

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA
VOL. XXVIII - CURSO 1954-55 - FASCÍCULO III:1

I. PEIDRÓ PASTOR

NATURALEZA DE LA REPETICIÓN
DEL NEGOCIO JURÍDICO EN
LA DOCTRINA ITALIANA

I. PEIDRÓ PASTOR

NATURALEZA DE LA REPETICION
DEL NEGOCIO JURIDICO EN LA
DOCTRINA ITALIANA

SUMARIO: Introducción.—Repetición y prueba (¿confesión, reconocimiento, confirmación?).—Repetición y novación.—Repetición e interpretación.—Repetición y negocio de certeza (*accertamento*).—Repetición y transacción.—Caracteres negativos de la repetición.—Caracteres positivos de la repetición del negocio.—¿Es un negocio jurídico la repetición?

INTRODUCCIÓN

En la fase incierta de la discusión doctrinal, la noción y la naturaleza de la repetición del negocio carecen de la precisión característica de las figuras jurídicas perfectamente delimitadas. En otro lugar (1) hemos tratado ya del concepto de esta figura discutida. Nos proponemos en este trabajo realizar un estudio sintético de la mejor doctrina italiana en lo que respecta a su naturaleza. Pero no podemos entrar directamente en el estudio de ésta sin hacer referencia al concepto de repetición.

En nuestro trabajo anterior sobre el mismo tema ofrecíamos en síntesis estos dos conceptos: «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.» O también, 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 obtener una prueba indirecta del vínculo surgido del primer negocio o de regularle de modo diverso.»

Si nos fijamos en las precedentes definiciones observaremos inmediatamente que se trata de un concepto amplio y de un concepto más estricto, respectivamente. Observaremos también los elementos comunes: ser acto jurídico, la identidad subjetiva y objetiva respecto del negocio anterior y la naturaleza sucesiva de la declaración. Se diferencian

(1) Véase nuestro trabajo *Concepto de la reproducción o repetición del negocio en la doctrina italiana*, en «Anales de la Universidad de Valencia». Mayo, 1953.

INTRODUCCIÓN

en asignar el primer concepto a una finalidad amplia, traducida en distintos fines, que en la definición misma se citan; y en asignar el segundo concepto una finalidad más estricta a la repetición, cualquiera que sea la posición adoptada al elegir uno u otro de los fines concretos que en la definición se citan; es decir, que la doctrina italiana discute la figura jurídica de la repetición, precisamente alrededor de su fin objetivo, puesto que existe unanimidad en la identidad objetiva y subjetiva del acto.

Un estudio de la naturaleza jurídica de este acto forzosamente tendría que atender a la consideración: 1.º, de los sujetos y de su declaración; 2.º, del objeto característico del acto; 3.º, de la causa del mismo o finalidad jurídica objetiva en atención a la cual el Ordenamiento positivo presta su apoyo a la intención (objetiva y subjetiva) de las partes para que se produzcan los efectos jurídicos deseados. Sin embargo, el hecho de haber tratado de los dos primeros —en nuestro trabajo anterior— a propósito del concepto, por una parte, y por otra, la circunstancia de apreciar unánimemente la doctrina italiana la necesidad de la identidad subjetiva y objetiva de la declaración sucesiva que constituye el acto de la repetición, nos permite centrar nuestro estudio exclusivamente en la consideración del tercer elemento, tanto más cuanto —como veremos— es alrededor de este elemento esencial, que la doctrina italiana discute actualmente, tan interesante figura jurídica.

Así, pues, vamos a exponer a continuación la doctrina italiana referente a la finalidad objetiva de la repetición del negocio, pero no respecto del punto de vista afirmativo de asignarle esta o aquella finalidad —lo que ya fue objeto de nuestro citado trabajo— sino desde el punto de vista negativo de no confundirse la repetición con esta o la otra figura jurídica cuyo denominador común es la existencia de dos sucesivas declaraciones. Para ello, necesariamente debemos comparar con éstas la figura de la repetición, mas vamos a hacerlo lo más objetivamente posible, tanto por lo que respecta a los autores como a su doctrina.

REPETICIÓN Y PRUEBA

Quienes más insisten en considerar la repetición del negocio como un medio de prueba del vínculo surgido en el primer negocio perfecto son aquellos autores que pudiéramos situar en esa corriente doctrinal que ha estudiado la repetición desde el ángulo del documento subsiguiente a un negocio perfeccionado anteriormente entre las partes, y en el que se hace constar el acuerdo anterior. Por ejemplo, el contrato concluído entre las partes por modo oral y que luego hacen constar en documento, con lo cual, ciertamente, repiten el negocio. Tal es el caso que plantea CARNELUTTI (2). Ahora bien, este autor distingue según qué el documento lo redacte un tercero (el notario) o las mismas partes. En el primer caso, el documento es «el espejo en el que se refleja el contrato». El segundo caso, CARNELUTTI lo califica de «autógrafo» y lo considera como prueba de la nueva declaración y nada más (3). Lo cual había sido comprendido ya por DEGENKOLB en el siglo pasado (4). Para el procesalista italiano, supuesta la existencia de dos declaraciones, la clave del problema está en la distinción entre la declaración dispositiva y la declaración testimonial, o, en otros términos, entre la declaración de voluntad y la declaración de verdad (5). «Entre las dos declaraciones sucesivas (plano de la repetición) —añade el propio autor— existe una relación histórica, pero no lógica. Lógica y jurídicamente cada una persiste por sí. El documento en el cual la segunda es reproducida prueba la misma declaración, y nada

(2) Véase: *Documento e negozio giuridico*. Art. en «Riv. Diritto Procesuale Civile». 1926, V. I., págs. 181 y ss.

(3) Artículo cit., pág. 183.

(4) Véase: *Il compimento come riproduzione del contratto*, en «Archivio per la pratica civile». 1887, pág. 183.

(5) Véase su obra *Prova civile*, núms. 28 y ss., págs. 163 y ss.

I. PEIDRÓ PASTOR

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 sustantivo» (6).

Ahora bien, cuando las partes declaran con un mismo fin, tienen sus razones, y una de ellas, precisamente una de las dos hipótesis de la reproducción (la otra es fijar en el tiempo el momento del contrato) es, para CARNELUTTI, el procurarse las partes una prueba. Es, para este autor, la verdadera repetición; pero entonces no se realiza, para él, una declaración de voluntad (7).

¿Qué clase de prueba representa la segunda declaración? ¿Una confesión? ¿Un reconocimiento? Su diferenciación práctica es extremadamente difícil, según CARNELUTTI. En cambio, teóricamente, la distinción tiene mucho relieve. Si se trata de confesión, la segunda declaración (escrita) no corresponde a un nuevo negocio, o, al menos, a un nuevo negocio de Derecho sustantivo, sino de Derecho procesal. Por eso —dice el mismo autor— «puede hablarse de declaración, pero no de negocio o de contrato reproductivo; y, por tanto, de declaración probatoria, pero no negocial». «En cambio, cuando existe reconocimiento, la segunda declaración es un nuevo negocio de Derecho sustancial, porque a ella corresponde una causa, que es la causa del negocio de certeza» (*accertamento*) (8). En consecuencia, aunque la declaración repetida signifique una prueba para las partes, es clara la posición de CARNELUTTI: tratase la repetición de una declaración confesional que aún que tenga la forma de un contrato, no es contrato.

Dentro de la corriente que considera la repetición desde el ángulo documental podemos citar a CANDIAN y a SEGRÉ.

CANDIAN afrontó el problema del reconocimiento documental en el capítulo VII de su obra *Documento e negozio giuridico*. Consideraba en él la reproducción o repetición del negocio, pero sin contener una *renovatio*. Para CANDIAN, el fin práctico del acto de reconocimiento documental consiste en asegurar la realización misma del objetivo perseguido por

(6) Art. cit., págs. 190-1.

(7) Art. cit., págs. 191-2.

(8) Art. cit., pág. 189. Hemos traducido la palabra italiana *accertamento* por la española «certidumbre». Aunque *accertare* significa afirmar o asegurar, la doctrina italiana habla de aquel negocio siempre desde el fin de asegurar para las partes un vínculo anterior. Por eso, porque para éstos el negocio *d'accertamento* significa la certidumbre o certeza en el vínculo adquirido con anterioridad, creemos poder traducir técnicamente la expresión italiana tal como lo hacemos en el texto, por «negocio de certeza».

REPETICIÓN Y PRUEBA

las partes, esto es, la realización y la prueba de su reconocimiento en juicio con sus consecuencias. La nueva declaración contiene el contrato anterior y una implícita renuncia a la acción y a la excepción dependiente de causas posteriores al primitivo negocio (9).

Y en su más reciente obra, *Nozioni istituzionali di Diritto privato* (10), afirma que la documentación de reconocimiento «reproductiva» de la declaración primera, se da cuando una declaración (la reproductiva) ya perfecta como «acción», esto es, habiendo producido ya los efectos reconocidos por el Ordenamiento, viene a ser repetida en otra forma más idónea para eliminar eventuales dudas y contrastes en el futuro (11). Asigna como finalidad a esta declaración el genérico de la certeza, pero en sentido de prueba para las partes. Esto la acerca al negocio de certeza, aunque no se trata de éste, como más tarde veremos.

