

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA CONFUSIÓN COMO MODO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN DERECHO ROMANO

M. Carmen Jiménez Salcedo

1.- CONCEPTO DE CONFUSIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

La obligación se extingue **ipso iure** por confusión cuando en la misma persona se reúnen las cualidades de deudor y acreedor . Esta es la definición que da **POMPO- NIO** en **D. 46,3,107 (Lib.2 Enchiridii)**: <...obligatio ...resolvitur...cum in eadem personam ius stipulantis promittentisque devenit > y que aparece también en el artº 1192 de nuestro Código Civil: “Quedará extinguida la obligaci3n desde que se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y de deudor. Es decir, siendo imprescindible para que una obligaci3n subsista que las condiciones de sujeto pasivo y activo est3n representadas por personas distintas, podemos concluir con total rotundidad que si esta dualidad desaparece, la obligaci3n obviamente se extingue.

Normalmente , la reuni3n de las cualidades de deudor y acreedor en una misma persona se produce como consecuencia de la sucesi3n hereditaria; aunque en Roma la confusi3n de la obligaci3n era posible tambi3n sin la sucesi3n. Es el caso, por ejemplo, del siervo que despu3s de haber cometido un delito contra alguien distinto de su patr3n, pasaba a estar en potestad de esta persona. La acci3n noxal de 3ste desaparec  según la doctrina de los sabinianos porque en la misma persona se confunden las cualidades de demandante y demandado.¹

En cualquier caso, es f3cil deducir de lo hasta ahora expuesto que el efecto extintivo de la confusi3n tiene su origen en el concepto de imposibilidad, una imposibilidad l3gico-jur3dica de subsistencia de la relaci3n obligatoria concebida en estos t3rminos. No podemos olvidar que las obligaciones romanas surgen hist3ricamente como relaciones exclusivamente personales y continuaron si3ndolo aunque m3s tarde adquirieran un contenido preferentemente patrimonial. La circunstancia de que en una misma persona se fundan las cualidades antit3ticas de sujeto pasivo y activo de la obligaci3n , produce la inmediata consecuencia de la desaparici3n del presupuesto fundamental de la obligaci3n, esto es, la distinci3n de los elementos subjetivos, haciendo imposible la realizaci3n de la prestaci3n . Como nos dice **LONGO**, los efectos que produce la confusi3n dependen de la imposibilidad de permanencia de la relaci3n obligatoria². 3sta presupo-

1 Cfr. Gayo 4, 78. Vid. En este sentido, SOLAZZI, voz. Confusione nelle Obligazioni (Diritto Romano), NNDI, Vol. IV, p3g.77.

2 LONGO, “Diritto delle obbligazioni” Tur n 1950, p3g.269.Vid. Tambi3n en el mismo sentido, FERRINI, “Sulla invalidazione successiva dei negozi giuridici.”, en A.G. vol.66, p3g.224; CRIF3, voz

ne la existencia de dos situaciones subjetivas contrarias: la situación activa y pasiva del acreedor y deudor respectivamente. Si ambas situaciones se unen en un mismo sujeto la relación se extingue por imposibilidad, pues no se concibe una relación jurídica unipersonal o unisubjetiva.

Que esto sea así, se deduce indirectamente de las palabras de GAYO, cuando en sus Instituciones 2,245, afirma que **“Ex diverso constat ab eo, qui in potestate tua est, herede instituto recte tibi legari; sed si tu per eum heres extiteris, euanescere legatum, quia ipse tibi legatum debere non possis”**. Es decir, es evidente que el que está bajo potestad, si es instituido heredero, puede legar válidamente a favor de su **paterfamilias**, pero si éste llegara a ser heredero por su mediación, el legado se invalida, porque nadie puede deberse un legado a sí mismo. En el legado **per damnationem** a favor de un heredero, éste adquiere tras la muerte del testador un derecho de crédito hacia la masa hereditaria. Con la aceptación de la herencia, él se convertiría por tanto en deudor de sí mismo de la cuota del prelegado que está a su cargo; con esta situación, el crédito se extingue porque no es posible que alguien se deba a sí mismo. Es cierto, tal como afirma CICU³, que en este texto no estamos ante un verdadero caso de confusión, porque el **paterfamilias** (prelegatario) no se convierte en acreedor del legado que le ha sido atribuido ni puede llegar a ser deudor de sí mismo, si el heredero instituido está todavía sujeto a su poder en el momento de la aceptación hereditaria; pero como en este caso, la reunión de las condiciones de acreedor y deudor en la misma persona impediría el nacimiento del crédito por imposibilidad **“qui ipse tibi legatum debere non possis”**, la misma reunión produciéndose más tarde, extinguiría el crédito por la misma razón de imposibilidad.⁴

Sin embargo, CUGIA ha puesto de manifiesto que esta imposibilidad tiene un valor relativo, en cuanto que en la relación obligatoria también debe considerarse otro elemento fundamental que no es otro que el interés económico de los sujetos de la relación extinguida en el cumplimiento efectivo de la prestación. Es más, en ocasiones pueden aparecer terceros ajenos al vínculo obligatorio que tienen interés en el crédito o incluso puede ocurrir que el propio acreedor pueda tener un interés frente a terceros. Así por ejemplo, sucede en el caso de la confusión entre crédito y garantía y de confusión en las obligaciones solidarias. En opinión de este autor, es precisamente la idea de la falta de interés económico en la prestación más que la imposibilidad lógico-jurídica, donde puede encontrarse la razón que justifica la extinción de la relación obligatoria, pues “el interés es el elemento más vital del derecho y su tutela es la preocupación más importante para los jurisperitos romanos que van a recurrir a cualquier medida que pueda eliminar las consecuencias lesivas para el interés producidas por razones puramente lógico-jurídicas”⁵.

