

## LA CONFUSION COMO FORMA DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES DEL DERECHO ROMANO AL DERECHO ACTUAL

Por el doctor José de Jesús LEDESMA URIBE

Profesor de la Facultad de Derecho  
de la UNAM

### SUMARIO:

1. *Introducción.* 2. *La confusión en el Derecho de nuestros días.* 3. *Fuentes de la confusión del Derecho romano al actual.* 4. *Régimen jurídico en Roma, de la época clásica a la postclásica.* 5. *Diversas hipótesis de confusión en el Derecho romano.* 6. *Reelaboraciones posteriores.* 7. *Algunas observaciones en Derecho comparado.* 8. *Posibilidades de unificación en el mundo latinoamericano.* 9. *Notas.* 10. *Bibliografía.*

### 1. *Introducción*

En la ciencia del Derecho, se entiende por confusión un especial fenómeno que acaece en materia de obligaciones, esto es de vínculos de derecho personal o deudas. Se ubica pues esta materia dentro del universo de las relaciones patrimoniales de crédito. Se trata de la reunión en la misma persona de las calidades de deudor y de acreedor por lo que se refiere al mismo crédito.

Puede darse esta misma situación en el campo de los derechos reales y a ello se le llama consolidación.

Tanto la confusión como la consolidación, requieren como antecedente indispensable, la transmisión de un derecho o de una deuda a favor de uno solo de los sujetos del vínculo. De lo anterior, se desprende sin dificultad, la conclusión de que en materia de derechos intransmisibles no puede haber confusión, ni consolidación.

Es posible localizar estas figuras fuera del universo del patrimonio. En principio, de ello no se ha ocupado la doctrina en atención a que sólo en el terreno de lo patrimonial se producen sucesiones, a título universal o particular, sean por causa de muerte o negociales, de las denominadas "inter-vivos".

En el campo extra-patrimonial, suele hablarse de concentración o

acrecentamiento, aunque este término es más ambiguo por usarse también en materia hereditaria.<sup>1</sup>

El verbo latino *confundo, is*, expresa como el castellano, la idea de mezcla, perturbación, desorden, concentración. También puede denotar fusión o unión, como cuando los escritores latinos se expresan diciendo "confusio virtutum" o "erit confusio meae solatium". Livio 40, 46, 13.

Sabemos que uno de los pre-requisitos para que se configure el fenómeno de la relación jurídica es la pluralidad, la dualidad o multiplicidad de sujetos, a los que regirá la norma como quiera que se le conciba. Esto mismo se precisa dentro de la génesis de las relaciones patrimoniales. Y sin embargo, que ocurre cuando después de haberse engendrado normalmente la vinculación jurídica y antes de llegar a su disolución, desaparece uno de sus sujetos? Es aquí donde reaparece en toda su magnitud el fenómeno de la confusión.

Hasta ahora esta figura, ha sido objeto de atención por los civilistas y romanistas casi exclusivamente, siendo que los demás especialistas de la ciencia jurídica, aunque a menudo pregonan, a veces moderada y a veces radicalmente la autonomía de su propia rama, se conforman, sin mayor reflexión propia, con la aportación que les proporciona el colega.

En virtud del poco desarrollo que ha tenido todavía entre nosotros la teoría de la relación jurídica, especialmente la patrimonial, no se ha estudiado con amplitud la exigencia de la alteridad dentro de la vinculación normable. La disposición jurídica, no podrá pasar de lo abstracto a lo concreto, repitiendo la célebre formulación de Boncasse, sin que existan y sean aptos para ellos, dos términos o sujetos. La fuerza de la naturaleza, de la lógica, es tal, que esta situación es completamente reversible de tal modo que de desaparecer tal dualidad desaparece igualmente la relación. La alteridad es por ello, no sólo requisito de nacimiento de la relación, sino condición imprescindible de su subsistencia, de su persistencia. Lo propio ocurre en los campos de cualesquiera otros relacionamientos. Fuerza es de la lógica y de la naturaleza de las cosas.

<sup>1</sup> La concentración puede darse en fenómenos no solamente patrimoniales en los que existe una titularidad compartida por lo que se refiere al derecho subjetivo o facultad, sea ésta de ejercicio obligatorio o meramente potestativo. Tales son los casos del ejercicio de la patria potestad, de la cotutela, por más que no todos los códigos civiles la permitan, de la coautoría intelectual o industrial en sus aspectos no patrimoniales, etcétera. A menudo, los códigos prevén la posibilidad de concentración o acrecentamiento a favor de un solo titular. Esta situación fue ampliamente conocida y entendida por los romanos en materias tales como la copropiedad, la herencia, etcétera, no faltan tampoco, ilustraciones en el Derecho de las magistraturas al mismo respecto.

