pensar que esa nueva declaración de voluntad jurídica no sea una simple declaración de ciencia. Así lo proclama GIORGIANNI, excluyendo el concepto de repetición de aquella noción (46).

Ahora bien, si se trata de una nueva declaración jurídica, ¿quiere decirse que sea un acto jurídico? Tampoco aquí existe unanimidad en la doctrina italiana. Existen posiciones negativas, como la de CARNELUTTI, y existen posiciones afirmativas, más tampoco entre éstas cabe apreciar la unanimidad de criterio, como vamos a observar a continuación.

c) ¿Trátase de un acto jurídico?

a') *Posición negativa:* CARNELUTTI

Para comprender la posición de CARNELUTTI es necesario recordar su punto de vista general —ya indicado— y su idea de la repetición, como el hecho de dos declaraciones de la misma especie, con un mismo negocio, una misma voluntad y una misma causa, aunque con varias formas. Si, además, tenemos presentes las cuatro hipótesis en que el mencionado procesalista italiano resume los casos de la declaración sucesiva o doble, aparecerá claro su pensamiento y hasta relativamente lógico. En efecto, para CARNELUTTI la segunda declaración puede emitirse: 1.º, como prueba de la primera; 2.º, para fijar en el tiempo el momento del contrato; 3.º, para interpretar la declaración precedente; 4.º, para modificar la anterior declaración. Es de advertir que sólo los dos primeros casos significan la reproducción, y aun sólo el primero es estrictamente reproduc-

(45) Ob. cit., pág. 183.

(46) Ob. cit., págs. 183-4.

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

ción, puesto que en el segundo caso cabe el duplicado de formas o el negocio «d'ascertamento». El que sea una u otra cosa, es una «quaestio voluntatis», como el propio procesalista proclama. En este caso, si no se trata de un negocio «d'ascertamento», ni tampoco de una novación, lo que también significaría el ser nuevo negocio la segunda declaración, es lógico pensar que no se trate de ningún negocio la declaración que fija en el tiempo el momento del contrato; como tampoco es negocio el primer caso, reducido a prueba de la primera declaración. Asimismo, niega que sea siempre verdadero negocio el tercer caso, y tan sólo admite la posibilidad de que el cuarto caso signifique un nuevo contrato cuando existe verdadera novación, lo cual no siempre ocurre. También aquí depende de la «quaestio voluntatis» (47). Y por lo que respecta al tercer caso, es decir, la declaración interpretativa, conviene aclarar su posición, citando aquí las propias palabras de CARNELUTTI: «La declaración interpretativa es, pues, para mí, otro ejemplo de aquel singular fenómeno de "negocio pluriformal", cuya manifestación típica, pero no única, he mostrado a propósito del duplicado de la declaración» (48).

b') *Posición afirmativa*

Posición claramente afirmativa es la de CANDIAN en la más reciente de sus citadas obras: «Es importante en este punto —dice— saber que puede ejercerse una operación de documentación cuyo resultado tenga naturaleza intrínsecamente distinta de ésta: precisamente la documentación llamada "ricognitiva" o reproductiva de la declaración, la cual actúa (por lo general con la finalidad de certeza jurídica, es decir, de prueba) cuando una declaración —ya perfecta como acto, esto es, ya productiva de los efectos reconocidos por el ordenamiento— viene a ser repetida en otra forma más idónea para eliminar eventuales dudas y contrastes en el futuro. Por ejemplo: un contrato concluído ante testigos en el mercado o por teléfono, que se reproduce en una escritura, con el propio objeto (49).

«En estos casos —continúa el propio autor—, la declaración es, primeramente y al margen de la documentación, un acto jurídico en sí mismo perfecto y eficiente. El acto de repetir la declaración en esta otra forma tiene por fin la certeza jurídica, y tiende, normalmente, a cualificar como

(47) Art. cit., págs. 190-I, 198, 199, 203 y s., y 211 y s.

(48) Art. cit., pág. 203.

(49) *Nozioni istituzionali*, pág. 155.

reconocimiento una confesión que emite el sujeto declarante, o el destinatario, o ambos...» (50).

El mismo CANDIAN observa la posibilidad de confundir la declaración reproductiva, considerada como acto jurídico, con el negocio que la doctrina italiana llama «d'accertamento», cuya finalidad es precisamente la certeza jurídica entre las partes respecto de un vínculo anterior, y por ello trata de aclarar su posición, afirmando que, en este último caso, tratase de una declaración «constitutiva» y no «probatoria», como en el primero (51).

IV

¿QUE CLASE DE ACTO JURIDICO?

Mas si la segunda declaración constituye en la repetición del negocio un acto jurídico, ¿qué clase de acto es? ¿Es un acto intencional, como cree DEL BONO? ¿Es un acto neutro, como cree GORLA?

GORLA parte de que el vínculo jurídico nacido en la primera declaración esté aun vigente entre las partes cuando éstas procedan a emitir la segunda declaración. «Un presupuesto lógico —nos dice— sobre el cual me parece que los autores no se han fijado, es que el vínculo jurídico propio del negocio, que se quiere repetir, no se haya agotado; presupuesto lógico en cuanto, en su defecto, la repetición del negocio no tiene sentido, ni como nuevo acto autónomo, ni como simple expresión o representación del primero» (52). Y más adelante dice: «Repito, si la relación jurídica derivante del negocio está agotada, el problema —como hemos dicho— no tiene razón de ser; se tratará, según las circunstancias, de simulación o de representación mímica, de una pantomima, esto es, de cosa poco sensata» (53).

(50) Ob. cit., pág. 155.

(51) Ob. cit., pág. 156.

(52) Ob. cit., pág. 16.

(53) Ob. cit., pág. 18.

a) *Acto neutro*: GORLA

Tras de exponer este punto de partida, GORLA proclama categóricamente: «La reproducción es un acto neutro: por sí mismo no expresa con qué intención se realiza. Para alcanzar este sentido debemos referirnos a una regla mediante la cual el sujeto extraño (el tercero) y el juez puedan atribuir a la reproducción determinado sentido.» Por otra parte, «la repetición del propio hecho de parte de un sujeto inteligente, como hecho neutro, puede prestarse a dos interpretaciones: a), como producción de un nuevo hecho autónomo, si bien igual al primero; b), como representación del primero. Debemos ver cuál de las dos soluciones debe adaptarse como regla de experiencia para la reproducción del negocio jurídico» (54).

«Al efecto —dice GORLA— conviene aclarar en cuál de aquellos sentidos y con qué efecto la repetición del negocio jurídico puede realizarse como representación del mismo, ya que algunos autores (55) han acogido la primera solución bajo la reflexión de que el segundo acto no puede tener valor probatorio del primero. Mas esto significa encerrarse en el campo limitado de la prueba, a la cual no se limita el fenómeno de la representación (56). Precisamente esta consideración es la que ha originado en buen número de autores italianos (57) la idea de la repetición como representación. Es necesario precisar este punto. La representación es, ante todo, un acto interno psicológico. Puede ocurrir: a) Que el acto interno sea manifestado; b) Que no sea manifestado, mas sirva de motivo (interno) para la formación de otro acto que no tenga capacidad representativa. El primero puede tener valor representativo siempre que exista capacidad representativa en él; el segundo, no teniendo esta capacidad, no puede tener valor probatorio» (58).

Ahora bien, supuesta la hipótesis de que la reproducción tiende a la directa representación del negocio mismo. ¿cabe encuadrarla entre los

(54) Ob. cit., págs. 19 y 20.

(55) Véase: DEGENKOLB, en *Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion*; WINDSCHEID, en *Pandekten*, 6.^a ed. § 312; BELZKER, en *Pandekten*, II ed. § 93; REGELSBERGER, en *Pandekten*, § 137; DERNBURG, en *Pandekten*, II ed. § 10, nota 4; y COVIELLO, en *Contratto preliminare*.

(56) Ob. cit., GORLA, pág. 20.