A nuestro juicio, es obvio que en toda vinculación obligacional existe un interés económico por parte de los sujetos interesados en la misma que se ve satisfecho una vez que el deudor ha realizado realmente la prestación. Lo que sucede es que al confundirse el deudor y el acreedor, ese interés de ambos desaparece por razones evidentes (tras verificarse la confusión, el objeto de la prestación pasa a formar parte del patrimonio

“Confusione” (Diritto Romano) en Enciclopedia del Diritto, vol.8, 1961, pág. 1046; KIESS, P., “Die Confusio im Klassischen Römischen Recht”, Berlín 1995, pág.60; HINKER, H., “Recensión a KIESS “Die Confusio...””, en ZS, vol.115 (1998), págs.559 y ss.

3 CICU, A., “Extinzioni di rapporti giuridici per confusione, Sassari 1908, pág.18 .

4 Vid. También en este sentido, SOLAZZI, “L’estinzioni dell’obligazione nel Diritto Romano”, vol.I, Nápoles 1935, pág. 283.

5 CUGIA, “La confusione dell’obligazione con cenni al nuovo codice civile” Corso di Diritto Romano tenuto nella R.Università di Firenze. Padova, 1943, págs. 17 y ss.

del acreedor⁶) a la vez que se produce la imposibilidad material y jurídica de que una misma persona se convierta en deudora de si misma. Otra cuestión es la de saber qué consecuencias jurídicas y económicas puede reportar la confusión al deudor o al acreedor y a los terceros ajenos a este fenómeno pero directa o indirectamente involucrados en la relación obligatoria (deudores o acreedores solidarios, fiadores, etc.)⁷.

2.- EL PRINCIPIO “EA QUAE INITIO RECTE CONSTITERUNT, RESOLVUNTUR, CUM IN EUM CASUM RECCIDERUNT, A QUO NON POTUISSENT CONSISTERE”.

La doctrina⁸ también ha querido encontrar la razón originaria del efecto extintivo de la confusión en el principio del antiguo **Ius Civile** “**ea quae initio recte constiterunt, resolvuntur, cum in eum casum recciderunt, a quo non potuissent consistere (incipere)**” o lo que es lo mismo “un derecho se extingue cuando llega a un estado en el que no habría podido tener lugar”. Esta tesis se fundamenta principalmente en la expresa referencia que las fuentes hacen en los casos de confusión a dicha regla,⁹ en la perfecta respuesta o correspondencia de dicha regla con los distintos tipos de confusión y en el carácter formal y de derecho civil que se atribuye a la confusión¹⁰. Si bien, según **SOLAZZI**¹¹, a cuyas palabras nos adherimos, que el principio que inspira la confusión sea un principio formal y vetusto no implica necesariamente que se base precisamente sobre la regla “**ea quae initio...**”.

Por otro lado, al examinar las fuentes que tratan sobre la confusión, pronto advertimos que son muy pocos los textos que señalan dicho principio. De ellos, especialmente interesante resulta el fragmento **4,78 de las Instituciones de GAYO** en el que el jurista hace referencia a este axioma jurídico: “**Sed si filius patri aut servus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur; nulla enim omnino inter me et eum qui in potestate mea est, obligatio nasci potest. Ideoque etsi in alienam potestatem pervenerit aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso neque cum eo cuius nunc in potestate est agi potest. Unde quaeritur, si alienus servus filiusve noxam commiserit mihi, et is postea in mea esse coeperit, potestate, utrum intercidat actio an quiescat. Nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit in quo consistere non potuerit, ideoque licet exierit de mea potestate, agere me non posse. Diversae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem**

6 Creemos conveniente señalar que el objeto de la prestación pertenece al acreedor no debido al cumplimiento de la obligación, sino en virtud del hecho que motivaba la confusión. En la misma línea, vid. KIESS, “Die confusio...”, cit., pág. 193.

7 La respuesta es distinta en cada uno de los supuestos en los que se puede verificar la confusión en cuyo estudio me encuentro trabajando actualmente..

8 Sobre todo KRETSCHMAR, “ Die Theorie der Konfusion. Ein Beitrag zur Lehre von der Aufhebung der Rechte” Leipzig 1899, cit., pág.11; Cfr. Al respecto también, CUGIA, op. cit., págs. 21 y ss.; SOLAZZI “L’estinzioni dell’obbligazioni”, cit., págs.278 y ss.; CICU, Estinzione di rapporti giuridici per confusione”, cit., págs. 9 y ss.; FADDA, “Concetti fondamentali del diritto ereditario romano”, vol. II, Milán 1949, págs. 312 y ss.; KIESS, “Die confusio...”, cit., págs.186 yss.

9 Cfr. D.45,1,98,pr.(Marcellus lib.20 Digestorum); D.5,1,11 (Ulpianus lib. 12 ad Ed.); D.8,1,11 (Modestinus lib. 6 Different); D.9,2,6 (Marcianus Lib. 4 Regul.); D.34,8,3,2 (Marcianus Lib. 11 Inst.); D.45,1,140,2 (Paulus lib.3 ad Nerat.); D.46,1,71,pr. (Paulus 4 quaest.); Inst. 2,20,14; Gayo 4,78.

10 Un testimonio explícito de la naturaleza civil de la confusión se encuentra en el texto de POMPOONIO D.46,3,107 (Lib. 2 Enchiridii).

11 SOLAZZI, op.cit. pág.279.

putant, quia ipse mecum agere non possum, cum vero exierit de mea potestate, tunc ea resuscitari”.