Materias hay en el campo del Derecho civil, del Derecho romano, e incluso de la historia del Derecho, que suelen ser descuidadas por los estudiosos. Quizás en ocasiones, por el hecho de que a simple vista aparecen en el primer acercamiento, como de una gran obviedad, puede ser que en otros casos la falta de materiales no incite a mayor reflexión; lo cierto es que la confusión, la dación en pago, la causalidad superada, el concurso de causas lucrativas, son algunos de estos olvidados tópicos de la literatura clásica. Si esto es cierto en el Derecho extranjero, se nota mucho más agudamente en el nuestro.

Hablamos líneas más arriba de la teoría de la relación jurídica aplicada al sector de lo patrimonial, pues bien, a pesar de la opinión de alguna corriente doctrinal que merece todo respeto<sup>2</sup> consideramos necesario que se estudien y tracen los principios de la consolidación y de la confusión como formas de extinción de la relación jurídica y por ende, de los derechos y deberes en ella insertos.

Conviene desde ahora poner en guardia al lector de otro sentido que ya desde el Derecho romano posee la palabra confusión en materia de derechos reales. Se trata de la mezcla involuntaria de sustancias líquidas pertenecientes a diversos propietarios y que en términos generales, de nacimiento a una *communio*.<sup>3</sup>

Tratamos en el presente trabajo de exponer esquemáticamente la formación y desarrollo que tuvo al respecto el Derecho de los romanos, a fin de conocer de manera crítica en las siguientes páginas algunos ejemplos del Derecho latinoamericano en la materia, alcanzando en su oportunidad algunas conclusiones en torno a su posible unificación para el caso de haberse encontrado disparidades de fondo o de sistematización que se presenten como importantes.

Hemos de justificar finalmente, porque partimos del Derecho romano y no de otras anteriores a él.

La confusión tal como la estamos connotando, ciertamente debió haberse dado en los Derechos primitivos desde el momento que se hizo posible y operante la transmisión de derechos y deberes patrimoniales. Asombró probablemente a los primitivos sacerdotes o expertos ante quienes se planteaba la cuestión. Seguramente dejaría perplejos a aquellos comerciantes que se encontraban involucrados en créditos o deudas confundidas. En otros casos, debe haber dejado tan convencidos a los interesados, que en su naturalidad y sentido común,

<sup>2</sup> A favor de la unidad que demanda la generalidad de la teoría y la misma ciencia, se encuentran importantes tratadistas como Roberto DE RUGGIERO y Tosca DI CASTELAZZO, en contra LAFAILLE y Gianantonio FAVERO entre otros. Pensamos que los segundos apoyan su oposición más en argumentos extraídos de la casuística que de la misma epistemología del Derecho.

<sup>3</sup> Más adelante en el inciso respectivo, tratamos de esta cuestión.

encontraron sin mayor miramiento, la satisfacción a sus incipientes otros pueblos pre-romanos se hayan entendido y estudiado la confusión inquietudes. No sabemos a ciencia cierta, si entre los griegos o entre y su equivalente: la consolidación de la propiedad y demás derechos reales.

Lo cierto es que fueron los romanos quienes al llevar su Derecho a inusitadas honduras y serias reflexiones, no sólo entendieron el fenómeno, sino que lo discutieron principalmente en sus efectos<sup>4</sup> legándonos lo que aún hoy se sabe y se sostiene acerca de este apasionante asunto.

Desde ahora, queremos hacer notar como en la famosa polémica entre sabinianos y proculeyanos, que no sólo motivó este tema, se reflejan de manera casi obsesiva, las preocupaciones prácticas de la unión en un mismo sujeto de las calidades de acreedor y deudor. Ello obedece a la configuración tan especial del temperamento romano, pero sin lugar a dudas obedece también, a su sentido científico y a las energías, que sus juristas consumieron en la reflexión y la discusión.

## 2. *La confusión en el Derecho de nuestros días*

Notemos desde luego una gran afinidad entre los alcances y orientaciones de la doctrina romana en la materia y el actual estado de nuestra ciencia al respecto.

Ya los romanos habían caído a la cuenta de que la confusión denota algo dinámico, cambio, es decir una nueva situación que de alguna manera altera, es más, extingue al fenómeno jurídico anterior a su acaecencia.

Los códigos civiles reglamentan habitualmente la confusión en su sentido propio, en el sitio dedicado a la extinción de las obligaciones, empleando indistintamente las voces confusión o consolidación para referirse al caso de los derechos reales, especialmente de la propiedad, que a causa de la unión de dos calidades jurídicas antitéticas, readquiere de nueva cuenta su plenitud.