GINO SEGRÉ conviene con CANDIAN en que el documento reconocitivo que expresa la repetición de la declaración tiene carácter meramente probatorio. Y, asimismo, concuerda con este último autor en que la repetición del negocio tiene por finalidad asegurar el contrato precedente, con el efecto de que sólo el contenido contractual valga como definitivo entre las partes. Para SEGRÉ, «la declaración reconocitiva oscila, por decirlo así, ya acercándose a la declaración probatoria, ya teniendo la misma eficacia que la dispositiva», «el reconocimiento es una declaración cuya eficacia no depende de la bilateralidad y se debe poder impugnar por aquél que la ha reconocido» (12). Para el propio autor, «por fuerza débese distinguir entre inexistencia de hecho e inexistencia jurídica del primer negocio, pues en el primer caso se puede atribuir al reconocimiento un efecto dispositivo, que quizá no pueda atribuírsele en el segundo» (13). Considera que el reconocimiento documental no es acto de ejecución voluntaria, y por ello —afirma SEGRÉ— la declaración reproductiva no puede valer como declaración sanatoria de vicios; pero es lógico que pueda valer como acto de confirmación o ratificación, válida siempre que responda a los requisitos formales exigidos por el artículo 1.309 del Código italiano (de 1865) y que, por lo menos, pueda valer como conversión de un negocio jurídicamente nulo en un negocio válido» (14). «Bien

(9) Ob. cit., págs. 67 y ss.; 88 y ss.

(10) Ed. Milano, 1946.

(11) Ob. cit., pág. 155.

(12) *Ricognizione, riproduzione e rinnovazione del negozio giuridico*, «Riv. Dir. Civile», 1926, págs. 418, 423-4 y 434.

(13) Art. cit., págs. 445-6.

(14) Art. cit., pág. 460.

I. PEIDRÓ PASTOR

entendido se quiere decir —añade SEGRÉ— que la reproducción voluntaria documental no es, por sí misma, índice, ni de confirmación voluntaria de un negocio que sea eventualmente anulable, ni de conversión voluntaria, de un negocio eventualmente nulo, o de una de sus cláusulas» (15).

Con finalidad de confirmación (de confesar o interpretar) configura NICOLÓ el reconocimiento, al cual asigna los siguientes elementos esenciales: a) La función de confirmar, que es esencialmente declaratoria; b) Un contenido obligatorio primario que pone a las partes ante una nueva situación respecto al vínculo preexistente; c) Un objeto característico dado acerca del vínculo reconocido (16).

Contra la opinión general sostenida en Italia, NICOLÓ afirma que el reconocimiento no tiene exclusivamente naturaleza declarativa; y si tiene ésta es porque está destinada a operar sobre el vínculo originario, sin modificarlo; pero en cuanto al contenido, tiene carácter constitutivo, porque a la concreta situación jurídica preexistente sigue un elemento posterior, significado por el vínculo nuevo (17).

Distingue entre reconocimiento causal y reconocimiento abstracto. Al primero pertenece el negocio de certeza. El segundo significa un nuevo vínculo, junto al primero, de contenido económico idéntico a éste. En conclusión —afirma NICOLÓ— puede decirse que el reconocimiento (abstracto) tiene eficacia declarativa en cuanto a la función a que está destinado, pero tiene, en cuanto a su estructura, eficacia constitutiva, mas sólo en cuanto al sentido de que crea la obligación de interpretar el vínculo, objeto del negocio de reconocimiento y contenido del negocio originario, exclusivamente en el límite y configuración que las partes han querido otorgar en el reconocimiento» (18).

Pues bien; es en virtud de esta concepción que NICOLÓ afirma: «En abstracto, pues, como ya se ha advertido, el reconocimiento no entra en el verdadero campo de la reproducción o repetición del negocio, para lo cual es de esencia que la segunda declaración sea, en cuanto al negocio que integra, idéntica a la precedente» (19).

Cabe que una declaración formalmente reproductiva dé origen a un negocio de reconocimiento. Ante esta eventualidad es necesario ver,

(15) Art. cit., pág. 463.

(16) *Il riconoscimento e la transazione nell problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, en «Annali Università di Messina», V, II, 1932-3, págs. 390-1.

(17) Art. cit., pág. 391.

(18) Art. cit., pág. 396.

(19) Art. cit., pág. 400, núm. 5.

REPETICIÓN Y PRUEBA

frente a una declaración reproductiva, cuáles son los criterios para distinguir si constituye un reconocimiento negocial, o cuándo significa una reproducción del contrato con fin confesorio, o una repetición con fin representativo. «Respecto al contenido del negocio —dice NICOLÓ—, o sea, al vínculo jurídico (derechos y obligaciones), que en ello está la fuente, la reproducción tiene necesariamente el carácter de reconocimiento; si se excluye la hipótesis (que tampoco es hipótesis de reproducción) de una nueva declaración de carácter dispositivo, que tenga eficacia modificativa o resolutoria del negocio precedente» (20). «La declaración formalmente reproductiva puede asumir, pues, dos significados: uno, normal, el de la declaración probatoria (confesión), y el otro, excepcional, y será el de un negocio de certeza (*accertamento*)» (21).

Diferencia el reconocimiento de la reproducción, aun en aquellos casos en que la diferencia es meramente externa, del siguiente modo: «El reconocimiento, aunque su estructura es siempre la de un contrato innominado simple, la función es siempre la de un contrato innominado...; en la reproducción, en cambio, la estructura, es generalmente la de un negocio nominado (negocio reproducido), o aún más, la de un negocio originario» (22). El reconocimiento mira a confirmar uno o más vínculos preexistentes, sobre los cuales no opera para modificarlos (la modificación puede ser sólo refleja o accidental); y en cambio, la reproducción no constituye, por lo general, actividad negocial, y funcionalmente, además, no tiende a realizar ningún arreglo respecto a una determinada posición de intereses (23). «El reconocimiento no sólo no es destinado a modificar la relación preexistente, sino que, además, constituye la nueva fuente del vínculo» (24).

GORLA asigna a la repetición la finalidad de fijar los efectos del negocio precedentes para el tiempo presente y futuro exclusivamente. Por tanto, la declaración reproductiva no tiene efectos retroactivos. Pues bien; desde esta posición esencial sobre el concepto de la repetición, GORLA diferencia ésta de la confirmación en que la confirmación tiene efecto retroactivo. El conocimiento del vicio, que es esencial en la confirmación, no lo es en la repetición. La primera transforma en inimpugnable el negocio precedente; la segunda, lo deja tal como es. Y añade GORLA:

(20) Art. cit., pág. 403.

(21) Art. cit., pág. 414.

(22) Art. cit., págs. 415-6.

(23) Art. cit., pág. 423.

(24) Art. cit., pág. 437.

I. PEIDRÓ PASTOR

«Todavía desde este punto de vista se distingue la repetición de la confesión y del reconocimiento. Con la confesión (de la existencia y del contenido) del negocio, las partes no lo sanan, ni siquiera para el futuro, ni aún en el caso de que no conozcan los vicios. Por lo tanto, confesando, esto es, representando al exterior el hecho del negocio, lo dejan igual que estaba.» En cuanto al reconocimiento, si éste se refiere al vínculo o efecto jurídico del negocio, y no al acto, tiene, respecto a los vicios, distinta significación que la confesión. «El reconocimiento, así comprendido, tiene el mismo efecto que la confirmación, pero difiere en cuanto a sus elementos, ya que el reconocimiento no requiere la prueba del conocimiento del vicio» (25).

«En resumen —dice GORLA—, frente a un negocio viciado podemos encontrarnos, por grados: a) Confirmación, expresa o tácita, la cual: 1.º Tiene efecto retroactivo. 2.º Requiere la prueba del conocimiento del vicio.

b) Reconocimiento (de los efectos del negocio), el cual: 1.º Tiene efecto retroactivo. 2.º No requiere la prueba del conocimiento del vicio (cosa distinta del conocimiento del vicio que para él se requiere).

c) Repetición del negocio, la cual: 1.º No tiene efecto retroactivo. 2.º No requiere el conocimiento del vicio; vale para el futuro, aunque se desconozca el vicio.

d) Confesión (de la existencia y del contenido) del negocio, la cual no tiene ningún efecto en cuanto al vicio» (26).

Frente a la nulidad del primer negocio, el segundo no tiene efecto sanatorio, «no tanto porque no se puede sanar un negocio nulo, sino por la razón más radical de que la renovación no tiene efecto retroactivo». «Es más, debe afirmarse, si tienen conocimiento de la nulidad del primer negocio, estamos fuera del verdadero y propio campo de la repetición, como estamos fuera de él en todos los otros casos en los cuales el primer negocio ha caducado, o sea nulo, por ejemplo, por haberse verificado la condición resolutoria.» «También, bajo este aspecto de la nulidad del primer negocio, la repetición se distingue de la confesión y del reconocimiento, en cuanto en estos últimos, cualquiera que sea lo que se diga, falta la renovada voluntad negocial; ellos dejan nulo el negocio también respecto del futuro» (27).

(25) *La riproduzione del negozio giuridico*. Ed. Cedam. Padova, 1933, págs. 55-59

(26) Ob. cit., págs. 59-60.

(27) Ob. cit., pág. 60.