(57) Véase: SEGRÉ, en *Sulla posteriore documentazione del contratto*, en «Riv. di Dir. común», 1920, II, pág. 197, y en *Ricognizione riprod.*, ob. cit., pág. 417 y s.; CANDIAN, en *Documento e negozio giuridico*. «Temi Emiliana», 1930; FOÀ, en «Temi Emiliana», 1928, II, pág. 5 y s., II y s., 63 y s.; CLAPS, en *Líndole giuridica del c. s. riproduttivo*, en «Giuri it.», 1898, I, II, pág. 449.

(58) Ob. cit., GORLA, pág. 21.

actos de la clase a), o los de la clase b)? Y GORLA afirma: «En los de la clase b), la repetición de un acto no es la manifestación de la idea que se tenga del acto mismo; no se trata de una declaración representativa; este acto representativo es interno y no se manifiesta» (59).

«Como reproducción, la repetición del negocio es una representación que no se proyecta sobre otra esfera que la de las partes, pero queda circunscrita a las partes que intervienen en el negocio, o limitada al destinatario de la declaración..., y esto, aunque sea una representación externa, pues tratase de una representación externa limitada.» E insiste sobre este mismo carácter, a propósito de la diferencia con la confesión. «La repetición —nos dice—, como representación, se distingue de la confesión: a) Porque ésta es una representación narrativa y no una reproducción; b) Porque aquélla, aun considerada como reproducción, tratase de una representación limitada y no probatoria, a diferencia de la confesión, que, como representación, se proyecta también respecto de terceros y tiene, por tanto, valor probatorio; c) Porque, en sustancia, la confesión es una declaración, mientras la repetición, como reproducción, es simplemente un hecho» (60).

No atinamos cómo puede conciliarse esta última razón con las repetidas afirmaciones de GORLA (págs. 7, 9 y 15) de que la reproducción es una declaración y, sobre todo, cuando destaca la necesidad de identidad subjetiva para que exista verdadera repetición (pág. 12), pues si no existe —al menos jurídicamente, ya que admite la representación— identidad subjetiva entre «ambas declaraciones», no existe propia reproducción.

GORLA sigue su razonamiento del siguiente modo: «Es regla común de experiencia que el hombre normal no repite los propios actos con el simple fin de imitar o referir cuanto ha realizado. El hombre tiene capacidad imitativa, pero imita a los otros, no a sí mismo. Por tanto, si una persona repite un propio acto, debe excluirse, por norma, la intención de imitar o de representar a sí mismo, o a otros, el propio acto.» Y tras de la referencia al artículo 1.340 del antiguo Código italiano, el cual no resuelve el problema de si la repetición debe interpretarse como reproducción o como nuevo acto autónomo, GORLA concluye: «Por regla general, la repetición del negocio jurídico ha de tener otro fin distinto a la referencia del hecho del negocio, esto es, ha de tener el fin de la declaración

(59) Ob. cit., pág. 23.

(60) Ob. cit., pág. 24.

jurídica.» Y por lo que respecta a si esta segunda declaración es o no un acto jurídico, he aquí su definitiva conclusión: - «Debe admitirse como regla el que la repetición es la producción de un nuevo acto autónomo» (61).

b) *Acto intencional*: DEL BONO

Un nuevo acto autónomo y neutro (en el sentido de no expresar por sí mismo intención alguna), es para GORLA, pues, la reproducción. En cambio, para DEL BONO trátase de un acto intencional.

Ya nos referimos antes a la opinión de este autor respecto a la serie de representaciones que preceden a la declaración de voluntad. Recordemos que entre aquéllas (la número 2, concretamente) señalaba el examen de fines y medios. Pues bien, DEL BONO distingue la finalidad perseguida por el profano —siempre un fin práctico— de la finalidad abstracta del negocio jurídico, en la que piensa el jurista. En el proceso formativo del negocio jurídico, la fase última es siempre una voluntad de determinado contenido. Este contenido corresponde, o debe corresponder normalmente, con la voluntad del intento práctico. La posibilidad de que no se corresponda demuestra que, en realidad, el intento de obtener los efectos del negocio no es voluntad como es, en cambio, voluntad la actividad del sujeto que se dirige a emitir la declaración (62).

Lo que se declara, eso constituye la voluntad de declaración. Por tanto, la determinación del sujeto de emitir la declaración es un acto efectivo de voluntad, porque se traduce en el acto material inmediatamente querido (declaración), mientras que la de obtener los efectos del negocio (voluntad interna o voluntad negocial) no es sino una intención; esto es, una aspiración a obtener los efectos de la declaración» (63).

«La reproducción puede perseguir distintos fines: la prueba, el aseguramiento, el reconocimiento, etc. Trátase —continúa DEL BONO— de la reproducción en sentido genérico.» «En sentido exacto, la reproducción abraza sólo los casos de repetición formal, persiguiendo un fin de prueba, y excluye aquellas repeticiones que tienen por objeto renovar, confirmar, asegurar o interpretar el negocio jurídico, todas las cuales resultan efecto de una declaración constitutiva. En estos últimos casos la reproducción

(61) Ob. cit., pág. 28.

(62) Ob. cit., págs. 23 y 24.

(63) Ob. cit., págs. 25 y 26.

es sólo aparente.» Debe distinguirse la reproducción verdadera y propia, que es intencional, de la reproducción casual, que no presenta interés a la tesis argumental del autor (64).

«En otros términos —afirma DEL BONO— la reproducción que estudiamos es un acto intencional y se realiza mediante la repetición de la declaración con finalidad representativa» (65). Y aclara más su pensamiento con estas palabras: «El problema de la reproducción está en conexión con una relación de equivalencia formal entre dos o más declaraciones. Debe distinguirse las situaciones diversas, aunque aparentemente presentan esa misma equivalencia, pues pueden no ser intencionales (ejemplo, el negocio distinto e independiente, pero de contenido fortuitamente equivalente); o dirigirse directa o intencionalmente a otros fines (repetición a fin de renovar, o confirmar, o asegurar un vínculo anterior)» (66).

Otras opiniones podemos citar en el sentido de que la segunda declaración o declaración reproductiva sea un acto jurídico. Así Lorenzo Mossa dice: «La conclusión es que el acto de renovación o completación del contrato (primero) significa siempre un contrato, el cual debe tener efecto y ser interpretado por sí mismo» (67). Y confirma esta conclusión más adelante, a propósito de las diferencias entre la reproducción y el negocio «d'acertamento»: «No se puede tratar del mismo modo la reproducción y el negocio "d'acertamento"; digo esto porque en el primer caso es un contrato enteramente nuevo, que, como tal, tiene independencia jurídica plena respecto del contrato precedente...» (68).

Por su parte, GIORGIANNI considera la declaración reproductiva como un negocio cuya función consiste en «la fijación de la precedente declaración». Tal naturaleza de la nueva declaración sirve, asimismo, para desenvolver la reacción que el antiguo negocio despliega sobre aquélla (sobre todo mediante la impugnación por error), reacción que no podría desplegar por completo, asignando a la primera, función exclusivamente probatoria (69).

CORRADO, asimismo, confirma la idea de que la segunda declaración es un negocio, y aunque no se adhiere a la construcción de GORLA de la repetición negocial, admite que la reproducción sea un negocio a propó-

(64) Ob. cit., págs. 55 y 56.

(65) Ob. cit., pág. 71.

(66) Ob. cit., pág. 71.

(67) Art. cit., pág. 438.

(68) Art. cit., pág. 444.

(69) Ob. cit., pág. 187.

sito de los caracteres de la repetición, y concretamente, en el tercero, cuando dice: «c) Se intuye que el negocio reproductivo no puede tener la misma cualificación temporal del negocio reproducido...» (70).