Empero, tanto los códigos como la doctrina, utilizan la palabra confusión, siguiendo la tradición romana para los casos de mezcla de líquidos o sólidos (en Roma con más propiedad, se hablaba para el segundo supuesto de "commixtio"). De ello dan buenas pruebas las artículos 926 y 928 del Cód. Civil del D.F. En cambio, el mismo código, apartándose de la doctrina, prefiere llamar "reunión" a la consolidación del

<sup>4</sup> Otro aspecto de la polémica entre sabinianos y proculeyanos. Aunque en general Justiniano se inclina por los primeros, no faltan códigos o tratadistas que hoy lo hacen por las tesis no siempre reformistas, como se ha querido calificar a las de los segundos.

usufructo y de la servidumbre con la propiedad (artículos 1,018, fr. IV y 1,128, fr. I). (Nos referimos evidentemente al Código Civil Mexicano).

La doctrina se ha alejado hoy de la tendencia que asimilaba la confusión como forma de extinción de las obligaciones al pago, acordándose en considerarla como una consecuencia necesaria del principio lógico de alteridad que sin gran explicación, conduce al axioma analítico y *a priori* de que ninguno puede ser acreedor ni deudor de sí mismo. Se argumenta que la dualidad es imperativa, no tanto en cuanto hace a los sujetos, sino a las masas patrimoniales que en un momento dado pueden pertenecer a una misma persona. En tal caso, no se verifica la confusión y por tanto el crédito subsiste por tal de que las susodichas masas de bienes, mantengan su existencia autónoma. Tal es el caso de aquél que siendo heredero, mantiene sus propios bienes jurídicos separados de los heredables, hasta que se llegue a la partición o a la adjudicación o en fin, hasta que cese la litigación judicial, si la hubiere. A esto se debe que ya el código civil Napoleón establecía que no operaba la confusión cuando el deudor hereda al acreedor, mientras los efectos del beneficio de inventario mantienen esa separación.

Debe recordarse que en Francia, Italia y España, como el beneficio de inventario, no surte sus efectos por ministerio de ley, sino a petición de parte interesada, este precepto es mucho más importante que el 2208 de nuestro Código Civil que preceptúa que mientras se hace la partición de una herencia, hay confusión, cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquel.

La confusión lo hemos ya dicho, opera en su momento, como efecto de una transmisión de derechos patrimoniales al disolver la alteridad de sujetos o de masas patrimoniales. De aquí que pueda ser total o parcial. Por lo que se refiere a las deudas de objeto y por lo mismo de solución indivisible, el efecto de la confusión parcial, se reflejará en última instancia en la estimación patrimonial correspondiente.

La confusión es un efecto natural de la dinámica que la presupone, empero, no es en sí misma un acto jurídico voluntario como la novación o la compensación. Los efectos de la confusión se presentan aún en ausencia de la voluntad de los interesados o en su contra. Esto, no se opone a que mediante contratos o convenio, se acuerde que no produzca sus efectos o que estos se difieran o condicionen. En cada caso, convendría examinar, hasta que punto un pacto de esta naturaleza equivaldría a una novación o a una cesión, anteriores a la transmisión de derechos, que podría haber causado de manera natural el efecto de la confusión. A este efecto, nadie puede

substraerse salvo disposición legal o convencional, se trata de una consecuencia forzosa y lógica.

El acto jurídico en que se opere la transmisión, que como hemos observado, es presupuesto de la confusión, puede sufrir todas las vicisitudes de los actos jurídicos y por ello ser afectada de ineficacia. En tal virtud, la confusión no operará en definitiva a pesar de una situación aparente. Esto ha llevado a la doctrina poco cuidadosa y al legislador poco atento, a referirse al renacimiento del crédito confundido.<sup>5</sup>

No puede hablarse de resurrección. Erroneo modo de observar la dinámica del Derecho a través de una metamorfosis que no por hiperbólica y metafórica que se antoje, resulta en modo alguno correcta. El Derecho debe tratar de expresar de manera exacta y no aproximada o figurada su propia fenomenología. Criticamos pues la parte final del artículo 2206 de nuestro Código Civil que al igual que muchos otros, afirma que la obligación renace si la confusión cesa. Ocorre que al carecer de eficacia jurídica el supuesto título o acto en que parecía operar la transmisión previa de derechos (contrato, testamento, etcétera) debe aclararse tal situación aparente que nunca ha sido válida y por ende, debe determinarse que el crédito nunca se ha extinguido, toda vez que nunca de manera efectiva se ha confundido. En materia de bienes y derechos inscribibles en los registros respectivos, deberá tenerse buen cuidado de ajustar esta situación a los asientos correspondientes.