REPETICIÓN Y PRUEBA

GIORGIANNI, más recientemente (28), entiende 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. «En el campo jurídico, toda declaración (la cual puede manifestarse ya de viva voz, ya mediante signos escriturales, o simplemente gestos), en tanto viene tomada en consideración en cuanto representa o reproduce una determinación psíquica del individuo, destinada a obrar en el mundo del Derecho» (29). Desde esta posición, el mencionado autor, con un sentido restrictivo de la repetición, puesto que como él mismo dice «el problema de la reproducción del negocio se restringe al caso en el cual la declaración de voluntad venga a ser repetida, reproduciendo exactamente el esquema con el cual se había emitido la primera vez». GIORGIANNI afirma: «Queda así fuera del campo de la reproducción, en sentido técnico, no sólo los casos en los cuales la estructura de la segunda declaración revela el carácter de confesión o de reconocimiento, sino otras hipótesis que si son queridas —en nuestra opinión inexactamente— reconducen al esquema de la reproducción en virtud sólo de una coincidencia estructural o funcional» (30). En último término, la naturaleza de la repetición —en aquellos casos en que es idéntica la estructura externa de la declaración reproductiva— depende de la intención de las partes. Por eso el citado autor italiano concluye: «Como hemos dicho más arriba, cuando las partes quieren, al repetir el negocio, perseguir esto o aquello entre los posibles intentos, es cuestión que no puede resolverse apriorísticamente, pero debe fundarse en una investigación, caso por caso, de la voluntad de las partes. Aún, como hemos observado, se puede, de un lado, establecer los índices más o menos decisivos por la presencia de éste o de aquél intento, mientras de otro lado es posible establecer, en base a una regla experimental, cuál de los intentos debe entenderse normalmente presente en la repetición. Y es de observar por ello que los dos procedimientos lógicos no deben ser usados separadamente, sino combinados.

Por lo que respecta a esto, puede afirmarse, cuando existe repetición documental de un precedente acuerdo oral —y es claro casi con seguridad—, la existencia de un intento de asegurar el negocio (*accertare*). En definitiva, por ello, no creemos poder seguir la opinión de GORLA, para quien la presunción debe ser favorable al intento de renovar. Al

(28) Véase: *Il negozio d'accertamento*. Ed. Milano, 1939.

(29) Ob. cit., pág. 175; véase págs. 175-6.

(30) Ob. cit., pág. 174.

contrario, de hecho, este último intento debe considerarse, no sólo anormal, sino más bien raro (31).

Más recientemente aún que GIORGIANNI, pero también dentro de un sentido restringido, configura CORRADO la repetición 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 objeto (*res integra*). 6.º Es necesario que todos los elementos integrantes de la naturaleza 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 reproducido. 8.º Es indiferente que ambos negocios se realicen en lugares distintos (32).

Dentro de la declaración sucesiva —plano de la repetición— cabe encuadrar una serie de figuras tales como la confirmación, la novación y el contrato o negocio de certeza; pero cada una de ellas tiene unos propios caracteres que la diferencian de las otras a más del índice diferencial significado por la intención de las partes. Y puesto que estamos tratando de la confirmación, he aquí cómo la configura CORRADO: «La confirmación como declaración de voluntad que tiende directamente a consolidar una situación jurídica, es, ciertamente, un negocio en cuanto viene a conferirle efectos conformes a su contenido.» Trátase de un «negocio impeditivo». Débese a CARNELUTTI la distinción entre «hecho impeditivo» y «hecho extintivo» (33). Pues bien, CORRADO aprovecha la distinción para diferenciar la confirmación del negocio de certeza toda vez que «el acto o hecho extintivo del negocio elimina efectos jurídicos ya surgidos, en tanto el hecho imperativo impide, o mejor, paraliza la relevancia de determinados hechos». Por eso, mientras la confirmación es un negocio impeditivo, el negocio de certeza tiene el carácter esencial de hecho extintivo (34).

Por otra parte, el hecho de que CORRADO afirma rotundamente contra GORLA, que no existe propiamente repetición en el caso de un negocio ineficaz o nulo, es más que suficiente para diferenciar dentro de la decla-

(31) Ob. cit., pág. 188.

(32) Véase: *Il negozio di accertamento*. Ed. Torino, 1942, págs. 200-207.

(33) Véase: *Teoría del reato*, Padova, 1933, págs. 53 y ss.

(34) Ob. cit., pág. 31.

REPETICIÓN Y PRUEBA

ración sucesiva a la verdadera repetición de la confirmación o del negocio de certeza, pues, como acabamos de ver, en ambas figuras existe una incertidumbre jurídica basada en la inexistencia, la nulidad o la ineficacia del primer negocio, lo que no admite el citado autor en el caso de la repetición propiamente dicha.

Desde el ángulo de la eliminación de la incertidumbre jurídica entre las partes, pero con menos rigor técnico que CORRADO, trata de la confirmación el autor italiano CARRES. Distingue dos posiciones en la consideración del negocio de confirmación, la tradicional (la de mayor número de autores) según la cual este negocio se reduce a una declaración reproductiva de un hecho o de un vínculo jurídico preexistente. Y la más reciente, en la cual el citado negocio consiste en una declaración esencialmente modificativa del vínculo jurídico. No obstante —dice CARRES—, uno mismo es en ambas posiciones el resultado final, esto es, la sustitución de una situación jurídica incierta por una cierta; o más brevemente, la eliminación de la incerteza. Califica a la primera de «declarativa» y a la segunda de «constitutiva». «Abstractamente hablando —continúa CARRES—, porque todo hecho jurídico es tal en cuanto opera un cambio en la realidad jurídica, parece que no puede existir un negocio jurídico que no tenga eficacia constitutiva, es decir, que no origine, modifique o extinga una relación jurídica» (35). «Mas, hace ya tiempo que la doctrina viene elaborando el concepto de acto declarativo, entendiéndose por tal, aquel que tiene por efecto reforzar o facilitar la eficacia de un hecho constitutivo» (36).

Desde esta fundamental posición, CARRES concluye: «que cuando las partes confirman, sin modificarlo, un hecho o un vínculo jurídico, del cual son titulares, realizan un acto jurídicamente inútil, cualquiera que sea la forma que le hayan dado (transacción, reconocimiento o renuncia) inútil, naturalmente, desde el punto de vista sustancial, lo que no excluye se trate de un acto relevantísimo desde el punto de vista procesal, esto es, en otros términos, respecto a los efectos prácticos» (37).

CARRES no considera la repetición, pero es suficiente lo transcrito para apreciar la diferencia entre ésta y la confirmación, por lo mismo que en sentido estricto, la repetición no tiende a hacer desaparecer la ineficacia, nulidad o inexistencia del negocio anterior.

(35) Véase: *Note critiche in tema di accertamento negoziale*. Art. en «Riv. del Dir. Comm.», 1946, págs. 62 y ss. La cita corresponde a la pág. 63.

(36) Art. cit., pág. 63.

(37) Art. cit., pág. 70.

Ha sido, muy recientemente, DEL BONO quien ha cuidado de insistir en el punto de que la verdadera repetición supone siempre el negocio jurídico perfecto desde la primera declaración. Por eso afirma tajantemente en el párrafo 64 de su obra *Dichiarazione reproductiva* que «ningún efecto constitutivo puede atribuirse a la reproducción, sino sólo una eficacia confirmativa, quedando inalterado el negocio jurídico perfecto desde la primera declaración» (38). Precisamente en el mencionado párrafo trata de los medios conducentes a eliminar la incertidumbre de un contrato. Pues bien, un medio es 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. 2.º A la repetición del negocio jurídico. En el primer caso, la escritura reproductiva tiene valor de prueba representativa, de segundo grado (confesión) esto es, de grado inferior a aquélla surgida del documento primario, o declaración verbal primaria. 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 (39). «No es concebible —añade— una declaración constitutiva (de 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» (40).

El fin directo y normal de la reproducción —sigue diciendo DEL BONO— es crear una prueba. La repetición intencional de la declaración, que encuentra el más típico ejemplo en el documento escrito, efectúa o realiza un medio de representación, el cual no es otra cosa que una prueba indirecta de la declaración, pero no propiamente de la declaración incorporada, de la cual es más bien prueba directa, sino de otra precedente declaración (41).

En el párrafo 85 (bis) de la obra citada, DEL BONO defiende, al igual que CANDIAN, la tesis de que la reproducción tiene valor de confesión de existencia de la declaración reproducida. «Científicamente —nos dice—

(38) Ob. cit., Ed. Milano, 1948, pág. 99.

(39) Ob. cit., págs. 99-100.

(40) Ob. cit., pág. 101.

(41) Ob. cit., pág. 127.

REPETICIÓN Y PRUEBA

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 documentos en general (42). En esto mismo diferencia la reproducción de la confesión, en cuanto ésta es afirmación de la verdad del hecho declarado. «El reconocimiento, en cambio, es una especie de confesión que se refiere a documento precedente» (43).