El propio CORRADO nos advierte, a continuación de haber fijado los caracteres de la reproducción, que ésta existe «sólo cuando las dos voluntades sucesivas deban operar en la misma dirección; esto es, sean emitidas para la producción de los mismos efectos jurídicos; en los otros casos se puede hablar de reproducción sólo en el sentido de sucesión histórica de las declaraciones de voluntad con análogo contenido» (71). Pero si han de operar los mismos efectos, surge el problema de si han de valer ambas, pues o son iguales, y en este caso basta que valga la segunda, o son diferentes, y en este caso parece que los efectos deben regirse por la segunda declaración. ¿Qué opina la doctrina italiana sobre este problema?

V

¿VALEN AMBAS DECLARACIONES?

He aquí cómo lo plantea CARNELUTTI: «O las dos declaraciones son idénticas o diversas. En el primer caso el conflicto se extingue por definición. Si son diversas, o la declaración posterior suprime, o no suprime la declaración anterior. Aun en el primero de estos dos casos ningún conflicto resulta posible.» «El conflicto puede darse, en consecuencia, en tanto en cuanto teniendo en sí las dos declaraciones algo distinto, la eficacia de la una no excluye la eficacia de la otra. Este conflicto lo mismo puede afectar al Derecho sustancial que al Procesal.» Y en lo que concierne al primero —único aspecto que aquí interesa—, CARNELUTTI dice: «a) Por lo que respecta al Derecho sustancial conviene distinguir los casos en los cuales se da o no se da la prueba de que, para la existencia de lo diverso, la segunda declaración sea hecha con la voluntad de confirmar o de modificar la primera.» «Si esta prueba se realiza, no hay dificultad para reconocer que la segunda declaración prevalece. Prevalece, naturalmente, en el límite de su eficacia» (72).

(70) Ob. cit., pág. 206.

(71) Ob. cit., pág. 207.

(72) Art. cit., *Documento e negozio*, pág. 212.

CANDIAN, en su obra «Documento e negozio giuridico», considera el caso normal, en el cual se mantienen vigentes los dos contratos, el primario y el reproductivo, del caso anormal, en que las partes quieren con el nuevo contrato anular el precedente. Y en resumen, entiende que el reconocimiento documental extingue o no el contrato según la modificación recaiga sobre los elementos esenciales del negocio; de otro modo no lo extingue, al menos si las partes no tienen intención de realizar un negocio nuevo, pues en otro caso no se trata sino de un reconocimiento documental (73). Sin embargo, como observa en su obra posterior «Nozioni istituzionali di Diritto privato», ese reconocimiento documental en el que es frecuente introducir cualquier cláusula que no figuraba en el precedente negocio, equivale a una confesión, y como tal vale, aunque no sea verdadera, pues que significa una prueba plena contra las partes. Esta es la primera observación que hace CANDIAN a la posible divergencia entre las dos sucesivas declaraciones. Añade además una segunda observación: no necesita confundirse la hipótesis, así descrita, del documento recognoscitivo, con otra hipótesis que es intrínsecamente distinta, y que origina el llamado negocio de «accertamento», ya que aquí se trata no de una declaración probatoria, como en el caso anterior, sino de declaración constitutiva (74).

Comentando la primera de las obras citadas, GINO SEGRÉ emite este juicio sobre la idea de CANDIAN: «Yo dudo que este resultado sea muy tranquilizador. Si el reconocimiento documental es verdaderamente querido como reconocimiento (la forma no cuenta), ¿no será cambiada la naturaleza de la especie, o el centro de gravedad de la modificación conscientemente introducida?» (75).

GORLA parte en la consideración de este problema de la siguiente pregunta: «¿Se puede querer dos veces la misma cosa?» Y a continuación se refiere al famoso aforismo de DONELLO —«non potest convenire ut fiat in posterum quod iam perfectum est»— y a la doctrina jurídica que afirma la imposibilidad lógica de volver a estipular un contrato perfecto ya, para oponerse y proclamar rotundamente: «Se cae en un error». «Una voluntad ejecutada no puede repetirse; pero una voluntad no ejecutada, ¿qué imposibilidad lógica se opone a la repetición de lo querido? Ninguna. Ocurre a veces así. La segunda vez que se manifiesta la voluntad se manifiesta jurídicamente. ¿Cabe pensar que no tiene causa?»

(73) Ob. cit., pág. 90 y s., 104 y s., III y s.

(74) Ob. cit., págs. 155 y 156.

(75) Art. cit., pág. 459.

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

«El error está —añade GORLA— en confundir la ejecución del acuerdo que está en el negocio con la perfección del negocio mismo. Esto puede ser perfecto, sin que se ejecute el acuerdo que de él deriva: una cosa es perfección y otra ejecución del negocio.» «Mientras la relación jurídica no esté agotada, esto es, mientras el deber no esté ejecutado, hay siempre la posibilidad de repetir el acuerdo» (76). Y tras de hacer una distinción entre la relación jurídica y la declaración normativa que la regula, concluye: «Que la sustitución de un acto de voluntad por otro se opera en tanto en cuanto concierne a la vida presente (la del momento de la repetición) y futura de la relación jurídica, no en cuanto al pasado, para el cual no pierde su eficacia la primera declaración» (77). Para aclarar más su pensamiento, nos dice más adelante: «Es inexacto hablar de remoción del negocio en el tiempo, pues este concepto presupone la anulación, aunque sólo para el pasado, del negocio precedente, mientras, como veremos, la repetición del negocio no tiene efecto retroactivo. Más que de remoción en el tiempo, se tiene, con la repetición, la formación de una nueva declaración negocial en tiempo diverso, un nuevo negocio que deja subsistir el primero en cuanto al tiempo anterior.» «De lo dicho se desprende que la causa de la repetición no es la misma causa del negocio primario. La repetición tiene una causa única: sustitución de una declaración negocial por otra para el tiempo futuro, mientras el negocio primario puede tener varias causas según el tipo al que pertenezca (venta, locación, sociedad, etcétera)» (78).

He aquí cómo critica NICOLÓ esta construcción de GORLA que acabamos de exponer: «Si presupuesto de la repetición y, como dice GORLA, requisito de la renovación es la integridad del vínculo jurídico, es decir, el hecho de que todavía no ha sido agotado, una cosa me parece clara: que el vínculo jurídico continúa hasta encontrar, respecto a su creación, es decir, a su originaria condición de existencia, su fuente siempre en la primera declaración, y encuentra, en cambio, en el segundo negocio sólo la fuente de su nueva regulación. No puede decirse, ciertamente, que la segunda declaración que produce la repetición de la voluntad, o sea la renovación del negocio, represente puramente la forma creadora del vínculo. El vínculo jurídico es una entidad que, una vez creada, no puede ser de nuevo recrea-

(76) Ob. cit., págs. 42 y 43.

(77) Ob. cit., pág. 46.

(78) Ob. cit., págs. 50 y 51.

da. Se puede confirmarlo, regularlo, modificarlo, extinguirlo, darle una prueba, pero no volverlo a crear.»

La repetición del negocio, por ello, lucha, como recuerda GORLA, para renovar la voluntad (causa renovandi); no crea de nuevo el vínculo jurídico ya originado, sino sólo puede regularlo respecto del futuro. Mas en cuanto lo regula, es evidente que no puede dejarlo sin cambio. Si la segunda declaración no añade nada a la regulación del vínculo originado en la primera, y si se excluye el que aquélla realice una función probatoria o de confirmación, la conclusión no podrá ser sino una: la segunda declaración es un "nihil agere". Los esfuerzos puramente dialécticos de GORLA para huir del rigor de esta conclusión son vanos y no le evitan la contradicción.»

«Cuando GORLA afirma que la segunda declaración directamente tiende a regular para el futuro el vínculo jurídico ya creado, reconoce, en sustancia, que aquélla no puede de nuevo crear el vínculo, sino sólo regularlo; pero cuando considera el problema central de la renovación, si se puede coordinar («commandare») dos veces la misma cosa, y a continuación concluye afirmando que la segunda declaración convierte en nula la primera, sin efecto retroactivo, niega la forma de la primera afirmación y hace pensar que la segunda declaración no sólo tienda directamente a regular el vínculo jurídico, sino hasta que constituya la nueva fuente creadora. De otro modo, no se querría por dos veces la misma cosa, puesto que la primera declaración ha creado el vínculo, y la segunda, no proporciona otra cosa que un nuevo reglamento, y no se puede, por tanto, decir que la segunda declaración convierta en nula la primera y que ésta debe aún necesariamente funcionar como la única fuente creadora del vínculo.»