### 3. Fuentes de la confusión del Derecho romano al actual

La confusión puede encontrar su origen en la sucesión por causa de muerte, siendo este el caso más frecuente, tanto de los examinados por la doctrina, cuanto de los que se dan en el mundo cotidiano. Tanto los herederos como los legatarios, pueden resultar beneficiados con la confusión si eran deudores titulares del crédito. Tal puede ocurrir, incluso en el caso del deudor que se ve liberado de su deuda en virtud de legado. (Ver parte final de la nota 11).

Puede también derivar de contrato o convenio. Hemos de estar atentos a no aceptar sin reservas el caso a menudo señalado de que el acreedor hipotecario en cuyo favor se hace la adjudicación del bien

<sup>5</sup> Así el profesor mexicano GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ que sin mayor comentario da por fundada esta metamorfosis de la obligación. El asunto no es meramente gramatical, a nuestro juicio, pervade la manera de entender el nacimiento y la vida del crédito y reviste importancia por lo que se refiere a la invalidez y de la eficacia de los actos jurídicos y sus proyecciones tanto inter partes, como hacia terceros.

garantizante, sufra la pérdida de su derecho principal a causa de confusión. No, ocurre que en tal caso, el adjudicatario gozará de una deducción en el precio efectivamente pagado en la subasta, más sería absurdo pensar que al adquirir el bien y entrar a su propio patrimonio, pueda esto suceder, estando vivo el crédito a su favor.

La confusión, no solamente opera cuando el deudor sucede en el crédito a su acreedor o viceversa, sino cuando un tercero sucede a ambos por lo que se refiere a la misma relación patrimonial. Ello se ve muy claro en el caso de la consolidación de la propiedad al extinguirse no solo los derechos reales de garantía sino también el usufructo, las servidumbres, etcétera. Lo mismo ocurre tratándose de derechos personales.

No compartimos la postura de Gutiérrez y González que atribuye también a la confusión la hipótesis de cuando por azar, según lo expresa, el deudor resulta beneficiado con aquello que estaba obligado a dar.<sup>6</sup> Agrega el autor "Tal sucede en este caso: Juan es propietario de un automóvil y desea sortearlo, para ello anuncia que habrá cien boletos con valor de quinientos pesos cada uno, y que resultará premiado el boleto cuyo número coincida, con las tres últimas cifras del boleto que obtenga el premio mayor del sorteo del día 10 de mayo de la lotería nacional".

Resulta en seguida, que con anuencia de los participantes en el sorteo, Juan conserva su único boleto, que es el que resulta premiado. Dice para concluir Gutiérrez y González: En esta forma, Juan es deudor del automóvil, pero al mismo tiempo es acreedor, pues tiene en su poder el boleto premiado, y en consecuencia, se produce confusión de las dos calidades en su persona y se extingue la obligación.

Estimamos que el caso estudiado por el profesor mexicano, no es de confusión en atención a que Juan no llegó a ser deudor en el caso propuesto. Algo muy diferente es la obligación derivada de la promesa contenida en el sorteo y otra en cambio la que puede derivar del sorteo mismo. La segunda, en su caso, si conduciría a la obligación de dar el objeto sorteado, más esta obligación no llegó a perfeccionarse ya que ninguno de los tenedores de los 99 restantes números, resultó agraciado.

Si, en cambio, puede, por causa de sucesión testamentaria o intestamentaria aparecer este fenómeno a raíz de la conmorienencia. Asunto este poco reglamentado con amplitud por los códigos civiles.

En el Derecho romano, la confusión derivaba del mismo modo que en el nuestro, de cualquier título o motivo que originara la transmisión que haría reunirse en la misma persona ambas calidades jurídi-

<sup>6</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, pp. 855 y 856.

cas. Ello podía ocurrir por sucesión *mortis causa*, *restitutio in servitutum* por ingratitud del liberto, *manus*, *adrogatio*, cesión de bienes, adquisición del esclavo que había realizado un acto del cual para su *dominus*, derivaba la responsabilidad nexal de la que como es sabido, podía liberarse, entregando al propio esclavo en manos del *paterfamilias* ofendido, etcétera.

Las diferencias que en cuanto a la génesis de la confusión, pueden notarse entre el Derecho romano y el actual, únicamente se localizan en aquellas figuras de orden familiar que implicaban empero efectos en la esfera patrimonial de quien sufría de *capitis deminutio*, tal era el caso de la *manus*, la *adrogatio* y las ya recordadas *restitutio in servitutum* y adquisición del esclavo culpable.