GAYO considera un supuesto de extinción de la acción noxal aquél en el que el esclavo ajeno o el hijo **sui iuris** cometen un delito contra una persona bajo cuya potestad caen después. En ese caso, tiene lugar una confusión ya que el actor y el demandado serían la misma persona bajo cuya potestad estuviese el autor del delito -recordemos que la **actio noxalis** conlleva la obligación por parte de la persona que tiene la potestad sobre el que ha cometido un delito contra un tercero, de asumir la legitimación pasiva, salvo que recurra a la **noxae deditio**- . Concretamente, **GAYO** pretende afirmar la imposibilidad jurídica de la subsistencia de la **actio noxalis** en estos casos, si bien, plantea la discusión existente entre Sabinianos y Proculyanos sobre las consecuencias de dicha extinción. Los Sabinianos mantenían la opinión de que la **actio noxalis** se extinguía definitivamente -**quia in eum casum deducta sit in quo ab initio consistere non potuerit**- porque ha entrado en una situación en la que no puede subsistir. Es decir, los Sabinianos reconducían la extinción irrevocable de la acción a la regla “**ea quae initio...**”, mientras que los Proculyanos negaban que la acción se extinguiese por el hecho de que el delincuente pasase a la potestad del ofendido. Según el parecer de estos juristas, en tal circunstancia, lo que se producía era un simple impedimento para el ejercicio de la acción que queda en suspenso -**quia ipse mecum agere non possum**- pero que resurge tan pronto el delincuente vuelve a salir de la potestad de la víctima. La disputa entre ambas escuelas nos ayuda a comprender porqué los romanos no vieron en el efecto extintivo de la confusión una exigencia de la **naturalis ratio**, y si una razón de derecho civil¹². En palabras de **SOLAZZI**, si bien es de razón natural que confundidos los sujetos, la obligación no pueda sostenerse, no lo es el hecho de que la obligación se extinga definitivamente, porque el impedimento podría desaparecer sin que exista motivo alguno para que la obligación sea eficaz. Parece por tanto, que los Proculyanos defendían una norma de derecho natural, mientras que los Sabinianos sostenían una norma de derecho civil¹³.

De todo ello, sin entrar a valorar las dos opiniones, si bien a **nuestro** juicio el criterio de los Sabinianos es más convincente¹⁴, podemos concluir que el hecho de que éstos recurran a la regla en cuestión para justificar la extinción de la acción por confusión, no es prueba suficiente para sostener que sobre la misma los romanos hayan construido única y exclusivamente la teoría de la confusión¹⁵.

En **D.5,1,11 ULPIANO** atribuye a **MARCELO** la mención de la regla enunciada para defender la extinción de la relación procesal entre adrogante y adrogado cuando una vez iniciado el juicio, tiene lugar la adrogación.¹⁶ Sin embargo, podríamos afir-

12 Cfr. D.46,3,107 (Pomponius Lib.2 Enchiridii).

13 SOLAZZI, op. cit. pág. 282.

14 La razón por la que los sabinianos optan por esta solución podría ser la siguiente: si el perjudicado vuelve a enajenar al esclavo, percibe el precio completo de la compraventa en el que no se tiene en cuenta la indemnización por el delito cometido. Si después de la venta ejerciese una **actio noxalis** contra el adquirente, éste podría oponerle una **exceptio doli mali**: el vendedor no puede exigirle al adquirente el precio completo por una parte y una indemnización por daños por otra, con el precio de la compraventa ha percibido lo que podría haber percibido por la **actio noxalis**.

15 Vid. Al respecto, CRIFÒ, G., voz “confusione”, cit., pág.1046; KRETSCHMAR, “Die Theorie der Konfusion”, cit., pág. 9 y ss.; CUGIA, “La confusione dell’obbligazioni...”, cit., págs. 21-23, en cuya opinión la aplicación de la regla tendría un ámbito muy restringido, que originariamente sólo iría referido a la relación procesal para ir ampliándose luego a otras situaciones; CICU, “Estinzione di rapporti giuridici...”, cit., pág. 10.

16 D.5,1,11 (Ulpianus lib. 12 ad Ed.): Si a me fuerit arrogatus, qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego, solvi iudicium Marcellus libro tertio Digestorum scribit, quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere”. Según SOLAZZI, op.cit. pág.280, el texto está interpolado. Cfr. También respecto a este pasaje: KRETSCHMAR, P., “Die Theorie...”, cit., pág.10; CUGIA, “La confusione...”, cit., pág.59; BISCARDI, “Lezioni sul proceso romano antico e classico”,1967, págs. 277 y ss.; VOGLI, “Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano”, en Iura 31(1980), pág.86. KIESS,P., “Die confusio...”, cit., pág. 188.

mar que la remisión que el jurista hace a dicha regla, en este caso no es necesaria pues, como podríamos deducir de otro fragmento de PAULO (D.47,2,16 Lib. 7 ad Sabinum) el juicio con el adrogado es impedido no por un principio o disposición del derecho, sino por imposibilidad natural.¹⁷

También relacionada con la relación procesal aparece la regla “*ea quae initio...*” al menos implícitamente en otros textos como D.47,2,64 (66) (Neratius Lib.1 Membranarum) en el que se plantea el caso de que un esclavo legado *per vindicationem* haya cometido un hurto contra el heredero antes de la aceptación de la herencia. En estas circunstancias, afirma el jurista que si el legatario acepta el legado, el heredero puede ejercitar la *actio furti noxalis* contra el legatario pues el esclavo nunca fue de su propiedad ya que las cosas que se legan *per vindicationem* pasan directamente del que las legó a aquél a quien fueron legadas. Sin embargo, subraya NERAZIO que si el esclavo hubiese sido en algún momento de quien ha sufrido el *furtum*, la acción se extinguía de modo que ni aún si hubiera sido enajenado después, se hubiera podido ejercitar.