«En sentido amplio —continúa DEL BONO— pertenecen a la declaración confesoria, la confesión, el reconocimiento y la reproducción; su distinción puede hacerse desde el punto de vista del elemento intencional: en la confesión se declara la verdad del hecho declarado dañoso para el declarante (y en esto consiste el confesar); en el reconocimiento se declara la existencia de un precedente documento contrario al que reconoce (pues la confesión se refiere simplemente a la verdad de la existencia del documento); en la reproducción, en fin, no se declara, mas se repite materialmente la declaración, y por esto surge una implícita confesión de existencia de la precedente declaración» (44). Y aún dice más: «Para nosotros el reconocimiento es declarativo y pertenece al número de las declaraciones de ciencia». Tal conclusión confirma la naturaleza probatoria de la confesión por razón de simetría, sistemática, y ésta con mayor evidencia, por cuanto si la declaración de reconocimiento, proyectándose sobre un derecho, puede —en abstracto— tener contenido dispositivo, esto debe negarse a la declaración confesoria, la cual tiene por objeto hechos acabados —y no derechos— los cuales, por su propia naturaleza, no pueden ser objeto de disposición. Y es de observar, además, que si bien el Derecho germánico admite un reconocimiento de tipo dispositivo, esto no impide afirmar que un reconocimiento de tal género sea un negocio jurídico, y por tanto, trátase de un acto (o declaración) de ciencia sólo en lo formal, como por lo demás está implícitamente admitido por aquella doctrina que admite un sólo tipo de impugnativa contra tales actos, es decir, cuando falte la causa, o por enriquecimiento injusto, excluyendo la impugnación por inexistencia del vínculo reconocido» (45).

(42) Ob. cit., pág. 129.

(43) Ob. cit., pág. 130.

(44) Ob. cit., pág. 130.

(45) Ob. cit., pág. 142.

REPETICIÓN Y NOVACIÓN

¿Significa la declaración reproductiva un nuevo acuerdo? Así lo creía ya en 1919 LORENZO MOSSA (46). Centrando su estudio en el valor de la reproducción documental del contrato respecto a la contratación oral anterior, se pregunta: «¿Se debe considerar la documentación como un nuevo contrato o bien simplemente como prueba del primer contrato? Se habla en el primer caso de documento dispositivo, porque en él se tiene la documentación de la voluntad contractual, que es expresa en ese sentido; en el segundo caso se habla de documento probatorio, porque el documento no contiene la voluntad contractual, sino únicamente la voluntad de probar la existencia de la precedente declaración oral» (47).

«Desde el principio —sigue MOSSA— la doctrina distingue el documento que resuelve (novación) el primer contrato, de aquél que no resuelve y cuyo efecto sustancial es el formal del reconocimiento o del refuerzo y aseguramiento de la obligación, tanto, que por ello se hablaba de una nueva forma del contrato.» Y afirma a continuación: «La conclusión es que el acto de renovación o completación del contrato significa siempre un contrato, el cual debe tener efecto y ser interpretado por sí mismo. Las excepciones que puedan hacerse valer respecto del primer contrato (ejemplo: dolo, violencia) no pueden hacerse valer del mismo modo respecto del segundo y viceversa» (48). Añadiendo: «Lógicamente, por tanto, nada se opone a la concesión, a la reproducción del contrato, y, en particular, al reconocimiento de la eficacia dispositiva del documento. El paralelo entre la ley que se repite y la voluntad que se repite, representa, a nuestro modo de ver, la prueba probatísima de la lógica posibilidad de tal operación» (49).

Por ello, concluye: 1.º Si el documento modifica el contrato verbal, contiene un contrato enteramente nuevo. 2.º Si no lo modifica, contiene la confirmación del contrato verbal determinado, y sólo el contenido contractual documentado vale como definitivo entre las partes (50).

(46) Véase: *La documentazione del contenuto contrattuale*, en «Riv. Diritt. Comm.», 1919, V. I., págs. 414 y ss.

(47) Art. cit., pág. 437.

(48) Art. cit., pág. 438.

(49) Art. cit., pág. 441.

(50) Art. cit., pág. 443.

REPETICIÓN Y NOVACIÓN

Pues bien, en la repetición del contrato es claro que la voluntad de las partes es que el contrato valga, y que esta voluntad no pueda ser removida sino por vía accidental. «En la confirmación, en cambio, si se da la exclusión de la influencia de los vicios del consentimiento sobre la voluntad tal como viene documentada, se produce una positiva renuncia de la parte interesada a la acción que le corresponde por el hecho del vicio; y sin la conciencia del vicio y la voluntad implícita, una vez conocido, de remover el impedimento tendiendo a la absoluta validez del contrato, no puede desconocerse que el vicio tenga aún valor, a pesar de la confirmación (artículo 1.309 del Código civil italiano de 1865)» (51).

«En el caso de la efectiva reproducción del contrato aparece clara, en cambio; que la ineficacia, por cualquier causa, del segundo contrato, no puede nunca conducir a una resurrección del primero, no pudiéndose tampoco acogerse a las reglas de la novación.» «Y por lo que se refiere a las excepciones derivadas del contrato precedente es obvio que en el caso de la confirmación, permaneciendo inmutable la voluntad de las partes, ésta permanece en pleno vigor. Mientras para la reproducción contractual, coordinándose las excepciones con la voluntad o acuerdo sólo a causa de su identidad, las excepciones que puedan dirigirse contra la primera declaración no se dirigen contra el segundo acuerdo; es ésta la más importante consecuencia de la naturaleza nueva del segundo acuerdo» (52).

Vemos, pues, que para MOSSA, aún teniendo la declaración reproductiva carácter nuevo, no es una novación. Tampoco lo cree CARNELUTTI ni aún en el caso de la fijación temporal del negocio, o, como se dice en la práctica, del cambio de fecha. A este propósito dice el ilustre procesalista italiano: «El problema es un poco delicado». Pero no se trata de novación, porque «ésta supone no sólo la creación de una nueva relación, sino la extinción de la vieja, o mejor, la creación de un vínculo nuevo en lugar del viejo». «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. Aunque idénticos, los dos negocios pueden coexistir, ya que, aún colocados distintamente en el tiempo, no obstante, el segundo puede desplegar sus efectos sin necesidad de que aparezca el primero. Un caso típico es el artículo 1.563 del Código civil (italiano de 1865)» (53).

(51) Art. cit., págs. 444-5.

(52) Art. cit., pág. 445.

(53) Art. cit., págs. 199 y 200.

Para GORLA, desde un punto de vista general, la reproducción o repetición con fin no representativo de los actos humanos, puede darse en dos hipótesis: a) o se repite para producir un nuevo acto que coexista con el primero; b) o se repite para renovar el acto, en el sentido de sustituir el acto precedente con el nuevo. Y afirma: «La reproducción tiene por causa la renovación del negocio, esto es, la sustitución de un acto de voluntad por otro». «La repetición del negocio jurídico se presenta, por tanto, como un negocio jurídico con propia existencia: ella presenta los caracteres de una declaración típica, negocio análogo al de la novación, pero, como veremos, distinto de ésta» (54). Y añade más adelante: «Con la repetición, las partes intentan, no renovar sino simplemente fijar el negocio precedente, porque frente a un negocio perfecto no puede presumirse el intento de anularlo» (55). Concluye, diciendo: «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» (56).

He aquí cómo objeta a GORLA, NICOLÓ: «Si de hecho, la renovación debe presuponer, como recientemente se ha sostenido, la permanente identidad del vínculo jurídico derivado del negocio originario (*res integra*) y no consiste sino en una renovación del acuerdo, es decir, en la sustitución de una declaración por otra, como fuente del vínculo, nos encontramos frente a una formidable objeción: cuando las partes han llegado al común acuerdo, ¿a qué fin repetir el acuerdo? Si la segunda declaración, idéntica por su estructura y su contenido a la primera, no hace otra cosa que sustituir a ésta en la eficacia reguladora para el futuro del vínculo que es conservado íntegro, ¿cómo evitar la conclusión de que la segunda declaración es sustancialmente un *nihil agere*?» (57). «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

(54) Ob. cit., pág. 29 y 31.

(55) Ob. cit., pág. 33.

(56) Ob. cit., pág. 46.

(57) Ob. cit., págs. 445-6.

REPETICIÓN Y NOVACIÓN

puede decirse ciertamente, que la segunda declaración que produce la repetición del acuerdo, o sea, la renovación del negocio, representa puramente la forma creadora del vínculo. El vínculo jurídico es una entidad, que una vez creada, no puede ser nuevamente recreada. Se puede confirmarlo, regularlo, modificarlo, extinguirlo, proporcionarle una prueba, pero nunca volverlo a crear.» «Cuando GORLA afirma que la segunda declaración directamente tiende a regular para el futuro el vínculo jurídico ya creado, reconoce, en sustancia, que aquella no puede de nuevo crear el vínculo sino sólo regularlo; pero cuando considera el problema central de la renovación, sí se puede acordar 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 vaya directa a la regulación del vínculo jurídico, sino hasta que constituya la nueva fuente creadora» (58).

Para NICOLÓ, «la sustitución de una declaración por otra, es el expediente estructural por el cual se realiza la función de poder existir la nueva regulación del vínculo, no es ella misma el fin de la segunda declaración» (59). Y más adelante dice: «Así, puede decirse, en mi opinión, que, como la segunda declaración puede sustituir a la primera, significando en su existencia formalmente (porque, como se ha visto, la causa no es la misma del primer negocio, sino que consiste en la función de modificar el vínculo originario, absorbiéndolo en el nuevo negocio) el mismo esquema negocial originario, salvo los elementos modificativos, así el mismo efecto de sustituir el negocio primario como fuente creadora y reguladora del vínculo sobre el cual se quiere operar, puede ser obtenido a través de la creación de un esquema negocial diverso» (60). «En fin, no se puede hablar —concluye— de *causa renovandi* en sentido técnico. La *renovatio* del negocio entendida como la sustitución de una declaración por otra en el régimen de un determinado vínculo jurídico, no puede constituir la función típica de un negocio jurídico. La renovación, o representa el medio técnico, el expediente práctico para la realización del fin de modificar en un cierto sentido un vínculo preexistente, o es una pura y simple consecuencia de la creación de un esquema negocial diverso, incompatible con el primero a causa de la identidad del vínculo sobre el cual operan las declaraciones sucesivas» (61).