Al suprimirse estas figuras, las fuentes de la confusión quedaron centradas en el campo de las relaciones jurídicas patrimoniales, diseñándose la situación actual.

Quedaría por examinar el caso de la "restitutio in integrum". Esta acción de protección, muy a menudo derivada de la invalidez de actos jurídicos, no ofrece especiales particularidades en virtud de que de ella se opera una transmisión de orden patrimonial de la misma manera que hoy se hace por las acciones que derivan de la nulidad o de la anulabilidad.

#### 4. Régimen jurídico en Roma, de la época clásica a la postclásica

A través de la historia jurídica, en general, el Derecho de las obligaciones, ofrece la particularidad de acusar poco cambio, su dinámica a partir de Roma, es francamente escasa. Esto se debe, como ya en otras ocasiones lo hemos señalado,<sup>7</sup> al carácter técnico de la materia. Por lo mismo, es esta zona del Derecho, no sólo privado, sino negocial, en donde de manera más viable se pueden trabajar los proyectos de unificación jurídica regional, continental o mundial.

Sin embargo, en el mismo Derecho elaborado por los romanos desde el despertar de la época clásica, hasta la compilación de Justiniano y aún en los posteriores siglos de historia europea, pueden hallarse algunas modificaciones. De ello nos da buena prueba nuestro tema.

Es prácticamente imposible encontrar tópicos en la Historia de las instituciones jurídicas, que puedan considerarse como propiamente históricos.

Las celebradas polémicas entabladas entre los sabinianos y los proculeranos, nos ofrecen en materia de extinción de obligaciones, una

<sup>7</sup> Ya en otro sitio, ver "Jurídica" No. 9, correspondiente al año de 1977, nos hemos referido a la poca mutabilidad de esta zona del Derecho.

diversidad de puntos de vista que hemos ya notado al referirnos a la *datio in solutum*.<sup>8</sup> En efecto, los primeros eran afectos a considerar que la *datio* y la *confusio*, operaban la extinción del vínculo jurídico *ipso iure* mientras que los seguidores de Antisio Labeón, opinaban que dichas disoluciones se producían solo *ope exceptionis*.

Cual es el modelo ideal y lógico que ha servido de inspiración a los juristas clásicos para opinar o sostener esa consecuencia jurídica, aunque diversa en cada una de las escuelas? Es que ellos pretenden ajustarse a un esquema de razón o de ética cuya imperatividad les parece absoluta, y pretenden por ello solo descubrirlo?

Evidentemente, el pensamiento jurídico romano, se ha regido por el deseo de descubrir los principios de la razón y de la justicia naturales. De ahí, que su progreso se deslice por la senda del Derecho natural.

Ante la confusión reaccionaban pues diferentemente proculeyanos y sabinianos. Mientras los primeros veían sólo una imposibilidad de ejecución, de cumplimiento del deber y por tanto, estimaban que no se extinguía *ipso iure* la obligación, sino solamente *exceptionis ope*, los sabinianos equiparaban la *confusio* al pago considerando que la obligación quedaba disuelta *ipso iure*, esto es, definitiva y automáticamente. La misma actitud se observa cuando ambas escuelas se enfrentan a otros modos de extinción de las obligaciones.<sup>9</sup> La hipótesis que ha servido de modelo a las escuelas para oponer su punto de vista es la siguiente. Un esclavo perteneciente a Ticio cometía contra Seio un delito. Este último podía ejercer una *actio noxalis* contra el primero. Conforme al principio "noxam caput sequitur". Ticio quedaba libre de toda responsabilidad y Seio vería extinguido su crédito.

De acuerdo con el pensamiento de los proculeyanos, la obligación confundida podía revivir cuando cesaba la causa que le había dado origen. En el caso propuesto, cuando de alguna manera el esclavo salía del patrimonio del acreedor.

Justiniano adoptó la tesis de los sabinianos. Empero, no parece que haya sido la *communis opinio* de los clásicos el equiparar la *confusio* a la *solutio*, al pago. Esto fue hecho por los compiladores si-

<sup>8</sup> Ver el trabajo señalado en la nota anterior, especialmente en lo que se refiere a la concepción de los proculeyanos, claramente apegada a las tradiciones formales en materia de *contrarius actus*.

<sup>9</sup> Por lo que se refiere a las fuentes debe notarse en primerísimo lugar, la información que nos da Gayo en la primera frase de 1.3.68. En seguida D.46.3.80 que la crítica ha considerado de manera unánime como alterado por los compiladores (et. hoc... *super perficiat*) (non consentiente stipulatore) confrontarles con Ins. y Just., 3.29, pr. en cambio D.46.4.46 pr., D.46.3.46, pr.

guiendo, como en tantos otros aspectos la actitud de asimilar figuras en su intento de simetría y sistematización.