«Se debe convenir con GORLA sobre el punto de que la causa de la repetición no es la misma causa del negocio primario, y que por lo demás lleva a la conclusión de que, siendo la causa elemento esencial del negocio, la llamada renovación no es, en sustancia, una verdadera reproducción del negocio; y además, de la reproducción en sentido técnico no se puede hablar más que fuera del campo negocial; es decir, en el ámbito de la declaración confesoria. Y me parece que no puede consentirse la afirmación de que la causa de la repetición sea la propia de la renovación. Si la segunda declaración debe sustituir a la primera en la regulación futura del vínculo, se debe concluir que la función de aquella declaración no puede ser la renovación, lo que equivale a decir, en pocas palabras, que su función

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

consiste en la misma emisión, y que a veces consiste en la creación de un nuevo modo de regular, en una nueva disciplina concreta del vínculo.»

«En toda la construcción de GORLA observo esta profunda confusión del medio con el fin, de la estructura con la función de la declaración que renueva la primera. Y por tanto, en la creación del nuevo reglamento del vínculo, que puede consistir en la función socialmente útil, y en consecuencia, jurídicamente tutelable de la segunda declaración. Pero ahora, en verdad, se deduce una consecuencia rigurosa: si la segunda declaración tiene carácter negocial y no tiene función de confirmación, para realizar una función útil debe poder existir reglamento del vínculo diverso del originario, con elementos más o menos unidos al mismo elemento modificado, debe, en otros términos, modificar el vínculo mismo en la configuración cualitativa o cuantitativa, en la cual originariamente existía» (78').

DEL BONO aborda el problema que nos ocupa en el párrafo 48 de su obra: «La igualdad o equivalencia de los negocios puede revelarse como una sucesión de declaración aparente (reproductiva) a declaración efectiva; o también como sucesión de declaraciones efectivas. El primer caso es el típico de la reproducción; el segundo es más bien problema de conflicto de declaraciones de conocimiento (probatorio) o de negocios jurídicos (sustancial).»

En el párrafo 50 señala estas hipótesis típicas de reproducción: 1.^a, una declaración primera (constitutiva) y una segunda declaración reproductiva (probatoria); 2.^a, dos declaraciones primarias constitutivas, de las cuales la segunda resulta aparentemente reproductiva de la primera, y 3.^a, una declaración reproductiva (la segunda) con eficacia primaria respecto de otra declaración reproductiva. La hipótesis puede complicarse aún en el caso de que al primer documento (primario) suceda una declaración primaria con finalidad sustitutiva y, por tanto, no simplemente probatoria, hecha verbalmente y después reproducida en documento. Si este documento no es más que prueba representativa de la declaración originaria, es claro que en este caso el segundo documento no puede ocupar el lugar del primero más que a condición de que ello sea conforme a la declaración verbal.

Fiel a su pensamiento fundamental, DEL BONO va examinando sucesivamente diversos casos, entre los cuales interesa destacar aquí en primer lugar el considerado en el párrafo 59; es decir, el caso de que las partes,

(78') Art. cit., págs. 446, 447 y 448.

con la finalidad de la mayor claridad posible y sin cambiar el acuerdo anterior, redactan un nuevo texto de éste que se quiere sea perfecto, asumiendo carácter primario respecto del documento anterior reproducido. Esto significa para el mencionado autor una «inversión de la reproducción» en el sentido de que el documento sucesivo deba ser considerado como primario, y el precedente como secundario, contrariamente a la hipótesis de la reproducción. Y explica esta hipótesis porque la segunda declaración se considera como una declaración objetiva y no como declaración efectiva de voluntad; esto es, como declarativa y no como constitutiva del negocio jurídico.

De la distinción entre acto declarativo y acto dispositivo trata en el párrafo 65, afirmando que «no es concebible una declaración constitutiva (del negocio jurídico) en la cual las partes se atengan a los límites de un negocio precedente, porque una tal declaración se reduce a un puro y simple reconocimiento de la obligación ya contraída, y por tanto, trátase de una declaración de tipo representativo» (79).

En el párrafo 63 trata de los medios de eliminar la incertidumbre de un contrato, y entre ellos está la reproducción o repetición del negocio, repitiendo más o menos textualmente la precedente declaración de voluntad, lo cual puede conducir a dos resultados: 1.º, a la formación de una declaración reproductiva, y 2.º, a la repetición del negocio jurídico. En el primer caso la escritura reproductiva tiene el valor de prueba representativa de segundo grado (confesión); esto es, de grado inferior a aquella surgida del documento primario o declaración verbal primaria. «Ningún efecto constitutivo puede atribuirse a la reproducción —afirma DEL BONO— sino una eficacia confirmativa, quedando inalterado el negocio jurídico perfecto desde la primera declaración» (80). En el segundo caso, de reconstitución del negocio jurídico, el segundo negocio, sobreponiéndose al primero, tiene el poder de sustituirlo y de modificarlo cuando resulte el contenido distinto. Un negocio que no tuviese tal eficacia, o cuya eficacia fuese subordinada a la validez y a los límites del primero, no sería en realidad un negocio jurídico, sino un acto del tipo del reconocimiento.

Existe la hipótesis en que sólo se trate de redactar un documento con la finalidad de mejorar el contenido del contrato. La firma del acto en este caso no significa aceptación del contenido negocial; esto es, no vale como

(79) Ob. cit., pág. 109.

(80) Ob. cit., pág. 99.

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

manifestación de un consenso negocial, sino como representación de la firma precedente y como aprobación de la reproducción y autenticación del acto. Los efectos del Derecho sustancial no derivan, pues, de la intención negocial, que falta en este caso, sino de la voluntad (negocial) precedentemente manifestada, de la cual el documento actual es prueba con valor de confesión (81).

En el párrafo 68 trata de la hipótesis en la cual la repetición tiene la finalidad de crear un nuevo texto del contrato. Aquí no existe voluntad de obligarse, sino tan sólo de reconocimiento de la obligación precedente en los límites preexistentes. La firma del acto no tiene aquí valor de nueva prestación, sino que tiene el valor en principio de reproducción del documento primario. La firma no vale como manifestación del consenso cuando se estampa con un fin como la reproducción de otra firma. Y se pregunta en el párrafo 69: ¿Vale esta nueva documentación como implícita confirmación o renovación del negocio? No. Trátase de manifestación de la voluntad de la declaración («Erklärungsville» en la doctrina germana) y no del contenido.

Finalmente, otra hipótesis que interesa aquí es la que DEL BONO desarrolla en el párrafo 70 de su obra: la repetición documental, la cual tiene valor de confirmación y aseguramiento. En tal caso, el texto definitivo es el fruto de un nuevo acuerdo sobre el mismo objeto, que, necesariamente, como toda composición de intereses contrapuestos, será obtenido a través del recíproco sacrificio económico. En este sentido puede compararse a la transacción, de la que se diferencia porque en ésta el cambio respecto al negocio jurídico transigido es real, o al menos subjetivamente es considerado así, mientras en el caso que nos ocupa ese cambio es sólo probable y previsto como posible. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de este caso? Frente a CANDIAN, que lo considera negocio de «accertamento», vinculante, porque cree que tiene carácter declarativo; frente a la opinión que compara esta hipótesis a la de una sentencia declarativa, DEL BONO cree que no es declarativa, y afirma: «Un negocio no puede ser declarativo, como un acto declarativo no puede ser negocio» (81'). La causa típica de este negocio no es la certeza que se quiere obtener, puesto que ésta no es otra cosa que el motivo de la repetición. La causa típica de este negocio es la misma del negocio repetido. No existe, pues, una propia causa. Tal causa

(81) Párrafo 67 y pág. 102.