(58) Art. cit. págs. 445-447.

(59) Art. cit., pág. 448.

(60) Art. cit., pág. 449.

(61) Art. cit., pág. 450.

I. PEIDRÓ PASTOR

Según GIORGIANNI, 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 perseguirse: a) Renovar el negocio. b) Interpretarlo. c) Asegurarlo. 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 esta es la hipótesis de la llamada *renovatio contractus* o renovación del negocio» (62).

«Cuando las partes —dice CORRADO—, conscientes del vicio que invalida el primer contrato, lo repiten, las más de las veces lo hacen movidas de la intención de que para el porvenir el vínculo que les une no sea regido por un acto en sí mismo caduco, sino en virtud de un acto nuevo, plenamente válido e inimpugnable». Aquí se suele hablar de la *renovatio contractus*, de sustitución de un negocio por otro con la consiguiente eliminación de los vicios que afectaban al primero. «La verdad es —sigue diciendo CORRADO— que las partes operan, no una sustitución de fuente, habiendo como firme el vínculo, sino una extinción del primer vínculo a través de la constitución de un nuevo vínculo de igual contenido.» «Si se debe hablar (en este caso) de novación o de fenómeno análogo, depende de la noción que se tenga de novación.» Y concluye el propio autor: «la preferencia hacia una u otra corriente conduce a soluciones diversas, pero igualmente rigurosas» (63).

«Si, a su vez —sigue diciendo CORRADO— partimos del concepto común de novación, podemos considerar con la Jurisprudencia más autorizada que, en el caso de desacuerdo en el contenido entre contratos sucesivos, si no resulta el *animus novandi* o la doble voluntad de extinción y constitución de vínculo de igual contenido, las partes han querido asegurar el precedente vínculo que mantienen firme, aunque modificado, y que no han querido crear un nuevo contrato junto al precedente.» «Esta conclusión no lleva ni siquiera el inconveniente de ver ineficaces los dos contratos en el caso de que el primero sea impugnado: en cuanto, o los servicios que afectaban al primer negocio no eran conocidos en el momento de la repetición por la parte que podía hacerlos valer, y entonces los dos negocios y no sólo el primero, están sujetos a la impugnación, aunque se sostenga la existencia de la novación; o las partes cuando han renovado

(62). Ob. cit., pág. 179.

(63). Ob. cit., pág. 214.

REPETICIÓN E INTERPRETACIÓN

el consenso, tienen conocimiento de los vicios, y entonces, también para nosotros, no han podido querer sólo asegurar, sino probablemente también renunciar a la impugnación, por cuanto recurren al medio indirecto de la novación» (64).

Por su parte, DEL BONO entiende que la reproducción del negocio no puede tener por objeto la renovación. «En ésta la repetición formal es sólo ocasional. Es evidente que la renovación presupone el renovar la voluntad negocial, y, por tanto, la presencia de una declaración de voluntad efectiva, mientras la declaración reproductiva es sólo aparente» (65). Se repite la declaración a impulsos de la certeza jurídica, y entonces la segunda declaración vale como derecho de prueba. Otras veces, a la renovación del negocio jurídico son conducidas las partes, por virtud de un intento sustancial, cual es el retrotraer en el tiempo los efectos del negocio. Entre las dos hipótesis puede situarse la intermedia del negocio de certeza, o la de la interpretación en la cual la voluntad de las partes se manifiesta, no tanto para repetir el negocio, cuanto para reconstituirlo (66).

Las últimas palabras de DEL BONO nos llevan a considerar otro punto diferencial de la repetición en comparación a otras figuras jurídicas. Nos referimos a la declaración sucesiva con ánimo de interpretar la primera declaración.

REPETICIÓN E INTERPRETACIÓN

CARNELUTTI fija en cuatro las razones por las cuales las partes declaran dos veces con un mismo fin, a saber: a) o la nueva declaración se hace para procurar una prueba; b) o para fijar en el tiempo el momento del contrato; c) o para interpretar la declaración precedente; d) o, en fin, para modificarla (67).

Situándose en el caso de la interpretación dice: «La interpretación (entendida como aclaración del pensamiento expresado por medio de la palabra, o en género, mediante signos o datos) es profundamente diversa,

(64) Ob. cit., págs. 215 y 216.

(65) Ob. cit., pág. 148; sobre ser la reproducción declaración aparente, véase el párrafo 22 de la misma obra.

(66) Ob. cit., párrafo 88, pág. 149.

(67) Art. cit., págs. 191-2.

según provenga de la parte que ha realizado el acto o de aquella que recibe la declaración.» «La interpretación es siempre auténtica cuando procede del autor de la declaración» (68).

Distingue la interna (auténtica) de la externa. «Digo externa, porque la interpretación del declarante se dirige de adentro afuera; la interpretación del destinatario realiza el camino inverso». La interpretación externa tiende a *capire*; la interna o auténtica a *far capire*. Por eso aquélla consiste en un proceso de manifestación, y por tanto, en una declaración nueva». «Pero esta nueva declaración, ¿es o no es un nuevo negocio? Yo creo que puede no ser tal» (69).

Tras de referirse a la relación entre la teoría del negocio y la de la Ley, dice: «La declaración interpretativa es, pues, para mí, otro ejemplo de aquel singular fenómeno del negocio pluriformal, cuya manifestación típica, pero no única, he mostrado a propósito del duplicado» (70). Y añade: «También la declaración interpretativa como la declaración simplemente reproductiva puede ser pura forma (secundaria o sucesiva) de un negocio ya existente, como se demuestra con facilidad, cuando se considera exactamente su estructura.» Y así cree, que si la interpretación se limita a uno o más puntos de la declaración precedente debe excluirse el concepto de nuevo negocio. Mas si no sólo se limita a la interpretación de uno o más puntos, sino «que también, por lo que a todo el resto se refiere, reproduce la anterior declaración, es claro que la solución del problema se obtiene combinando los principios expuestos a propósito de la declaración interpretativa y los de la declaración reproductiva; y esto, porque la declaración interpretativa se incorpora en la declaración interpretada. La declaración originaria y la declaración que la reproduce interpretándola, se encuentran en la misma relación que la declaración originaria y la declaración simplemente reproductiva» (71).

«Y es superfluo añadir —sigue el propio CARNELUTTI— que el decidir cuándo se trata de la interpretación y cuándo modificación es una sutil indagación que depende de la consideración de todos los elementos, los cuales nos harán conocer la voluntad que ha guiado la primera declaración» (72).

(68) Art. cit., pág. 202.

(69) Art. cit., pág. 203.

(70) Art. cit., pág. 203; aquí el autor se basa en su punto de vista de que las dos declaraciones sucesivas constituyen un sólo negocio, aunque con varias formas, reduciendo la segunda a una mera nueva forma de la primera. Véase el mismo artículo, págs. 197-8.

(71) Art. cit., pág. 203 y 204.

(72) Art. cit., pág. 204.

REPETICIÓN E INTERPRETACIÓN

Advierte, además, que «también para la declaración interpretativa, al igual que para la interpretación reproductiva, he dicho cautamente que puede ser, no que siempre sea pura forma del negocio preexistente». «Saber que esto sea o no sea así, depende del conocimiento de que a la declaración interpretativa correspondá una causa distinta del negocio originario.» «En sí y por sí, la interpretación no es causa de un negocio. Basta para ello recordar el claro concepto de causa; cambio en el estado jurídico preexistente» (73).

Si a esto añadimos la idea de CARNELUTTI de que sólo las dos primeras, de las cuatro razones citadas de declaración sucesiva, constituyen propiamente reproducción, tendremos claro el pensamiento del citado autor, acerca de la diferencia entre reproducción e interpretación.

Analizando aquellas cuatro razones de CARNELUTTI y considerando la interpretativa, GORLA se opone al pensamiento de aquél en el sentido de que no es exacto hacer esa distinción de la interpretación como mínimo y como máximo objetivo. La interpretación de las partes —afirma— entra dentro de la esfera del negocio de certeza; y aun más, constituye un típico negocio de certeza, en cuanto el sentido de la interpretación auténtica es éste: que las partes quieren que la palabra *x* sea interpretada como *yz*... Después, si la interpretación es auténtica, no podrá una de las partes sostener que diciendo *x*... se quiera decir algo distinto a *yz*, aunque puede sostener que *yz* sea igual a otra cosa (*x*, por ejemplo). Y añade GORLA: «La interpretación puede valer como aseguramiento del negocio interpretado, pero no puede valer como interpretación de la declaración interpretativa misma.» «Como aseguramiento, la interpretación es, por tanto, causa posible de un negocio, y en hipótesis, de la reproducción del negocio jurídico.» «He dicho "causa posible en hipótesis", porque excluyo de la reproducción del negocio jurídico, así la causa de la certeza (género) como de la interpretación (especie) de la declaración precedente» (74).

Nos referimos antes a la opinión de GIORGIANNI acerca del caso de repetición con finalidad interpretativa. Pues bien, este mismo autor nos 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 —añade—, en la hipótesis que aquí interesa, una palabra, una frase, un gesto oscuro, pueden ser repetidos de manera menos equívoca» (75).