Patrimonialmente hablando, la confusión que se opera en la persona del acreedor (*confusio* activa como fue llamada por los humanistas) destruye para éste una parte de su activo patrimonial sin que de manera efectiva se vea incrementado ese patrimonio, en cambio, la *confusio* pasiva, si libera al deudor del pasivo equivalente a la propia *confusio*, incrementándose su patrimonio en la medida en que se libera del importe de la obligación.

Los argumentos que se leen en los pasos de los clásicos, nos hacen conocer como ellos justificaban el efecto extintivo de la *confusio* en ocasiones en virtud de la imposibilidad de ejecutar la obligación (tendencia proculeyana) quedando ésta en estado "pendente", de tal modo que al desaparecer la causa de la imposibilidad, cesaban los efectos de la confusión y así podía exigirse el pago. La otra actitud (sabiniana) se apoyaba más bien en la satisfacción que de alguna manera se conseguía, como cuando el deudor heredaba a su acreedor o viceversa.<sup>10</sup> No obstante, ya observamos como ello es realmente exacto en el caso en que deudor herede o de alguna manera suceda a su acreedor y no al contrario. Salvo quizás cuando el acreedor recibe por título de transmisión alguna ventaja patrimonial del deudor.

Los casos arriba indicados, fueron denominados en la doctrina intermedia: *Confusio* propia. La *confusio* impropia se refiere a los casos en que el crédito se hace imposible por reunirse en la misma persona las calidades de deudor y fiador o de acreedor y fiador.<sup>10 b1a</sup>

<sup>10</sup> Ver VOLTERRA, p. 614. Con excelente referencia a las fuentes romanas, especialmente en las notas Nos. 2 y 3, parece ser genuino

<sup>10 b1a</sup> Conviene ahora establecer las diferencias que puedan establecerse entre la confusión y la compensación. Ambas son formas de extinción de las obligaciones. En la compensación su etimología misma lo indica, se trata de una realidad de reciprocidad crédito-deuda que no se da en la confusión. Allá ambas partes son a la vez acreedor y deudor en obligaciones que reúnen los requisitos que exige el Derecho objetivo para que se compensen. En la confusión, no existe dicha reciprocidad de vínculos.

La compensación supone una verdadera satisfacción de ambos acreedores y desde luego, una liberación por cumplimiento. Esto puede entenderse cabalmente, si observamos sus consecuencias y aspectos de índole patrimonial. En efecto cada uno de los acreedores, ve extinguido su derecho en la medida en que la compensación se produzca, pero a cambio de ello y en la misma medida, se ven liberados del pasivo equivalente. El resultado contable sobre el patrimonio neto, es el mismo que si se hubiesen hecho recíprocamente los pagos. Empero, recuérdese que algunos acreedores pueden oponerse a la compensación en caso de concurso o quiebra.

No cabe la menor duda de que confusión y compensación, laboran sobre supuestos diferentes. La compensación con sus efectos contables y la no perturbación de la situación de hechos de cada parte, recuerda a esa otra figura del Derecho romano

Sin embargo, es necesario distinguir, si el heredero resultaba ser el acreedor del crédito principal. En caso de que el deudor sea quien herede al fiador, ocurre lo mismo, sin embargo, en este caso Papi-niano con mucha fineza observaba que era preciso distinguir si era conveniente al acreedor mantener "la separatio bonorum" de los bie-

que apenas deja ahora alguna huella en el Derecho sucesorio: La collación de bienes (*collatio bonarum*).

Otra figura trabajada por el Derecho romano y que presenta alguna analogía con la confusión en el concurso de causas lucrativas (*concursum causarum lucrativarum*) con éste término se quiso indicar el que el acreedor alcanzara la prestación que le era debida, no a través del cumplimiento de la obligación, sino por causa y por título diferentes. Por ejemplo, el legatario de una cosa cierta y determinada, la compra del testador o la adquiere de él por donación.

Entre los clásicos, se estableció que verificándose el *concursum*, la obligación pendiente de cumplimiento quedaba absolutamente disuelta. En seguida, parece que la misma jurisprudencia clásica, estableció diferencias, según que ambas causas fueran onerosas o lucrativas. Ejemplo, si el comprador debe recibir la cosa o causa de una compra-venta y la recibe a causa de permuta o si la deba recibir a causa de legado y la recibe como resultado de una donación. Cuando las dos causas eran iguales, simetría en las causas, la obligación pendiente de cumplirse quedaba extinta. Había imposibilidad en la ejecución "nec enim quod nostrum est dari nobis potest" (Gayo 4.4) la obligación se hace imposible por un motivo superviniente.