Concernientes a la extinción de las servidumbres, otros textos también nos remiten a la regla “*ea quae...*” para justificar la extinción del derecho real. Especialmente evidente en este sentido es:

D.45,1,98,pr. (Marcellus lib.20 Digestorum): ... “Et si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statim fundo alienato evanescit stipulatio; et maxime secundum illorum opinionem, qui etiam ea, quae recte constituerunt, resolvi putant, quum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere”.

Es decir, que si el propietario de un fundo hubiere estipulado una servidumbre de vía bajo condición, la estipulación se extingue inmediatamente que el fundo sirviente le fue enajenado pasando a ser de su propiedad, principalmente porque se invalida también lo que con arreglo a derecho se estableció, cuando llega a una situación en la que no habría podido subsistir.

De dudoso valor al respecto, son los dos fragmentos siguientes, sobre todo el primero cuya interpolación ha sido más que demostrada¹⁸:

D.45,1,140,2 (Paulus lib.3 ad Neratium): “Etsi placeat extinguere obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est; ecce stipulari viam, iter, actum ad fundum communem socius non potest; et tamen si is, qui stipulatus fuerat, duos heredes reliquerit, non extinguitur stipulatio; et per partem dominorum servitus acquiri non potest, acquisita tamen conservatur et per partem domini; hoc evenit, si pars praedii servientis, vel cui servitus, alterius domini esse coeperit.”

D.8,1,11 (Modestinus Lib.6 Differentiarum): “Pro parte domini servitutum acquiri non posse, vulgo traditur. Et ideo si quis fundum habens viam stipuletur, et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit...”

En este último caso, la regla viene relacionada directamente con el presupuesto lógico del carácter indivisible de la servidumbre y de que en consecuencia, ésta no puede ser adquirida por cuota ideal del fundo.

17 D. 47,2,16 (Paulus lib. 7 ad sabinum): Ne cum filio familias pater furti agere possit, non iuris constitutio, sed natura rei impedimento est, quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus. Vid al respecto SOLAZZI, op.cit. loc. cit.

18 Vid. FERRINI, “Sulla invalidazione successiva dei negozi giuridici”, cit., pág.214.

Por último, también hacen mención de la regla “*ea quae...*”, otros fragmentos como:

D.34,8,3,2 (Marcianus Lib. XI Institutionum): *Item, si servo alieno quid legatum fuerit, et postea a testatore redemptus sit, legatum extinguitur; nam quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur.*

Es decir, el legado al esclavo ajeno es válido, pero el **dominus** no puede legar al esclavo propio sin haberlo manumitido en el mismo testamento. Por eso, si el esclavo ajeno legatario llegase a ser propiedad del testador, el legado se extingue “*quae in ea causa pervenerunt...*”, porque llegó al estado en el que no podría haber empezado. En opinión de CUGIA, la adenda “*pro non scriptis habentur*” indica que la nulidad es parcial, esto es, que afecta sólo al legado y no a la totalidad del testamento¹⁹.

D.46,1,71,pr. (Paulus Lib. IV Quaestionum): “*....Et puto, na aditione hereditatis, confusione obligationis eximi personam; sed et accessiones ex eius persona liberari propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse, ut, quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant...*”

El fragmento recoge el caso de un mandato en favor de dos deudores solidarios en el que a uno de ellos le hereda el acreedor-mandante. Pues bien, tras un largo razonamiento del jurista, se declara que no sólo se extingue el mandato por confusión (el mandante hereda al mandatario) sino que también quedan liberados por confusión los fiadores del deudor solidario porque una persona no se puede garantizar hacia sí misma. El presupuesto lógico de la garantía es que la persona a la que se le garantiza una deuda, el deudor, sea una persona distinta de aquélla que se va beneficiar finalmente de la garantía, esto es el acreedor.

En conclusión, el hecho pues de que la regla “*ea quae initio...*” haya sido reclamada por algunos juristas para justificar la extinción en la confusión no es prueba suficiente para retener que sobre ella exclusivamente y principalmente haya la jurisprudencia romana construido toda la teoría de la confusión. Como afirma SOLAZZI en contra de KRETSCHMAR,²⁰ las fuentes no permiten concluir que la jurisprudencia clásica haya querido justificar la confusión de las obligaciones con el principio “*ea quae initio...*” sobre todo si se piensa que la mayoría de estos párrafos están interpolados²¹. Sin embargo, podemos afirmar que dicho axioma jurídico explica con claridad el fenómeno de la confusión como modo de extinción de las obligaciones, revelando que cuando acontece, la obligación se extingue porque desaparece el requisito imprescindible de la separación de la persona del deudor y del acreedor. Por tanto, y en nuestra opinión, si bien este principio es harto útil para la mejor comprensión de esta institución, sería más prudente afirmar que para los romanos, el fundamento de la confusión se encuentra en la imposibilidad de que en la misma persona se reúnan las cualidades incompatibles de deudor y acreedor en el caso concreto de la extinción de las obligaciones, de propietario del fundo sirviente y dominante, de nudo propietario y usufructuario, etc., en los demás casos. En definitiva, la razón de ser de la confusión no sería otra que la imposibilidad de mantener una relación en la que haya cesado la dualidad o distinción de los sujetos necesariamente intervinientes para su subsistencia.²²

19 CUGIA, “La confusione dell’obbligazione...”, cit., pág.27.

20 KRETSCHMAR, P., “Die Theorie...”, cit., págs. 8 y ss.

21 SOLAZZI, “L’estinzione delle’obbligazione...”, cit., pág. 281.

22 Vid. En este sentido, FERRINI, “Sulla invalidazione successiva dei negozi giuridici”, cit., pág.224; Id. Voz obbligazione en Enciclopedia Giuridica Italiana, pág.857 ; SOLAZZI, Voz confusione nelle obbligazioni (Diritto Romano), NNDI, vol. IV, pág.77.; CICU, “Estinzione di rapporti giuridici...”, cit., pág.11.