(73) Art. cit., pág. 205.

(74) Ob. cit., pág. 38.

(75) Ob. cit., pág. 181.

I. PEIDRÓ PASTOR

En el párrafo 86 de su obra, DEL BONO trata de la reproducción como interpretación no vinculante, puro acto de conocimiento o ciencia, y que no excluye una sucesiva y diversa interpretación. La interpretación vinculante —dice— no es declarativa, y es efecto de un nuevo negocio dispositivo. Rechaza la tesis de CARNELUTTI que ve en el negocio interpretativo una obligación, con efectos *ex tunc*. En realidad, el primer negocio se sustituye imperativamente por el segundo, el cual impone regirse la relación jurídica según la nueva forma. Tanto es así, que el nuevo negocio en cuanto vinculante, produce efectos *ex nunc*, lo que significa que las partes están obligadas a respetar, según la nueva forma, este contrato y no el precedente, lo que no se explicaría accediendo a la tesis rechazada (76). La reproducción intencional del negocio, pues, 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 (77).

En el párrafo 86 (bis) de la misma obra, trata de la interpretación retroactiva (declarativa) como posible efecto de la declaración confesoria sobre la existencia de un lenguaje convencional precedente al negocio. Trátase de una interpretación vinculante entre las partes en los límites de la eficacia probatoria de la confesión. La interpretación vinculante es, por tanto, factible con un negocio de interpretación de naturaleza dispositiva. Si, además, tenemos presente la tesis de DEL BONO contra CARNELUTTI, de que la declaración hecha con ánimo de interpretar un negocio anterior, tiene sólo naturaleza unilateral, y no vincula las partes, sino en el límite de una confesión revocable por error, tal como lo desenvuelve en el párrafo 81 de su obra, y, por otra parte, recordamos sus ideas sobre la confesión, completaremos su pensamiento acerca de la interpretación, en relación con la declaración reproductiva (78).

REPETICIÓN Y NEGOCIO DE CERTEZA

Acabamos de observar cómo la interpretación tiende a la finalidad genérica de la certeza jurídica dentro de la declaración sucesiva. Precisamente esta misma finalidad es la que, en esencia, persigue el llamado

(76) Ob. cit., pág. 145.

(77) Ob. cit., págs. 145-6.

(78) Sobre este último punto véase todo el párrafo 87.

REPETICIÓN Y NEGOCIO DE CERTEZA

negozio d'accertamento o negocio de certeza, dentro también de la órbita general de la declaración sucesiva.

Para MOSSA, este negocio de certeza «es un contrato declarativo, cuyo contenido es la seguridad jurídica entre las partes, de modo que, en la comparación con el primer contrato oral, el contrato documentado significa un simple contrato auxiliar del contrato fundamental, un subrogado (o mejor, una preparación) respecto del cumplimiento» (79).

Como reflejo del concepto de incertidumbre jurídica (objetiva y subjetiva) construye CARNELUTTI el concepto de negocio de certeza en un sentido semejante al anterior, aunque el procesalista italiano trate, sobre todo, de destacar el aspecto procesal del mismo, y de distinguirlo de otras figuras, como el reconocimiento y la renuncia (80).

«Un derecho incierto —ha dicho ASCARELLI— es un derecho ineficaz, es un elemento perturbador del vínculo jurídico, y es natural y beneficioso el esfuerzo que tiende a transformarlo en cierto y eficaz» (81). «Los efectos del negocio de certeza —sigue el mencionado autor— surgen desde el momento de su conclusión, no desde aquél en que surge el vínculo confirmado. El negocio de certeza, como todo negocio, no puede operar retroactivamente (SEGRÉ); sólo en las relaciones entre las partes podría venir estipulada una retroactividad meramente obligatoria, no real.» «El negocio de certeza puede tener por objeto, ya una declaración jurídica, ya un simple hecho» (82).

GIUSEPPE STOLFI se refiere a la concepción alemana y a la concepción italiana del negocio de certeza. Aquélla construye este negocio con eficacia constitutiva y retroactiva. STOLFI cree es más exacta la construcción italiana que atribuye al mencionado negocio una eficacia declarativa. Todo su pensamiento está dirigido a demostrar: 1.º Que el negocio de certeza tiene siempre eficacia declarativa, ya asuma la forma de una transacción, ya consista en un reconocimiento; 2.º Limitadamente respecto a la cosa o al derecho que eventualmente se constituya o transmita al realizar el negocio de certeza, la transacción tiene eficacia dispositiva (83).

(79) Art. cit., pág. 439.

(80) Véase *Note sull'accertamento negozial*, en «Riv. Dir. Process Civile», 1940, págs. 3 y ss.

(81) Véase: *La letteralità nei titoli di credito*, «Riv. Dir. Comm.», 1932, págs. 237 y ss.; la cita corresponde a la pág. 238.

(82) Art. cit., págs. 257 y 258.

(83) Véase: *Natura giuridica del negozio d'accertamento*, en «Riv. Dir. Process. Civile», 1933, págs. 132 y ss.

I. PEIDRÓ PASTOR

Coincide en el fondo sobre este punto NICOLÓ, quien (sobre la base de hacer equivalente el reconocimiento y el negocio de certeza (84) dice que, contra lo que se cree generalmente en Italia, el reconocimiento no tiene exclusivamente naturaleza declarativa. Comparando la función de la novación con la del negocio de certeza, afirma: «En el negocio de certeza la función es esencialmente diversa, en cuanto las partes no intentan modificar una dada situación jurídica preexistente, sino fijar las reglas acordadas en el negocio originario respecto a un determinado conflicto de interés; quieren, simplemente, declarar el vínculo preexistente imponiendo una determinada inteligencia. Esta función puede, en abstracto, ser realizada a través de un negocio reproductivo de todo el negocio originario (es la hipótesis más rara, porque sólo en este caso se tratará de confesión), sea a través de una declaración reproductiva de todo o de parte del vínculo jurídico derivado del primer negocio, cuyo mecanismo no viene repetido; ya a través de un negocio de diversa estructura» (85). Por eso concluye que «la declaración formalmente reproductiva... puede asumir dos significados: uno, normal, de la declaración probatoria (confesión); y el otro, excepcional, y será el de un negocio de certeza» (86).

En cambio, para GIORGIANNI, el negocio de certeza constituye «indudablemente, de las varias hipótesis de repetición del negocio, la más numerosa estadísticamente, y la más importante teóricamente. De hecho, con la teoría del negocio de certeza 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» (87).

Con mayor profundidad enfoca el problema CORRADO con estas palabras: «Precisado que el negocio de certeza sólo en la relación de negocio bilateral formalmente repetido puede considerarse; débese concluir que, en todo caso que se considere como repetición de un negocio bilateral, puede observarse la aparente repetición y una sustancial conclusión del negocio de certeza, si subsiste el requisito de la *res dubia* (incertidumbre jurídica)». «Los requisitos cualificativos del negocio reproductivo y del negocio de certeza son idénticos: las mismas partes; el contenido, en cierto modo divergente; la necesidad de la sucesión en el tiempo, y la

(84) Véase pág. 383 de la obra citada, nota 1.

(85) Art. cit., págs. 411-412.

(86) Art. cit., pág. 414.

(87) Ob. cit., pág. 181.

REPETICIÓN Y NEGOCIO DE CERTEZA

indiferencia de la diversidad de lugar. La eventualidad de una actividad teóricamente inútil, es, prácticamente, capaz de cualquier resultado, y también esto es común a ambos negocios» (88).

«El concepto de la res íntegra —dice CORRADO— que forma el presupuesto de la repetición es mucho más amplio que el concepto de res íntegra que forma el presupuesto del negocio de certeza. El primero coincide con la subsistencia de cualquier efecto causado por un negocio jurídico, ya sea constitutivo o declarativo; el segundo implica la subsistencia de un vínculo jurídico cuyo contenido puede ser modificado. En consecuencia, si es cierto que en nuestro Derecho, de un negocio unilateral no puede surgir normalmente un vínculo jurídico, o, más precisamente, un cambio de vínculo jurídico, se debe concluir que nunca el negocio unilateral puede dar vida a un negocio de certeza; al contrario, también los negocios unilaterales, en cuanto dan vida a una nueva situación jurídica (siendo declarativos en el sentido precisado) pueden repetirse» (89).

Es de advertir que CORRADO configura el negocio de certeza como «aquél que directamente tiende a eliminar un estado de incertidumbre, no propio de ésta o de aquella situación, sino que eventualmente pueda gravar toda situación jurídica» (90). Trátase, como ya dijimos a propósito de la confirmación, de un acto extintivo.

Precisamente porque, en definitiva, el negocio de certeza tiende a eliminar toda situación de duda entre las partes, respecto a un negocio anterior, CANDIAN asigna carácter constitutivo, frente al carácter de declaración probatoria que asigna a la reproducción (91). Por eso CARRES, teniendo presente la consideración tradicional italiana, que ve en el negocio de certeza una declaración reproductiva, y la más reciente tendencia de considerarlo como declaración modificativa del vínculo jurídico anterior, nos dice: «El negocio de certeza no tiene, pues, más fin que el de asegurar la situación jurídica preexistente y encuentra su razón de ser en la constatada imposibilidad de llegar a tal aseguramiento por la vía amistosa». «De este modo —añade—, el negocio de certeza viene a coincidir con el negocio de transacción» (92). Completa su pensamiento estas palabras: «cuando las partes aseguran sin modificarlo un hecho o un vínculo jurídico del cual son titulares, realizan un acto jurídicamente

(88) Ob. cit., pág. 213.