(81') Ob. cit., pág. 105.

no podría ser más que la certeza jurídica. «Mas porque tal concepto es puramente de orden probatorio y subjetivo, dudo pueda incluirse en el seno de la teoría del negocio jurídico de Derecho privado, el cual tiene típica función de orden económico y dispositivo» (82).

No queremos cerrar este punto de la relación entre ambas declaraciones sucesivas sin referirnos a la opinión de CORRADO, quien sintetiza su punto de vista con estas palabras: «El problema que con más insistencia se ha presentado a los prácticos y en el Foro, en caso de repetición del negocio, es la divergencia entre el contenido de las declaraciones sucesivas, y si ha de darse la preferencia, al primero o al segundo negocio. Aplicando rígidamente los principios relativos a la repetición, se debe concluir que la segunda declaración significa un "nihil agere", un negocio inútil, y por tanto debe considerarse decisivo el primer negocio.» «La Jurisprudencia, en cambio, en principio ha seguido diverso camino, en cuanto considera justamente que las partes, por el sólo hecho de haber sentido la necesidad de repetir el negocio, han mostrado su intención de ver afirmado el prevalecimiento del segundo sobre el primero, aunque no se hayan propuesto una sustitución del vínculo» (83).

VI

FINES QUE PERSIGUE LA REPRODUCCION

A través de lo expuesto hasta ahora, el lector habrá podido observar diversas finalidades asignadas a la reproducción por los distintos autores. Vamos ahora a fijarnos en este punto en el cual, también como en los anteriores, podremos observar la disparidad de criterios en la doctrina italiana. Comenzaremos por las opiniones más antiguas y terminaremos con las más recientes.

Tuvimos ya ocasión de exponer las hipótesis de declaración sucesiva según CARNELUTTI, es decir, para obtener una prueba, para fijar en el tiempo el momento del contrato anterior, para interpretar la declaración

(82) Ob. cit., pág. 71 págs. 106-8; la cita corresponde a la pág. 108.

(83) Ob. cit., pág. 211.

precedente y para modificar la primitiva declaración. Pues bien, sólo las dos primeras finalidades entran a formar parte —para el mencionado autor— del concepto de reproducción, precisamente porque en los dos últimos casos «es cuando las dos declaraciones tienen un contenido en parte diverso»; y CARNELUTTI —como vimos— cree que la repetición se caracteriza por ser «dos declaraciones de la misma especie y sobre el mismo plano» (84).

NICOLÓ a la reproducción le asigna dos fines: uno, normal, propio de la declaración probatoria (confesión), y otro, excepcional, propio del negocio de «accertamento» (85).

GORLA recoge la opinión de CARNELUTTI y rechaza la primera finalidad. «Con la repetición —nos dice— las partes intentan, no renovar, sino simplemente fijar el negocio precedente, porque frente a un negocio perfecto no puede presumirse el intento de anularlo. Por eso, nos dice también a continuación: «La repetición por sí no puede valer como declaración confirmativa (de la existencia y del contenido) del negocio precedente, por cuanto falta el nexo lógico entre la segunda y la primera declaración (lo que ha de confirmarse o asegurarse); y por ello debe excluirse del campo de la repetición la declaración precedente. Por esta razón, como la repetición del negocio no puede servir de prueba, de ahí que aquélla no pueda servir de confirmación del negocio mismo» (86). Esta es la razón por la que no admite la finalidad de prueba en la reproducción. Asimismo excluye la finalidad de interpretar la declaración precedente (87), la cual en realidad no es más que una especie del género propio de la confirmación o aseguramiento de la anterior declaración (88).

¿Qué finalidades asigna, pues, GORLA a la reproducción? Ya hemos visto la fundamental: fijar el negocio precedente. Y aunque no explica en qué consiste esa fijación, parece deducirse de otra finalidad que el mismo GORLA destaca: sustituir la declaración reproductiva a la precedente para el tiempo presente y futuro. Ya observamos esta finalidad a propósito de la causa única del negocio de repetición (89), es decir, «la sustitución de una declaración negocial por otra para el tiempo futuro, mientras el negocio primero puede tener varias causas según el tipo a que

(84) Art. cit., págs. 190 y 191.

(85) Art. cit., pág. 414.

(86) Ob. cit., págs. 33-34, y pág. 37 y s.

(87) Ob. cit., págs. 37-8.

(88) Ob. cit., págs. 38-9.

(89) Ob. cit., pág. 51, núm. 31.

pertenezca (venta, locación, sociedad, etc.)). Por eso afirma: «La renovación se presenta en sí misma como causa de la repetición» (90). Así se opone a DENGENKOLB y a CLAPS, afirmando que la búsqueda de la «utilitas» de la renovación significa ya los motivos, ya un elemento accidental de la renovación. Y se opone a SIEGEL, que cree que se presume en la renovación la anulación del primer contrato, pues no se anula en cuanto a su origen (anulación en sentido propio), sino respecto al futuro. El contrato precedente queda, pues, como contrato, como negocio jurídico que tiene vida propia.

¿Cuál es la razón —se pregunta GIORGIANNI— por la cual se repite de nuevo la declaración de voluntad? Puesto que una vez emitida la declaración es inútil repetirla igual, y por otra parte, al repetir las partes deben perseguir un intento distinto del contenido en la primitiva declaración, estos son los intentos que pueden perseguir las partes: a), renovar el negocio; b), interpretarlo; c), asegurarlo (91).

Se refiere a la repetición por novación en estos términos: «Pueden intentar las partes directamente la creación de un nuevo negocio jurídico, de contenido igual al precedente, que no está destinado de ningún modo a operar sobre el mismo, sino a sustituirlo. Y esto es la hipótesis de la llamada "renovatio contractus" o renovación del negocio (92). Sin embargo, reconoce que este concepto de la renovación «es un concepto muy oscilante y controvertido».

En cuanto a la repetición por interpretación aclara que «no se trata de la repetición de las mismas palabras usadas en la primera declaración, sino como repetición del mismo contenido». «De este modo, en la hipótesis que aquí interesa, una palabra, una frase, un gesto oscuro, pueden ser repetidos de manera menos equívoca» (93).

Se refiere luego a la repetición mediante «accertamento», que califica con estas palabras: «Indudablemente, de las varias hipótesis de repetición del negocio, la más numerosa estadísticamente y la más importante teóricamente.» Y añade: «De hecho, con la teoría del "negozio d'accertamento" se puede, en nuestra opinión, resolver el problema de la redacción de un documento tras de la perfecta conclusión del negocio, que constituye, sin duda, el caso más interesante de repetición del negocio» (94).

(90) Ob. cit., pág. 49.

(91) Ob. cit., pág. 177.

(92) Ob. cit., pág. 179.

(93) Ob. cit., pág. 181.

(94) Ob. cit., pág. 181.

CORRADO manifiesta su pensamiento acerca de la finalidad propia de la repetición, objetando a GORLA con las siguientes palabras: «GORLA, consciente de la imposibilidad de construir como negocio modificativo aquél que directamente tiende a eliminar vicios y excepciones que hacen inseguro otro negocio, y por otra parte, debiendo excluir el principio de que el intento que justifica la repetición pueda confundirse con un intento de aseguramiento, no ve otra vía abierta que la de considerar la repetición como un fenómeno de renovación de la causa del vínculo, en el sentido de que el primer negocio disciplina la relación para el tiempo posterior a la repetición. La repetición del negocio viene así configurada como institución análoga a la novación y que se diferencia de ésta en cuanto opera no sobre el vínculo sino sobre la fuente de éste. GORLA elude por ello el problema gravísimo de si es posible un cambio en la causa de la relación que no implique sustitución del vínculo. Se puede objetar que, entonces, el legislador habría reconocido a un hecho ciertos efectos, y es inconcebible que los mismos efectos puedan ser recogidos por un hecho sucesivo. Así se subvierte el concepto de causalidad, que es, a su vez, la base de todo el sistema legislativo. A todo hecho previsto por la norma le han de corresponder efectos autónomos. El mismo GORLA se ve constreñido a derogar sus propios principios y a contradecirse, cuando tiende a precisar la eficacia del negocio de repetición, y no cae en la aberración de reconocerle eficacia retroactiva, sino que lo considera como fuente causal, pero, no obstante, se ve precisado, para evitar el escollo, a concretar la función del segundo negocio en la reglamentación futura del vínculo ya surgido» (95).