3.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONFUSIÓN.

POMPONIO en **D.46,3,107 (lib.II Enchiridii)** establece una distinción fundamental entre los modos de extinción de las obligaciones separando los modos que operan **naturaliter**, esto es, que cumplen la función de la relación obligatoria y por lo tanto, satisfacen las expectativas del acreedor como por ejemplo, el pago o cuando el objeto de la prestación dejó de existir sin culpa del deudor. Y los modos que operan sobre la estructura de la relación **civiliter**, independientemente de que el acreedor logre la satisfacción de su crédito, sólo con efectos resolutivos, como la aceptación o cuando el derecho del acreedor y el deber del deudor se reúnen en una misma persona. No importa que la distinción entre **naturaliter** y **civiliter** sea enunciada por **POMPONIO** para las **verborum obligatio**, ésta debe valer para todas las obligaciones²³: “**Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur, aut civiliter; naturaliter veluti solutione, aut quum res stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit; civiliter, veluti acceptatione, vel quum eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit**”.

Que **POMPONIO** afirme que la confusión pertenece a este segundo grupo es un indicio casi determinante para establecer cual sea su naturaleza jurídica. No obstante, existe una gran controversia en la romanística sobre el carácter satisfactorio o no de la confusión y sobre su perfil meramente resolutivo.²⁴

De la lectura de las fuentes se infiere con claridad que los juristas clásicos en ningún momento pusieron en duda la extinción de los derechos por confusión, ahora bien, la cuestión sobre los efectos que se le atribuyeron a este fenómeno jurídico y que interesó especialmente a la pandectística alemana del siglo XIX, aún está por dilucidar. Ocasionalmente, los juristas reflejan en sus respuestas una tendencia a comparar la confusión con la **solutio**, la **acceptilatio** y la **compensatio**, lo que ha llevado a la doctrina a elaborar sus teorías con base en esta comparación, aunque también algunos pandectistas han afirmado que la confusión tiene un efecto autónomo con independencia de las demás causas de extinción con las que tradicionalmente se le ha relacionado. Lo que si parece cierto es que los jurisconsultos no elaboraron ninguna teoría general sobre la confusión, sino que como sucede en tantas otras instituciones, se limitaron a ir resolviendo los casos concretos que se les fueron planteando en atención a sus circunstancias particulares, si bien, es posible discernir del análisis conjunto y comparativo de los textos de las fuentes, tendencias definidas a solucionar los supuestos de confusión de una forma común.

En primer lugar, debemos señalar que no son pocos los textos que acercan el concepto de confusión al de pago o **solutio**, lo que se evidencia del uso por parte de los jurisperitos de expresiones como: “**veluti solutionis iure**”, “**solutionis potestate**”, “**perinde ac solutione**”, etc²⁵. Pero en estos textos se descubren con facilidad interpolaciones que no hacen si no confirmar que existió una tendencia bizantina desarrollada después en el Derecho Común que ve la razón de la extinción de la confusión en un pretendido efecto satisfactorio que le haría equipararse con la **solutio**. A esta conclusión han llegado también algunos autores a través de la interpretación de expresiones como **secum pensare**²⁶ (literalmente: compensarse así mismo)²⁷ presente en algunos fragmentos y

23 Cfr. SOLAZZI, “L’estinzione dell’obbligazione...”, cit., pág.279.

24 Vid. CRIFÒ, G., voz “confusione”, cit., pág.1046.

25 Los textos más significativos en este sentido son: D.45,1,50; D.17,1,11; D.46,1,71.pr. ; D.34,3,21.pr y 1; D.46,3,95,2 .

26 Sobre la interpretación de dicha expresión, vid. KRETSCHMAR, “Secum pensare” en Festschrift für die Juristen-Facultät, Giessen, 1886.

27 De ahí que algunos autores vieran en la confusión un fenómeno equiparable a la compensación.

cuya acepción clásica hacía referencia a una operación contable de imputación llevada a cabo sobre el crédito y el débito de un sujeto. Por el contrario, en el lenguaje justiniano pasa a significar autosatisfacción, una **solutio** preventiva que el acreedor-deudor se hace a sí mismo merced a la ficción de pago, de autosatisfacción que se produce por efecto de la sucesión hereditaria.²⁸ Sin embargo, en nuestra opinión, como veremos a lo largo de este epígrafe, no fue la intención de los bizantinos otorgar a la confusión un efecto equivalente al pago, sino mostrar la **solutio** como la forma de extinción de obligaciones ejemplar a la que intentan acercar la **confusio** sin por ello equipararla completamente.

El texto más significativo que recurre a la expresión **secum pensare** es el **D. 24,3,33 (Lib.7 Quaestionum) de AFRICANO: quae dotis nomine certam pecuniam promisserat, quoadam adhibuerat, qui stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solvi: ea nulla data dote obierat eodem marito suo herede relicto: in damnosam hereditatem eius adierat. Nihilo minus stipulatoribus tenebitur, quoniam adeundo hereditatem debitricis intellegeretur secum pensasse: nec ad rem pertinere, quod sovendo non esset hereditas, quando ceteris etiam creditoribus teneatur**".