(89) Ob. cit., págs. 212-3.

(90) Ob. cit., pág. 31.

(91) *Nozioni istituzionali...* Ob. cit., pág. 156.

(92) Art. cit., pág. 76.

inútil, cualquiera que sea la forma que le hayan dado (transacción, reconocimiento o renuncia); inútil, naturalmente, desde el punto de vista sustancial, lo que no excluye se trata de un acto relevantísimo desde el punto de vista procesal, esto es, en otros términos, respecto a los efectos prácticos» (93).

Por último, citemos la opinión de DEL BONO. Sabido es su concepción de la repetición en el sentido de que constituye una prueba indirecta del vínculo jurídico anterior. Por eso nos dice: «Se repite la declaración a impulsos de la certeza jurídica, y entonces, la segunda declaración vale como medio de prueba. Otras veces a la renovación del negocio jurídico son conducidas las partes por virtud de un intento sustancial, cual es retrotraer en el tiempo los efectos del negocio.» «Pues bien, para DEL BONO, entre las dos hipótesis puede situarse la intermedia del negocio de certeza o de interpretación, en la cual, la voluntad se manifiesta, no tanto para repetir el negocio, cuanto para reconstituirlo» (94).

Mas si se reconstituye el negocio para eliminar una incertidumbre jurídica entre las partes, que significa generalmente un conflicto de intereses, ¿acaso —decimos nosotros— viene a coincidir el negocio de certeza con la transacción, como apunta CARRES?

REPETICIÓN Y TRANSACCIÓN

CARNELUTTI cree, como CARRES, que el negocio de certeza coincide con la transacción, mas no porque se confundan e identifiquen ambas figuras, sino porque ésta es una especie concreta regulada por la ley, y que pertenece al género del negocio de certeza. Por eso, afirma rotundamente: «La transacción, no tanto es un contrato de certeza cuanto un ejemplo de este tipo regulado por la ley» (95).

Con la posición del procesalista italiano coincide, en el fondo, ASCARELLI. «Mientras en la transacción —nos dice— es necesaria una incertidumbre, al menos subjetiva, y consistente en un derecho litigioso o con posibilidad de serlo, en el negocio de certeza basta cualquier incertidumbre; también el simple intento de evitar la *lis*, y que no consista en

(93) Art. cit., pág. 70.

(94) Ob. cit., pág. 149, párrafo 88.

(95) *Note sull'accertamento negozial*, art. cit., pág. 8.

REPETICIÓN Y TRANSACCIÓN

la litigiosidad del derecho; pero puede ser debida también a otra causa (por ejemplo, la condición puesta al negocio)» (96).

También es la transacción una especie de negocio de certeza para GIUSEPPE STOLFI. La otra especie del negocio de certeza es el reconocimiento. Por eso todo su estudio, en el artículo ya citado, se dirige a demostrar estas dos proposiciones, resumen de todo su pensamiento: 1.ª «El negocio de certeza tiene siempre eficacia declarativa, ya asuma la forma de una transacción, ya consista en un reconocimiento; 2.ª «Limitadamente respecto a la cosa o al derecho que eventualmente se constituye o transmite al realizar el negocio de certeza, la transacción tiene eficacia dispositiva» (97). «Demostrado que la transacción es declarativa del derecho controvertido —dice el propio autor—, es fácil deducir que el reconocimiento es, por lo mismo, un negocio retroactivo, teniendo de común con aquélla, tanto la finalidad (asegurar el derecho) cuanto el resultado que las partes persiguen al concluirlo. En cualquiera de las dos formas, el negocio de certeza no modifica el vínculo preexistente, ni da origen a un nuevo vínculo, pero confiere al ya surgido el carácter de certidumbre, como si entre las partes hubiera intervenido una sentencia» (98).

Distinta posición representa NICOLÓ. Dentro del negocio de certeza considera al reconocimiento, aunque no le asigna exclusivamente naturaleza declarativa (99). En cuanto a la transacción, nos dice: «La verdad es que la función de la transacción (composición de la *litis*) es tal, que puede ser realizada, por lo general, a través de cualquier contenido (recíproca concesión) y nada obsta a que tal contenido sea formado de los elementos que son normalmente típicos de otros esquemas negociales (venta, donación, etcétera). Mas debe, sin duda, retenerse que, cuando estos elementos típicos entran a formar parte del contenido concreto del negocio de transacción pierden su característica como elementos típicos de un esquema nominado determinado y adquieren una nueva fisonomía bajo el reflejo de la causa de la transacción a la que se adaptan» (100). «La transacción resulta, por esto, un contrato especial, con una propia función específica.» «La transacción, en cuanto tiende a la composición de una *lis* entra seguramente en el problema general de las relaciones entre dos o más sucesivas declaraciones que inciden, por lo menos, bajo

(96) Art. cit., pág. 259.

(97) Art. cit., pág. 177.

(98) Art. cit., pág. 166.

(99) Art. cit., pág. 391.

(100) Art. cit., pág. 429.

I. PEIDRÓ PASTOR

el mismo perfil económico, sobre un mismo objeto. De hecho, la función típica de la transacción interfiere con la función del reconocimiento y de la reproducción del negocio jurídico y con la de la sentencia. Aunque en la transacción, de hecho, ha de suponerse siempre una relación originaria sobre la cual las partes intentan operar» (101). Pero mientras el reconocimiento, a la sentencia y a la reproducción les asigna función declarativa, «la transacción, en cambio, tiene típica función constitutiva» (102). Por esta razón, afirma: «No se puede, según mi opinión, consentir con la doctrina prevalente de que ya el reconocimiento, ya la transacción se consideren en el *genus proximum* del negocio de certeza. Quizás pueda justificarse esto desde el punto de vista práctico, pero desde el punto de vista teórico no puede superarse la observación de que la eventual modificación que el reconocimiento produce sobre el vínculo originario es un efecto accidental y fortuito que se sale de la función típica del negocio, mientras a la transacción le es propio la eventual correspondencia del vínculo de ella derivado, con el vínculo originario, tendente a salir de la función que la ley predetermina y a constituir un efecto práctico accidental, y, por tanto, irrelevante para la valoración de la disciplina y de la naturaleza del negocio. En el reconocimiento, la eventual voluntad de las partes de modificar el vínculo reconocido queda aislada en la esfera de los motivos y no penetra en el esquema funcional del negocio (salvo si se trata de un reconocimiento simulado); en la transacción, en cambio, la simple voluntad de asegurar queda encerrada en la esfera de los motivos jurídicamente irrelevantes» (103).

Que la transacción y el reconocimiento operan en esferas diversas se comprende aún más observando su respectiva estructura. «El reconocimiento no sólo es destinado a modificar la relación preexistente, sino que, además, constituye la nueva fuente del vínculo»; en cambio, «la transacción no extingue (o por lo menos no extingue necesariamente) la relación o vínculo que formaba el objeto de la *lis*, pero ha de sobreponerse necesariamente al mecanismo negocial que la había creado, y sustituye a éste como causa generatriz del vínculo en la nueva configuración y como nueva forma reguladora» (104).

«Consiguientemente —concluye NICOLÓ—, mientras el reconocimiento, aunque bajo forma de declaración reproductiva, no opera una renovación

(101) Art. cit., págs. 430 y 431.

(102) Art. cit., pág. 432.

(103) Art. cit., pág. 437.

(104) Art. cit., págs. 437 y 443, respectivamente.

CÁRACTERES NEGATIVOS DE LA REPETICIÓN

del negocio (*renovatio contractus*), o sea, la disminución de la fuente originaria y la creación de una nueva, la transacción provoca necesariamente tal renovación» (105).

Según VALSECHI, entre el estado de paz y el estado de lucha existe un *tertium genus*, la incertidumbre, la cual asume relevancia jurídica. Su eliminación, dado el vínculo genético existente con la lucha y que CARNELUTTI ha sintetizado felizmente como «el caldo para el cultivo del bacilo de la lucha entre las partes», constituye un objetivo que estos pueden obtener con la estipulación del contrato de transacción. Pero el mencionado autor distingue entre transacción destinada a componer una *lis*; y la que tiende a evitar una *lis* que pueda surgir en el futuro (106).

Por el contrario, para CARRES, la incertidumbre es «un hecho por sí improductivo de consecuencias jurídicas». Que ella determina la inercia del acreedor, y, por tanto, al prolongarse ésta, la prescripción del crédito no tiene, tras lo dicho, importancia alguna. Análogamente debe decirse para el caso en el cual el acreedor esté en la imposibilidad de probar judicialmente la existencia del propio título; aunque intervenga un hecho nuevo, la sentencia de absolución, que modifica, al menos indirectamente, la situación preexistente, siempre la incertidumbre queda en el limbo de los hechos jurídicamente irrelevantes» (107). En cuanto a la transacción, dice que «viene a coincidir con el negocio de certeza» (108).

CARACTERES NEGATIVOS DE LA REPETICIÓN

Nos proponemos sintetizar a continuación las opiniones anteriormente expuestas a fin de hacer resaltar más los caracteres más salientes de la repetición. Y vamos a sintetizarlos ahora desde el punto de vista negativo para acometer en el epígrafe siguiente la misma labor desde el punto de vista positivo, tras de lo cual, podremos estar en condiciones de delinear la naturaleza de la figura jurídica que estudiamos.