Si uno de los títulos era diverso al otro, "dispari causa", el acreedor podrá exigir el cumplimiento equivalente de la obligación pendiente (1.2.20.6). Alguna corriente de la romanística de hoy considera que fue Juliano, quien estableció la necesidad de la homogeneidad de los títulos para que se extinguiera la obligación incumplida (Dr MARZO, considera postclásica la distinción). El principal texto está contenido en D.44.7.19 interpolado. Si el beneficio de una liberalidad conseguía la cosa por título oneroso, podía accionar para obtener su valor, igual derecho correspondía al comprador contra el vendedor, si obtuvo de él gratuitamente la cosa objeto del contrato.

No se excluye que a través del pensamiento de Juliano al sostener la necesidad de la homogeneidad en las causas o títulos para alcanzar la extinción de la segunda obligación, se proyecte el pensamiento de los proculeyanos (ver VOLTERRA p. 615).

Falta en general, en nuestros códigos civiles de reglamentación\* de esta figura. A nuestro juicio debía preverse en la sección de extinción de obligaciones a al menos dentro del capítulo de imposibilidad superviniente. En cambio aparece prevista dentro de la amplia casuística de los legados. Así en nuestro código civil, ver el artículo 1427 y siguientes, en especial el artículo 1436. Para éste último texto, es nulo el legado de cosa que al otorgante el testamento pertenezca al mismo legatario, pero en cambio en el 1438, se dispone que si el legatario adquiere la cosa legada después de otorgado el testamento, se entiende legado su precio. Nuestro código es impreciso al no referirse a la homogeneidad de los títulos. La jurisprudencia y la doctrina deben tener esa laguna.

Evidentemente en el concurso de causas lucrativas, no hay confusión, sino como ya se indicó es un caso de imposibilidad en el cumplimiento. La cosa ya pertenece al acreedor. Puede esconderse atrás de esta temática, un problema de interpretación del acto jurídico, testamento o contrato, pero al fin de cuentas, no se trata de la

nes del propio deudor de los de la masa hereditaria a fin de que no se perjudicara la solvencia de las respectivas masas.<sup>11</sup>

Paulo hace ver como en caso de *confusio* que se opera en la persona del acreedor respecto a uno de los *rei promittendi*, es necesario distinguir, si entre ellos había o no sociedad. En caso de haberla, la confusión sólo se daba en la medida en que justamente gravara sobre el difunto la porción de la deuda.

La doctrina moderna ha llamado estos casos de confusión de la

*reunión en la misma persona de las calidades de acreedor y deudor del mismo crédito.*

También puede nuestra institución guardar algún parecido con la llamada causalidad superada que se encuentra prevista en D.25.1.4, y D.9.2.11.3. Tanto doctrinal como legislativamente, se ha descuidado y hasta olvidado éste tópico que tanto interés habría de tener hoy para las compañías aseguradoras. Se trata de un siniestro ocasionado por *vis maior* que origina un daño mayor y absorbente de un hecho humano ilícito y dañino anterior, pendiente de satisfacción. En tal caso, la opinión de los compiladores parece ser en el sentido de que el autor de la conducta ilícita queda exonerado de su responsabilidad. Se encuentra uno en presencia de un daño mayor que absorbe a otro anterior y usualmente menor, más se trata de un asunto objetivo, que tiene que ver directamente con la cosa de cuyas mutaciones puede derivar un cambio o hasta una disolución de la obligación de reparar. Empero habría de plantearse la cuestión de explicar cómo y por qué se extingue el crédito derivado de la necesidad de la reparación si éste había ya entrado en el patrimonio de la víctima antes de que se produzca el daño ulterior.

Tampoco pues, en este caso se reúnen en la misma persona ambas calidades. La lectura del importante trozo de Paulo contenido en D.46.1.71, pr., deja transluir sin dudas que para los romanos estuvo perfectamente delimitada y entendida la esencia de la confusión. *Nemo potest a semetipso exigere*, de ahí surgiría el artículo 1300 del código civil francés que ha sido tomado a la letra por muchos códigos.