Prometida una cantidad determinada como dote, la mujer promete también que a la disolución del matrimonio, se le pague a otras personas (**adstipulatores**) una parte de dicha dote. Sobrevenida la muerte de la mujer sin que la promesa de dote haya sido cumplida, el marido acreedor de la dote, habiendo sido instituido heredero de la mujer, acepta la herencia a pesar de ser una herencia pasiva. Se pregunta cual es el efecto que produce la adición de la herencia sobre el crédito del marido respecto a la dote y sobre el débito del mismo hacia los estipuladores. Según **AFRICANO**, el marido estará obligado para con ellos porque se entiende que al adir la herencia, se compensó a sí mismo "**secum pensare**" y por tanto, aunque ésta sea insolvente, deberá hacer frente a todos los créditos de la misma incluido el de los que estipularon con la mujer. Es evidente que la expresión **secum pensare** significa en este caso que una vez aceptada la herencia, el crédito del marido nacido de la **promissio dotis** se extingue por confusión y es de suponer que justo antes de adir la herencia el marido hiciese una valoración de las ventajas e inconvenientes derivados de dicha adición. Pues bien, en esta operación de contabilidad, el marido calcularía en el lado pasivo la pérdida del crédito insatisfecho que él tenía en virtud de la promesa de dote y en esto precisamente consiste el **secum pensare**, en hacer esta operación contable. Por tanto, como pone de manifiesto **BETTI**, la idea de que el objeto del crédito confundido se reputa como entregado al acreedor heredero y de que la adquisición del mismo se tenga en cuenta para reconocer la obligación del marido hacia quienes se hicieron prometer la restitución de parte de la dote, es bizantina ya que los compiladores mal entendieron esta expresión como una **fictio solutionis** en el intento de llegar a la ecuación dogmática que aparece en **D.34,3,21,1 (Terencio Clemente, Lib. 12 ad Legem Iuliam et Papiam)** de "**confusione perinde extinguitur ac solutione**".²⁹

No obstante, en nuestra opinión, el aforismo del **D.34,3,21,1** de **TERENCIO CLEMENTE** según el cual la confusión extingue la obligación igual que el pago, significa únicamente que la obligación se extingue **ipso iure** por la confusión como por el pago, pero no que tenga los mismos efectos, ni que sea equivalente al pago.³⁰

28 Vid. CRIFÒ, "Voz confusione", cit., pág.1047; BETTI, "Sulla concezione classica della confusio", en SDHI, Vol. 28, 1962, Pág.15; Id. Istituzioni di Diritto Romano, Vol. II, Parte 1ª, Padova 1960, pág.476.

29 BETTI, "Sulla concezione...", cit., pág. 17 e Istituzioni...cit., pág.478. Que **secum pensare** significa operación contable de imputación en el pasivo de la herencia del propio crédito del heredero se deduce también de otros fragmentos como: D.13,7,18,pr.; D.20,1,13,2; D.15,1,9,8; D.35,2,82; D.23,3,38. Vid. KRETSCHMAR, "Secum pensare", cit., págs. 70-78. SOLAZZI, L'estinzione...cit., pág.292.

30 En el mismo sentido, vid., KIESS, "Die confusio", cit., pág.179; KRETSCHMAR, "Die Theorie", cit., pág. 147; SOLAZZI, op. cit., pág. 288.

La opinión de la doctrina en general es la de considerar la confusión como un modo resolutorio del vínculo obligatorio pero no como un modo satisfactorio equiparable a la **solutio**. Concretamente **KRETSCHMAR** afirma que la confusión deriva de la incompatibilidad provocada por la coincidencia en una misma persona de las cualidades de deudor y acreedor y esta incompatibilidad anularía completamente el derecho de obligación pero sólo desde el punto de vista formal porque el elemento económico del mismo seguiría existiendo. Por tanto, este autor reconoce que por la confusión el deudor es liberado y en consecuencia, la obligación es extinguida y éste es el efecto económico de la confusión, es decir que el acreedor pierde su crédito sin ninguna satisfacción. Con sus palabras: “La confusión mientras en su fuerza extintiva formal está a la par de otros modos de extinción **ipso iure**, tiene la mayoría de las veces un contenido material diferente; es como si en estos casos quedara un residuo no extinguido que es difícil de concebir jurídicamente”.³¹.

Las afirmaciones de **KRETSCHMAR** fueron contradichas por **CICU** en cuya opinión, no se puede hablar de unidad conceptual de confusión, falta un concepto común que recoja los distintos tipos de confusión existentes. Así, en los derechos reales la confusión opera extinguiendo las relaciones sólo porque al añadirse a la propiedad el contenido de un derecho real limitado se vuelve manifiesta la inutilidad de este derecho para el propietario. De hecho, en ocasiones la confusión no produce la extinción de la relación cuando al reunirse el derecho real limitado y la propiedad se demuestre que aquél continua siendo útil para el propietario o para terceros. Respecto a la confusión en las obligaciones, nos comenta este autor, que la extinción de las mismas se basa en una razón de imposibilidad pero que cuando dicha imposibilidad jurídica se produce, también tiene efecto satisfactorio. En la mente de los juristas romanos, “la confusión no se limita a anular la estructura formal de la relación, aunque es ésta su característica más sobresaliente. El efecto que se produce con la confusión es el mismo que se produce con el cumplimiento; y esto fue puesto de manifiesto claramente por los juristas romanos con expresiones como **quasi solutia pecunia, pro solutione cedit**”. En la confusión se evidencia con claridad algo más que una simple liberación. Y si bien la confusión no debe subordinarse al concepto de **solutio**, teniendo en cuenta que aquélla modifica la situación patrimonial de acuerdo con el esquema contractual pactado inicialmente, por lo menos genera un efecto patrimonial equiparable a la satisfacción que produce el pago. Así lo señala el **D.12,6,45 (Javoleno, lib. 2 ex Plautio)**: “**Si is, qui hereditatem vendidit et emptori tradidit, id, quod sibi mortuus debuerat, non retinuit, repetere poterit, quia plus debito solutum per conditionem recte recipietur**”. Es decir, el heredero acreedor del difunto que vende la herencia y entrega al comprador todo lo que materialmente había recibido por la herencia, entrega también cosas que no forman parte de la misma, porque le habrían debido servir para satisfacer su derecho de crédito y que por el hecho mismo de la aceptación de la herencia han llegado a ser de su propiedad (**iure hereditario**) y no por razón del crédito. Por tanto, un pago a sí mismo es imposible en cuanto que las cosas son ya de quien se debería pagar.³²