Aunque la declaración reproductiva tienda a realizar una prueba del vínculo anterior y signifique una implícita confesión de éste (DEL BONO,

(105) Art. cit., pág. 445.

(106) Véase: *Transazione e negozio di accertamento*, en «Riv. Dir. Com.», V, XLII, 1944, págs. 79 y ss.

(107) Art. cit., págs. 81-2.

(108) Art. cit., pág. 76.

NICOLÓ, CARNELUTTI): 1.º No se trata de una verdadera confesión, ya que no significa declarar la verdad del hecho declarado dañoso para el declarante (DEL BONO, GORLA); 2.º No se trata de un reconocimiento (GORLA, DEL BONO), ni abstracto, ni causal (NICOLÓ); 3.º No se trata de una confirmación, pues no tiende a eliminar la ineficacia, nulidad o inexistencia del negocio anterior (CARRES, CORRADO).

Aunque la repetición signifique una nueva declaración de las partes no se trata de una novación en sentido técnico (MOSSA, CARNELUTTI, NICOLÓ, DEL BONO) porque no extingue el vínculo anterior, y porque en la novación la repetición formal es sólo ocasional y significa una voluntad efectiva frente a la voluntad aparente propia de la repetición (DEL BONO). Sin embargo, debe hacerse constar las posiciones excepcionales de GORLA, de GIORGIANNI y de CORRADO que en un sentido u otro admiten la posibilidad de la novación.

Aunque la repetición y la interpretación puedan ser consideradas como declaraciones puramente formales del negocio anterior, ésta no entra dentro de la órbita de la repetición (CARNELUTTI), o porque debe considerarse dentro del negocio de certeza (GORLA), o porque, si no es vinculante, trátase de una declaración de ciencia, y si lo es, trátase de una declaración que vale en los mismos límites de un acto de reconocimiento (DEL BONO).

Aunque la declaración reproductiva tienda a asegurar el vínculo jurídico originado en el primer negocio, al igual que el negocio de certeza, no se trata, como en éste, de un contrato auxiliar al lado del primero (MOSSA, CARNELUTTI), cuyos efectos surgen desde el momento de su conclusión (ASCARELLI), y cuyas partes intentan fijar las reglas acordadas en el negocio originario, respecto a un determinado conflicto de intereses (NICOLÓ). Sin embargo, hay que destacar la opinión excepcional de GIORGIANNI que, como expusimos, considera el negocio de certeza como el de mayor importancia numérica entre los casos de repetición. No obstante, y aunque sólo en la relación de negocio bilateral formalmente repetido puede considerarse el negocio de certeza, y aún siendo idénticos los requisitos cualificativos del negocio reproductivo y del negocio de certeza, éste tiende directamente a eliminar un estado de incertidumbre no propio de esta o de aquella situación, sino que eventualmente pueda gravar toda situación jurídica (CORRADO). Trátase de un acto extintivo el negocio de certeza, que tiene carácter constitutivo (CANDIAN) y no probatorio-declarativo como la reproducción (CANDIAN). En el negocio de certeza la voluntad se manifiesta no tanto para repetir el negocio, cuanto para reconstituirlo (DEL BONO).

CARACTERES POSITIVOS DE LA REPETICIÓN

Aunque en el mismo plano de la declaración sucesiva, la repetición del negocio no puede confundirse con la transacción, porque ésta es una especie del negocio de certeza (CARNELUTTI, STOLFI, CARRES), caracterizada por eliminar una incertidumbre sobre Derecho litigioso (ASCARELLI) y por provocar necesariamente una renovación del anterior negocio —lo que no sucede en la repetición, como vimos— (NICOLÓ), ya tenga por fin componer una *lis* actual, ya tenga por fin evitarla en el futuro (VALSECHI).

CARACTERES POSITIVOS DE LA REPETICIÓN

Podemos agrupar estos caracteres (109) del siguiente modo: 1.º Trátase de una declaración jurídica sucesiva y nueva con relación a la primera (MOSSA, CARNELUTTI, GORLA, GIORGIANNI).

2.º De una declaración jurídica aparente y no efectiva (DEL BONO).

3.º De una declaración jurídica formal y no sustantiva (CARNELUTTI, CANDIAN, GORLA, DEL BONO).

4.º De una declaración idéntica objetiva y subjetivamente a la primera u originaria (GIORGIANNI, CORRADO).

5.º De una declaración que significa una implícita confesión de la declaración originaria (CARNELUTTI, DEL BONO).

6.º Representa una prueba indirecta de la declaración originaria (NICOLÓ, SEGRÉ, CANDIAN, DEL BONO) y una implícita renuncia a la acción y a la excepción provenientes de causas posteriores a la conclusión del negocio originario (CANDIAN, CORRADO).

7.º Asegura el vínculo surgido del negocio originario, al pretender eliminar dudas y eventuales contrastes (CANDIAN, DEL BONO).

8.º El vínculo jurídico originario subsiste después de la declaración reproductiva (GORLA, DEL BONO), pero es regulado de nueva forma por la declaración repetida (NICOLÓ), la cual viene a constituir la fuente exclusiva de aquel vínculo jurídico (NICOLÓ).

9.º La declaración reproductiva tiene naturaleza declarativa para unos autores (CANDIAN, NICOLÓ, SEGRÉ, DEL BONO) y constitutiva para otros (MOSSA, GIORGIANNI, CORRADO).

(109) Véase nuestro trabajo citado sobre el concepto de la repetición, página 36 y ss. de la separata.

I. PEIDRÓ PASTOR

10. La declaración reproductiva tiene eficacia para el presente y para el futuro (NICOLÓ, GORLA) y no es retroactiva (GORLA).

11. La declaración reproductiva tiende a estos fines: a) Fijar el negocio originario para el tiempo presente y futuro (GORLA); b) Regular nuevamente y de modo distinto el vínculo jurídico originario (NICOLÓ); c) Situar en el tiempo la eficacia del negocio (GIORGIANNI); d) Representar el contenido no intencional de otra declaración precedente (DEL BONO).

¿ES UN NEGOCIO JURÍDICO LA REPETICIÓN?

Es éste un problema que no hemos visto desarrollado en la doctrina italiana con la extensión que merece. Tal vez pudiera deducirse de los caracteres negativos y positivos que le asignan los distintos autores. No entra en los fines de este trabajo hacer tal deducción, como tampoco entra en estos fines hacer la crítica de las doctrinas expuestas e insinuar siquiera una serie de cuestiones que la doctrina italiana no resuelve, y a veces ni se plantea, pero que serían muy interesantes para profundizar e integrar el tema de la repetición. Nos hemos propuesto exclusivamente exponer la doctrina de los autores citados, y, por ello, vamos a hacer la exposición sintética de lo poco que estos autores tratan del problema que sirve de epígrafe a estas líneas.

Podría pensarse que una declaración jurídica con los caracteres que hemos expuesto como propios de la misma significase hasta un negocio jurídico. Sin embargo, no lo plantea así la doctrina italiana. Tan sólo hemos observado dos posiciones antitéticas alrededor de si la declaración reproductiva es o no es acto jurídico. Mantiene la posición negativa CARNELUTTI, quien, sobre la base del negocio pluriformal, considera pura forma contractual a la declaración que reproduce o repite el negocio, e insiste en que aunque tenga la apariencia de contrato no es verdadero contrato.

En cuanto la posición positiva consideran la repetición como acto jurídico GORLA y DEL BONO; pero difieren en la cualificación de este acto, pues mientras el primero lo considera acto neutro, porque por sí mismo no expresa con qué intención se realiza; el segundo, en cambio, lo considera acto intencional, cuya finalidad es representar el contenido no intencional de otra precedente declaración.

¿ES UN NEGOCIO JURÍDICO LA REPETICIÓN?

El hecho de haber tratado de este punto en un trabajo nuestro anterior (110) nos releva de insistir más sobre él. No obstante, queremos hacer una última observación, y es ésta: El problema de si la repetición constituye o no un negocio jurídico —superando la posición del negocio pluriformal o la de considerarla mero acto jurídico— estriba en la conclusión que se adopte respecto a la declaración repetida y a su naturaleza, ya exclusivamente declarativa, ya declarativa y constitutiva a la vez. Desgraciadamente, éste es uno de los puntos más discutidos en la doctrina italiana, por lo cual no puede deducirse ninguna conclusión segura. Y decimos esto, porque hemos observado que aquellos autores que asignan a la repetición un carácter constitutivo son, precisamente, los que la consideran como negocio jurídico, aún sin plantearse directamente el problema. Así MOSSA, así GIORGIANNI, y así CORRADO. Por otra parte, quienes asignan a la repetición un carácter exclusivamente declarativo cuidan de no considerar a la repetición como un negocio.

Repetimos: aún dejando al margen las posiciones antitéticas de la doctrina italiana sobre tan sugestivo tema como el tratado aquí, y aún pasando por las contradicciones aparentes y reales observadas en los mismos autores, consideramos que el tema de la repetición debe ser estudiado todavía más por la doctrina jurídica, a fin de aclarar diversos problemas y elevar la conclusión respectiva a carácter esencial de la repetición; y también debe ser estudiado con mayor profundidad para integrar en la figura jurídica mencionada lo que, hoy por hoy, no nos ofrece la doctrina italiana.

(110) Véase págs 19 y ss. de nuestro citado trabajo.