Seguramente, el hecho de que CORRADO trate de la reproducción como parte de su obra sobre el negocio de «acertamento» nos priva de una más clara exposición de las finalidades propias de la repetición que cabría esperar del rigor de su objeción a GORLA. Y aunque —como luego veremos— determina los caracteres de la repetición, sin embargo lo hace en función de la diferenciación con aquel negocio, verdadero objeto de su obra, ya que él mismo confiesa que el negocio de «acertamento» «sólo en la relación del negocio bilateral formalmente repetido cabe considerarlo», y por otra parte, los requisitos cualificativos del negocio reproductivo y del negocio de «acertamento» son idénticos: las mismas partes, el contenido en cierto modo divergente, la necesidad de la sucesión en

(95) Ob. cit., pág. 209.

el tiempo y la indiferencia en la diversidad del lugar. La eventualidad de una actividad teóricamente inútil es prácticamente capaz de cualquier resultado, y también esto es común a los dos negocios (96). Asimismo trata, dentro del fenómeno de los contratos sucesivos —plano de la reproducción—, de la novación, pero lo hace también desde el punto de vista del negocio de «accertamento» (97).

CANDIAN resume en dos las finalidades o hipótesis de la reproducción : 1.ª La confesión, cualquiera que sea el acto en que se realice, unilateral o bilateral ; esa confesión en la cual puede incluso introducirse nueva cláusula, se realizará mediante documento reconocitivo. 2.ª El aseguramiento de la primera declaración. Trátase aquí de interpretar y asegurar elementos existentes en la anterior declaración pero que son dudosos. La segunda declaración en este caso tiene valor constitutivo, por lo cual origina el nuevo negocio de «accertamento». Y por supuesto, no se trata de una declaración probatoria (97').

El fin directo y normal de la reproducción es, para DEL BONO, crear una prueba indirecta de la precedente declaración. En efecto, en el párrafo 85 de su obra, nos dice que la repetición intencional de la declaración encuentra el más típico ejemplo en el documento escrito, que significa un medio de representación, el cual no es otra cosa que una prueba indirecta de la declaración, mas no propiamente de la declaración incorporada al documento, de la cual es más bien prueba directa, sino de la precedente declaración.

Al igual que CANDIAN, defiende la tesis de que la reproducción tiene valor de confesión de existencia de la declaración reproducida. «Científicamente —dice DEL BONO— es exacto cualificar la declaración reproductiva como una confesión implícita, esto es, como acto concluyente.» Y añade : «La declaración reproductiva, por tanto, no es confesión de lo que es declarado, sino confesión de la existencia de la precedente declaración. En este caso, y en este sentido, puede decirse que el documento representa la declaración, mientras que esta afirmación resulta inexacta, como vimos, si se aplica a los documentos en general» (98). En eso se diferencia la reproducción de la confesión, en cuanto ésta es afirmación de la verdad del hecho declarado.

(96) Ob. cit., pág. 213.

(97) Véase : Ob. cit., págs. 215-216.

(97') *Nozioni*, pág. 156.

(98) Ob. cit., pág. 129.

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

«En sentido amplio —dice DEL BONO— pertenecen a la declaración confesoria la confesión, el reconocimiento y la reproducción.» Conceptúa el reconocimiento como la declaración de la existencia de un precedente documento contrario al que reconoce (99). A diferencia, pues, de CANDIAN, deja el reconocimiento fuera del concepto de reproducción. «El reconocimiento —dice DEL BONO— es declarativo y pertenece al número de las declaraciones de ciencia»; en tanto en la reproducción «no se declara, mas se repite materialmente la declaración, y por esto surge una implícita confesión de existencia de la precedente declaración» (100).

En el párrafo 86 de su obra, DEL BONO trata de la reproducción como interpretación no vinculante, puro acto de conocimiento o ciencia, aunque no excluya una sucesiva y diversa interpretación. La interpretación vinculante no es declarativa, pero es efecto de un nuevo negocio dispositivo (101). Y más adelante expresa: «La reproducción intencional del negocio no vale sólo como demostración, sino como interpretación de la declaración primitiva, acaso oscura. Tal interpretación está destinada a valer en tanto no se oponga a la declaración original. Vale, pues, en los mismos límites de un acto de reconocimiento (102). A diferencia de la interpretación vinculante, la cual es factible con un negocio de interpretación de naturaleza dispositiva» (103).

Fuera del concepto de reproducción queda la renovación. Como dice DEL BONO, la reproducción no puede tener por objeto la renovación. En ésta la repetición formal es sólo ocasional. Es evidente que la renovación presupone el renovarse de la voluntad negocial, y por tanto, la presencia de una declaración de voluntad efectiva, mientras la declaración reproductiva es sólo aparente (104).

La reproducción no puede convalidar un negocio anulable. Se opone aquí a CANDIAN, y está de acuerdo con SEGRÉ en la afirmación de que se requiere en la convalidación una manifestación de voluntad explícita directamente encaminada a eliminar el vicio que hace anulable el negocio, y por ello significa una nueva manifestación de voluntad, una declaración efectiva con particulares requisitos formales (105).

(99) Ob. cit., pág. 130.

(100) La primera cita corresponde a la pág. 142, y la segunda, a la pág. 130.

(101) Ob. cit., pág. 145.

(102) Ob. cit., págs. 145-46.

(103) Véase párrafo 87 de la citada obra.

(104) Véase pág. 149, párrafo 88.

(105) Véase párrafo 89, ob. cit.

VII

CARACTERES TIPICOS DE LA REPETICION

Muchos de estos caracteres han sido ya insinuados a lo largo de nuestra exposición (106). Resumiremos, pues, el pensamiento de los distintos autores, comenzando por GORLA. Para este autor, la reproducción es: 1.º, un negocio nuevo, aunque puede representar el primero (107); 2.º, realizado por medio de una declaración jurídica nueva, igual en contenido a la precedente, aunque se manifieste en forma distinta (108); 3.º, la relación o vínculo jurídico originado en la primera declaración de las partes no debe haberse agotado (109); 4.º, trátase de un acto neutro, no intencional (110); 5.º, tiene este acto por finalidad fijar el negocio precedente, pero para el tiempo presente y futuro (111); 6.º, no tiene efectos retroactivos (112); 7.º, la naturaleza jurídica del negocio reproductivo es la de una «renovatio» (113), y 8.º, queda inalterado el negocio perfecto anterior (114).

Para GIORGIANNI, los caracteres de la reproducción o repetición del negocio son éstos: 1.º, trátase de una repetición de voluntad de declaración hecha por las mismas partes que han emitido la primera (115); 2.º, que se trate de una declaración que reproduzca exactamente la primera (116); 3.º, que tenga por fin representar (rappresentare) o repetir (ripetere) una determinación psíquica del sujeto, destinada a obrar en el mundo del Derecho (117); 4.º, que reproduzca un querer actual y no algo que se

(106) Véase págs. 61, 63, 65, 72 y sig. de este trabajo.

(107) Ob. cit., págs. 9, 22-28.

(108) Ob. cit., págs. 9 y 15.

(109) Ob. cit., pág. 16.

(110) Ob. cit., pág. 19.

(111) Ob. cit., págs. 33 y 51.

(112) Ob. cit., págs. 55-57.

(113) Ob. cit., pág. 59.

(114) Ob. cit., pág. 46.

(115) Ob. cit., pág. 174.

(116) Ob. cit., pág. 174.

(117) Ob. cit., pág. 175.