SOLAZZI comparte la misma opinión que **CICU** afirmando que la confusión tiene efecto satisfactorio y en relación al fragmento anterior comentado por **CICU**, añade que si queremos que el crédito en aquél caso sea realmente satisfecho, necesitamos considerar las cosas adquiridas **iure hereditario** y por efecto de la confusión, como destinadas a este fin. Esta consideración económica de la confusión adquiere mayor relieve jurídico en las relaciones entre comprador y vendedor de una herencia. Habiendo entregado al comprador también las cosas que formaban el objeto de su cré-

31 KRETSCHMAR, “Die Theorie der confusio”, cit., págs. 130 y ss.

32 CICU, “Estinzione...”, cit., págs. 26 y 27.

dito, el heredero ha entregado bienes que habría podido detraer de la herencia como si no formaran parte de ella; ha pagado lo indebido y por esto, se le concede la facultad de ejercer el **condictio indebiti** contra el comprador.³³

Según el parecer de éste autor, acontecida la confusión, un crédito extinguido que si bien está privado de toda estructura jurídica, tiene todavía un contenido patrimonial (como hemos visto que afirmaba **KRETSCHMAR**) es imposible de concebir jurídicamente. “En el pensamiento de los juristas romanos, está la idea de que la confusión efectúa no sólo la transformación de la estructura formal del derecho, sino también la del objeto del crédito que pasa de ser bien adquirible a bien adquirido.” “Este efecto es descrito claramente en las fuentes clásicas cuando en ellas se dice que la herencia es aumentada por el crédito confundido –**maior pervenit ad debitorem**- o que por el débito confundido el acreedor recibe una herencia disminuida –**minus in hereditate habere videtur (D.21,2,41,2)**- o bien que el deudor recibe una herencia más rica –**quamvis confusione liberetur tamen locupletioem hereditatem percipere videtur (D.35,2,1,18)**-.” Ahora bien, continua diciendo **SOLAZZI** “que en síntesis los posclásicos y los justinianos, declarando que la confusión produce el mismo efecto que el cumplimiento, no han dicho nada nuevo ni falso. Pero sus expresiones han sido a veces imprudentes, suscitando en los comentadores falsas imágenes y opiniones. Esas expresiones nos hacen pensar que en la confusión los jurisconsultos vieron una **solutio** y lo único que revelaban es que la confusión modifica la situación patrimonial según el fin de la obligación” En definitiva, “la confusión es un modo de extinción de las obligaciones plenamente autónomo basado en el principio de incompatibilidad, pero a diferencia de otras causas de liberación (como por ejemplo, la **acceptilatio**), presenta la característica de generar un resultado patrimonial que por muchos aspectos fue valorado por los romanos también jurídicamente”.³⁴

Conforme al pensamiento de **CUGIA**, el acercamiento de la confusión al pago que aparece en algunos fragmentos de las fuentes romanas, en general es debido a la obra de los bizantinos como afirmaba también **BETTI**³⁵; además ese acercamiento no significa que éstos entendieran la confusión como un pago. En su opinión, las tesis de **SOLAZZI** y de **CICU** conllevan la consecuencia de que el efecto satisfactorio de la confusión sólo operaría en las obligaciones de dar y vendría a ser excluido en las obligaciones de **facere** o de **non facere** e incluso en las obligaciones genéricas pues en ellas no se puede hablar de cosas destinadas al pago si éstas no han sido especificadas.³⁶

Por otra parte, **CUGIA** nos recuerda también que la confusión es un modo involuntario de extinción de las obligaciones y la **solutio** es voluntaria, si bien no hay nada extraño en que los juristas las aproximen en algunos fragmentos como **D.34,3,21,1 y pr.** o en **D.46,3,95,2.**, porque ambas extinguen la obligación, sólo que la confusión opera automáticamente sin la voluntad de las partes.³⁷

En nuestra opinión, parece más acertado el pensamiento de quienes, como **CUGIA**³⁸, **BETTI**,³⁹ y más recientemente, **CRIFÒ**⁴⁰ o **KIESS**⁴¹, ven en la confusión una

33 SOLAZZI, “L’Estinzione...”, cit., págs. 294 - 296.

34 SOLAZZI, op. cit., loc. cit.

35 BETTI, “Sulla concezione classica...”, cit., págs. 14 ; Id., “Istituzioni...”, pág. 476.

36 CUGIA, “La confusione...” cit., págs. 42 y ss.; También trató este tema en su trabajo no publicado “La confusione perinde extinguitur ac solutione”, 1927.