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

ha querido en el pasado (118); 5.º, que con ella se persiga un intento diverso del contenido en la primitiva declaración (119); 6.º, para situar (sportare) en el tiempo la eficacia del negocio (120), y 7.º, que no tenga el carácter de confesión o de reconocimiento (121).

He aquí cómo configura NICOLÓ la repetición: 1.º, la segunda declaración constituye la fuente exclusiva del vínculo precisamente porque significa una nueva regulación de éste; 2.º, la segunda declaración no puede ser idéntica a la primera, tanto más, cuanto que el mismo efecto de sustituir el negocio primario como fuente creadora y reguladora del vínculo sobre el cual se quiere operar, puede ser obtenida a través de la creación de un esquema negocial diverso; 3.º, en ningún caso puede decirse que la segunda declaración tiene por causa una «renovatio» (121').

CORRADO configura la reproducción bajo estos caracteres: 1.º, que una declaración negocial preexista y que otra idéntica a la primera subsiga; 2.º, que el primer negocio no sea ineficaz o nulo; 3.º, que no se trate de un duplicado formal; 4.º, que sea emitida aquella declaración por las mismas personas que emitieron la primera; 5.º, no es necesario que el contenido de la declaración sucesiva sea idéntico a la anterior, basta la identidad de contenido o «res integra»; 6.º, es necesario que todos los elementos integrantes de la naturaleza (fattispecie) de la primera declaración se repitan, es decir, la voluntad y la declaración; 7.º, que el negocio reproductivo no tenga la misma cualificación del negocio reproductivo; y 8.º es indiferente que ambos negocios se realicen en lugares distintos (122).

DEL BONO señala a la reproducción estos caracteres: 1.º, tratarse de un problema formal, de relación entre dos o más declaraciones de contenido igual o equivalente (123); 2.º, se trata de una declaración intencional y no casual, dirigida únicamente a representar el contenido —aunque no sea idéntico— de otra declaración precedente, ya constitutiva, ya probatoria (124); 3.º, la declaración reproductiva pertenece al número de las declaraciones aparentes (125); 4.º, esta declaración carece de efectos cons-

(118) Ob. cit., págs. 175-6.

(119) Ob. cit., págs. 176-7.

(120) Ob. cit., págs. 177-8.

(121) Ob. cit., pág. 174.

(121') Art. cit., págs. 448-450.

(122) Ob. cit., pág. 200 y ss. hasta 207.

(123) Ob. cit., págs. 55 y 71.

(124) Ob. cit., págs. 55 y 71.

(125) Ob. cit., pág. 71.

titutivos, quedando inalterado el negocio jurídico perfecto desde la primera declaración (126); 5.º, la declaración reproductiva ha de tender directa y normalmente a crear una prueba indirecta de una precedente declaración (127); 6.º, no se trata de una confesión de lo que es declarado, sino confesión de la precedente declaración (128); y 7.º, aunque pueda tener sentido interpretativo la declaración reproductiva será una interpretación vinculante, aunque no excluya una sucesiva y diversa interpretación (129).

VIII

EFICACIA DE LA REPRODUCCION

Como base previa al desarrollo de este punto, vamos a referirnos al problema —discutido también en la doctrina italiana— de si ha de tener función declarativa o constitutiva.

En el supuesto de que la reproducción se realiza en un documento cuya finalidad es expresar la repetición del anterior contrato sin modificar para nada éste, sino sólo con la intención de asegurar el vínculo anteriormente nacido, SEGRÉ —coincidiendo con CANDIAN en la primera de sus obras citadas— confiere valor meramente probatorio a aquel documento. Trátase, pues, de un reconocimiento documental del primer negocio. Pues bien, GINO SEGRÉ distingue entre inexistencia de hecho e inexistencia jurídica del primer negocio. En el primer caso debe atribuirse al reconocimiento un efecto dispositivo que «no puede quizás atribuírsele en el segundo» (130)

CANDIAN, como vimos, comprendía en la reproducción dos hipótesis: 1.º, la declaración confesoria cualquiera que sea el acto, unilateral o bilateral, consignada en documento reconocitivo; y 2.º, la declaración que tiene por objeto el negocio de «accertamento». Pues bien, mientras en la

- (126) Ob. cit., pág. 99.
- (127) Ob. cit., párrafo 85.
- (128) Ob. cit., pág. 129.
- (129) Ob. cit., párrafo 86.
- (130) Art. cit., págs 445-6.

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

primera se trata de una declaración probatoria, en la segunda se trata de una declaración constitutiva (131).

Para NICOLÓ la reproducción tiene una típica función declarativa, ya que por lo general no constituye actividad negocial, y funcionalmente, además, no tiende a realizar ningún arreglo respecto a una determinada posición de intereses (132).

Eficacia dispositiva asigna al documento reproductivo LORENZO MOSSA quien, como vimos, considera tal documento como la expresión de un nuevo contrato con propios efectos y propia interpretación; mientras el contrato de «accertamento» es un contrato declarativo, cuyo contenido es la seguridad jurídica entre las partes, un contrato auxiliar del contrato fundamental (133).

Otros autores no abordan este punto, por lo que no podemos saber con certeza su pensamiento sobre esta cuestión. Por ejemplo, GORLA. Mas si —como hemos visto— la función de la reproducción es fijar el negocio precedente para el presente y para el futuro, ¿acaso no cabe pensar que, precisamente en lo que concierne al presente y al futuro del vínculo jurídico, la declaración reproductiva ha de tener efectos constitutivos?

De una cosa está seguro GORLA: la declaración reproductiva no tiene efectos retroactivos. Nos lo afirma con estas palabras: «Mas el primer negocio queda intangible: tal como era; y por tanto, no cabe el ejemplo de CANDIAN, repetido por CARNELUTTI, de un contrato que se considera resuelto por haberse verificado la condición resolutive. Con la repetición las partes no se proponen modificar el primer negocio en cuanto a su resolución... Harán un nuevo negocio, pero el primero queda tal cual era, precisamente porque la repetición no tiene efecto retroactivo (134).

En cambio, DEL BONO niega categóricamente efecto constitutivo a la reproducción. El mismo nos dice: «Ningún efecto constitutivo puede atribuirse a la reproducción, sino sólo una eficacia confirmativa, quedando inalterado el negocio jurídico perfecto desde la primera declaración» (135). «En cambio —añade más adelante— cuando la declaración es medio de reconstituir la relación jurídica o un nuevo negocio similar al precedente, tendremos un verdadero negocio, esto es, un acto de naturaleza dispo-

(131) *Istituzioni...*, pág. 156.

(132) Art. cit., pág. 432.

(133) Art. cit., págs. 439 y 441.

(134) Ob. cit., pág. 51.

(135) Ob. cit., pág. 99, párrafo 64.

sitiva y no probatoria» (136). Y, aún más adelante, afirma: «No existe en nuestro sistema positivo, y es difícilmente concebible, aunque sea en abstracto, un negocio de tipo declarativo con eficacia dispositiva propia» (137).

El problema de la eficacia de la reproducción es planteado ampliamente por CORRADO: «La discusión relativa a la eficacia del negocio reproductivo —dice— es notoria y resulta superfluo una reexposición.

»El punto de partida es la construcción de DEGENKOLB, recibida entre nosotros en su integridad por COVIELLO, y en un cierto sentido por CLAPS. Según esta formulación, de una multiplicidad de hechos surgen vínculos de idéntico contenido, totalmente autónomos, y sólo coligados por la particular finalidad que ha inducido a repetir la voluntad negocial. La construcción encuentra una justificación histórica en los textos romanos, los cuales prevén la coexistencia de estipulaciones relativas al mismo objeto, o de un contrato causa y una "estipulatio". Y tiene una prueba en el Derecho moderno, que permite el uso de la cambial con fin de garantía.

»Las objeciones no son difíciles. Si es plenamente concebible la coexistencia de vínculos abstractos y también la de vínculos abstractos y vínculos causales, en cuanto la validez de los vínculos abstractos, independientemente de una causa específica que los justifique, les da una completa autonomía; no es posible, en cambio, la coexistencia de obligaciones del mismo contenido, con una misma y específica causa, ya que así vienen a coincidir, y el segundo negocio directo, al originar efectos ya surgidos resulta inútil. La construcción, en resumen, puede ser considerada fundada sólo en la hipótesis de que en la repetición se vea un contrato de «ascertamento», abstracto, y en nuestro Derecho se halle admitido tal negocio. En tal caso, el paralelo con la "estipulatio" accesoria y con la cambial resulta verdaderamente fundado, pero no se puede hablar más de repetición negocial, sino sólo de coexistencia de negocios de diverso contenido directo, al objeto de obtener una misma utilidad, con la consecuencia de que el incumplimiento del uno hace inútil el cumplimiento del otro» (138).

Tras de hacer la crítica a GORLA, a lo cual nos referimos ya antes, CORRADO termina de exponer su idea acerca de la eficacia de la reproducción con estas palabras: «El negocio reproductivo no es nulo si no

(136) Ob. cit., párrafo 76.

(137) Ob. cit., pág. 140.

(138) Ob. cit., págs. 207 y 208.

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

se halla viciado por vicio de forma o de sustancia: en este sentido es inútil; esto es, no tiene capacidad material de desenvolver efectos, en cuanto se supone que se han producido en virtud de un hecho precedente. La diferencia entre inutilidad y nulidad justifica la posibilidad de usar de la repetición del negocio, ya con fin de prueba, ya para prevenir o inmunizarse de las excepciones que afecten al primer negocio» (139).

Contra quienes asignan a la reproducción una eficacia probatoria, GIORGIANNI sostiene: «En definitiva, la eficacia de la segunda declaración sobre la primera no es debida a la eficacia probatoria del documento, en el cual por ventura sea incorporada, dado que tal eficacia puede desenvolverse en máximo grado respecto a la nueva declaración, pero es debido a la circunstancia de que la segunda declaración constituye un negocio que tiene por función la fijación de la precedente declaración. Tal naturaleza de la nueva declaración sirve asimismo para desenvolver la reacción que el antiguo negocio despliega sobre aquélla (sobre todo, mediante la impugnación por error), reacción que no podría desplegar por completo asignando a la primera función exclusivamente probatoria» (140).

IX

CONCEPTO DE REPETICION DEL NEGOCIO

A través de lo expuesto el lector se habrá dado cuenta, sin duda, de la disparidad de criterios existentes en la doctrina italiana sobre tema tan nuevo y tan interesante como el presente. Sin duda, habrá notado la oscuridad de ciertas ideas, la imprecisión de otras; e incluso la contradicción en un mismo autor. Con razón GORLA califica este tema de «arduo e incierto». Basta observar esto para deducir la dificultad extrema que existe para ofrecer un concepto unitario. Y sin embargo, no alcanzaríamos nuestra meta, si no intentásemos ese concepto deduciéndolo de la doctrina expuesta y como una síntesis de la misma.

Queda aún mucho estudio en la doctrina para llegar a formular un

(139) Ob. cit., pág. 209.

(140) Ob. cit., pág. 187.

concepto amplio o estricto de la repetición del negocio, pero al menos, que ofrezca un mínimo de certidumbre capaz de permitir que el concepto sea admitido entre las instituciones jurídico-civiles, puesto que por su generalidad y por tratarse de un problema directamente enraizado en la declaración jurídica y en el acto y negocio jurídicos, no cabe duda que pertenece su estudio al Derecho civil, aunque no quepa desconocer su posible aplicación a otras ramas jurídicas, no sólo del campo del Derecho sustancial, sino también del campo del Derecho adjetivo o procesal.

Permítasenos, pues, ofrecer esos dos conceptos, uno amplio y otro más estricto, deducidos de lo que acabamos de exponer, y como, para ello, nada más oportuno que sintetizar lo dicho hasta ahora para la mejor comprensión de ambos conceptos, vamos a realizarlo a continuación en forma de breves puntos.

1.º La repetición consiste, fundamentalmente, en una declaración jurídica que se emite subsiguientemente a la existencia y perfección de un negocio jurídico por los mismos sujetos que intervinieron en éste.

2.º La declaración que se repite no es, ni un duplicado, ni una declaración de ciencia o conocimiento del negocio anterior, ni tampoco mera forma nueva de este mismo negocio; y aunque tenga el mismo objeto que la primitiva declaración, puede tener distinto contenido.

3.º La declaración sucesiva o reproductiva, con identidad de sujetos y objeto de la declaración reproducida, se emite mediante un acto jurídico, ya neutro (GORLA), ya intencional (DEL BONO).

4.º La declaración reproductiva, normalmente no anula la declaración reproducida, aunque prevalezca sobre ésta en los límites de su eficacia (CARNELUTTI) o tenga sólo efectos sobre el presente y sobre el futuro (GORLA), o venga a regular de modo distinto la declaración reproducida (NICOLÓ).

5.º La declaración reproductiva tiende a obtener una prueba o fijar en el tiempo el negocio anterior (CARNELUTTI, CORRADO, DEL BONO, SEGRÉ, CANDIAN); a obtener una confesión normalmente y por excepción, un negocio de «ascertamento» (CANDIAN); o a renovar la relación jurídica anterior perfecta y no agotada, fijando sus efectos para el presente y para el futuro (GORLA); o a renovar, interpretar y asegurar el negocio anterior (GIORGIANI); o a regular de modo distinto el vínculo anterior (NICOLÓ); o a obtener una prueba indirecta de la precedente declaración

CONCEPTO DE LA REPRODUCCION O REPETICION DEL NEGOCIO JURIDICO

(DEL BONO); o para prevenir o inmunizar de las excepciones que afecten al primer negocio (CORRADO, CANDIAN).

6.º A la declaración reproductiva se le asigna: una eficacia simplemente declarativa (NICOLÓ, SEGRÉ); una eficacia simplemente probatoria (CANDIAN); ya probatoria, ya declarativa (DEL BONO); ya probatoria, ya aseguradora (CORRADO); ya simplemente dispositiva (MOSSA); ya dispositiva sin efectos retroactivos (GORLA); ya dispositiva de fijación de la precedente declaración (GIORGIANNI).

Del resumen que antecede podemos deducir claramente cómo la doctrina italiana desenvuelve el tema de la repetición en dos sentidos: uno amplio y otro más estricto, dentro del fenómeno común de la declaración jurídica sucesiva y del acto de su emisión con el propio objeto que la declaración reproducida y con el mismo o equivalente contenido que ésta. El que se adopte un sentido amplio o estricto, depende de la finalidad que se atribuya al acto de la repetición. Esto nos autoriza a intentar el ensayo de dos definiciones, una amplia y otra estricta. En ambas tendremos en consideración exclusivamente los elementos esenciales de todo acto: sujeto, objeto y causa. Alrededor de estos tres elementos vamos a construir la definición, prescindiendo de otros elementos que, aun pudiendo entrar en esta definición, son más propios del estudio de la naturaleza jurídica del acto de repetición —que abordaremos en otro trabajo— y lejos de aclarar —en el estado actual de su estudio doctrinal—, oscurecerían aún más el concepto. He aquí, pues, en síntesis, nuestras definiciones:

Sentido amplio: Repetición es el acto jurídico por virtud del cual los mismos sujetos que intervinieron en un negocio jurídico anterior ya perfecto, emiten una declaración jurídica sucesiva con el mismo objeto que la primera declaración, aunque sea distinta en contenido, a fin de probar, renovar, fijar, interpretar y asegurar el vínculo jurídico surgido del primer negocio.

Sentido estricto: Es el acto jurídico por virtud del cual los mismos sujetos que intervinieron en un negocio jurídico anterior ya perfecto, emiten una declaración jurídica sucesiva, con el mismo objeto que la primera declaración, aunque sea distinta en contenido, a fin de obtener una prueba indirecta del vínculo surgido del primer negocio o regularle de modo diverso.