37 CUGIA, op. cit., págs. 219 y ss.

38 Op.cit. loc. cit.

39 Op. cit. loc.cit.

40 CRIFÒ, Voz Confusione , cit., pág.1046.

41 KIESS, “Die Confusion...”, cit., págs. 177 y ss.

forma de extinción de la relación obligatoria por imposibilidad sobrevenida que tiene el efecto principal de liberar al deudor de la obligación, de resolver el vínculo obligatorio. En realidad, son efectos de cumplimiento sin ser cumplimiento de la obligación, ya que precisamente por la imposibilidad de que una persona se pague a sí misma, la prestación realmente no podía realizarse y por lo tanto, no podemos hablar de confusión como pago propiamente dicho. De los textos de las fuentes a los que se ha aludido para justificar la teoría de la confusión como **solutio**, no se pueden extraer conclusiones en este sentido, más bien lo que los compiladores posclásicos hicieron fue comparar la confusión en algunos casos con la **solutio** porque ésta es la causa de extinción de una obligación ejemplar. Así, se deduce de los fragmentos que pudieran parecer en principio manifestaciones claras de la consideración de la confusión como pago, como en **D.17, 1,11 (Pomponio, Lib. 3 ex Plautio), D.35,2,1,18 (Paulo, Lib. Singulari ad legem Falcidiam); D.21,2,41,2 (Lib.2 ad Edictum Aedilium curulium), D.46,1,71,pr. (Paulus, Lib. 4 Quaestionum)**, pero sobre todo en **D.34,3,21,1 (Terencio Clemente, Lib. 12 ad Legem Iuliam et Papiam)** en el que se recoge la máxima ya referida “**confusione perinde extinguitur obligatio ac solutione**” o en **D.46,3,95,2 (Papiniano, Lib. 28 Quaestionum)** en el que se afirma que a veces la adición de la herencia equivale al pago, por ejemplo en el caso en el que el acreedor que sin la autoridad del tutor presta dinero al pupilo y más tarde le sucede, por lo que no sólo recibe con la herencia el enriquecimiento del pupilo, sino también el importe de su derecho de crédito frente a éste: “**Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem; aliquando pro solutione credit, si forte creditor, qui pupillo sine tutoris auctoritate numos crediderat, heres ei extitit non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequetur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet**”.

En definitiva, a nuestro juicio parece claro que la confusión no equivale al pago o al cumplimiento pues con ella no se realiza la prestación debida, si bien, es evidente que cumple una de sus funciones, la función extintiva y liberatoria pero no la satisfactoria. En efecto, no se puede decir que el acreedor consiga la ventaja de la prestación cuando sucede en el débito a la parte obligada, la cual podría haberle dejado perfectamente una herencia pasiva. Sin embargo, cuando es el deudor quien sucede en el crédito no tiene sentido preguntarse esta cuestión porque es evidente que sí que se puede hablar de algún efecto satisfactorio puesto que precisamente para él desaparece la obligación de ejecutar la prestación. En cualquier caso, como decíamos en el exordio de este epígrafe **POMPONIO** es bien claro cuando clasificaba la confusión en **D.46,3,107 (lib. 2 Enchiridii)** como modo de extinción de las obligaciones que opera **civiliter**, es decir, con efectos de liberación del deudor, de resolución del vínculo obligatorio con independencia de que se produzca la satisfacción del acreedor. La **solutio** es el modo de extinción de una obligación ejemplar que produce el efecto natural (opera **naturaliter**) de cumplir la prestación y satisfacer al acreedor. En cambio en la confusión, el acreedor recibe lo debido no conforme a lo que se convino en la relación contractual en virtud de la que surge la obligación, sino por el hecho que motivaba la confusión, como la adición de una herencia.

Por otro lado, también han habido opiniones de romanistas⁴² que han querido equiparar la **confusio** a la **compensatio** y a la **acceptilatio**. Respecto a la comparación con la compensación, sólo existe un texto de las fuentes en el que se podría fundamentar, es el **D.24,3,33 (Africano Lib. 7 Quaestionum)** en el que como ya ha quedado visto aparece la expresión “**secum pensare**” que literalmente significa “se compensa-

42 Sobre todo KRETSCHMAR, en “Secum pensare...”, cit., págs. 40 y ss. Vid. al respecto también CUGIA, “La confusione”, cit., págs. 111 y ss.

se”, pero que no es usada por los juristas con esta intención, puesto que la confusión es bien distinta en tanto que no depende de la voluntad de las partes produciendo sus efectos **ipso iure**, no como la compensación que requiere de un procedimiento voluntario que se desarrolla judicialmente⁴³

En relación a la comparación con la **acceptilatio**, podríamos afirmar que sólo encontramos en las fuentes dos textos de los que se podría deducir tal equiparación: El primero es el **D.46,3,107 (Lib. 2 Enchiridii)** en el que **POMPONIO** lo único que hace es incluir dentro de los modos de extinción de las obligaciones que surten efectos **civilliter** a la **confusio** y a la **acceptilatio** pero sin intención alguna de equipararlas. El otro fragmento es el **D.46,3,75 (Lib.8 Regularum)** en el que **MODESTINO** no hace sino poner de manifiesto la evidencia de que tanto la confusión como la **acceptilatio** extinguen en su totalidad todas las relaciones existentes entre las partes hasta el momento de su verificación: “**Sicut acceptilatio in eum diem praecedentes perimit actiones, ita et confusio; nam si debitor heres creditori extiterit, confusio hereditatis perimit petitionis actionem**”. Sin embargo, no podemos deducir por ello que la intención del jurista fuese equiparar ambas instituciones, simplemente comentaba los efectos de la **acceptilatio** ayudándose del ejemplo de la **confusio** que también extingue la obligación de la misma forma.⁴⁴

43 Vid. KIESS, op. cit., págs. 182 y ss. ; SOLAZZI, “La compensazione nel Diritto Romano”, 1950, págs.227 y ss.

44 Cfr. . KIESS, op. cit., págs. 184 y 185.