<sup>11</sup> Al referirnos a las masas, lo hacemos claro, de una manera figurada por lo que a su subjetividad se refiere, no entendemos que pueda haber masa sin titular, sino que en determinados momentos dos o más secciones patrimoniales pueden ser atribuidos a un mismo sujeto jurídico y por protección de intereses jurídicos ajenos han de mantenerse separadas. Ya los romanos conocieron el fenómeno en lo general, se trataba de la *separatio honorum* y del beneficio de inventario. En la materia que nos ocupa, fue Papiniano el que en el lugar que indicamos, genialmente intuyó y explicó la necesidad de esta situación jurídica al referirse a la confusión que se opera en la persona del deudor por lo que se refiere a la fianza. El Derecho moderno se divide en este punto al establecer algunos códigos como el francés y el chileno, por citar sólo algunos ejemplos, que cuando el heredero acepta a beneficio de inventario (otra diferencia frente a los sistemas que lo imponen por ministerio de ley), no se produce la confusión y aquellos otros Derechos como el nuestro, que se refieren sólo a la circunstancia de que aquella queda diferida al momento de la partición de la herencia, otros la refieren a la adjudicación.

El artículo 1355 del Código civil italiano, reproduce el pensamiento de Papiano, al establecer: si la misma persona se reúnen las calidades de deudor y fiador, la fianza permanece vigente en caso de que en ello tenga interés el acreedor. Nuestro Derecho llega al mismo resultado por otro camino. Consideramos más conveniente nuestro sistema por no requerirse la comprobación del interés del acreedor.

obligación accesoria y el derecho del titular del crédito principal, confusión absorbente.<sup>12</sup> Esta figura aparece plenamente justificada por los juristas romanos con el principio “duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest” (D.46.1.21.2), con el principio de la accesoriedad de la garantía (D.46.3.93.2) y con el criterio de la inutilidad de la garantía cuando la misma persona se encuentra obligada en lo principal. De este último aspecto, se ocupa Papiniano en el muy estudiado trozo D.46.3.95.3. Esto último, evidentemente no vale, si de garantía real se trata, pues ella sí otorga un derecho especial a favor del titular del crédito “erga omnes”.

A pesar de lo anterior, no habrá extinción, si la obligación garantizada, es natural, ya que la forma estipulatoria de la *fideiussio* hace nacer una relación obligacional de derecho civil entre acreedor y fiador.<sup>13</sup>

La confusión que se produce en relaciones de crédito mancomunadas, opera totalmente, en cambio tratándose de la solidaridad, como ya indicamos recordando el problema de los *co-reus promittendi*, opera parcialmente. Así, si la confusión se da entre el acreedor y uno de los deudores, la obligación se extingue únicamente respecto a éste, subsistiendo con relación a los demás codeudores solidarios.

Existe en nuestro Código Civil del Distrito Federal, una aparente antimomía entre el artículo 1991 y el 2207, pues mientras el primero establece que la confusión (además de otras figuras) extingue la obligación, el 2207 se refiere a una extinción parcial para el caso de obligaciones solidarias.

No parece argumento suficientemente convincente el que el artículo 1991 se refiere solamente a obligaciones sin calificarlas de “solidarias”. Evidentemente, el legislador está regulando lo tocante a este tipo de deudas dentro del capítulo de Obligaciones Mancomunadas. No tendría sentido el texto contenido en el 1991 de otra manera ya que de la confusión, en lo general, se trata en la sede adecuada, es decir en “extinción de obligaciones”.

Los artículos equivalentes de los códigos civiles anteriores, no incluían dentro de la enumeración de causas de extinción de las solidarias a la confusión (artículos 1401 y 1517 de los códigos de 1884 y 1870, respectivamente). Por ello, al incluirla el vigente copiando desentadamente lo hecho por el artículo 707 del código civil argentino, vino a introducir la contradicción.

El artículo 1991 se refiere al principio general. Dado que en verdad la confusión que opera sobre las obligaciones solidarias produce una extinción parcial, debe entenderse que el 2207 como norma es-

<sup>12</sup> VON THUR, ENECERUS, MAZEAUD, DE GASPERI, etcétera. Ved otras obras relativas.

<sup>13</sup> VOLTERRA, mismo sitio.

pecial reglamenta la confusión parcial para casos de solidaridad pasiva. Así el 1991 será el principio y el 2207 el texto pormenorizado.

No se trata de que uno de los textos derogue al otro (como se ha insinuado torpemente en al doctrina) sino de que los ámbitos materiales de vigencia son diferentes. Nótese que ambos textos, de la misma jerarquía, se encuentran en el mismo ordenamiento, evidentemente, ambos son normas vigentes.

No han faltado tratadistas que sostengan que a diferencia del Derecho romano y de la doctrina tradicional, la confusión que recaiga sobre uno de los deudores solidarios, debe extinguir completamente la solidaridad. Esta tesis parece un tanto excesiva en la medida en que la confusión supone una imposibilidad en la ejecución de la obligación y por ello su justificación sólo se da hasta ahí. En otras palabras, no debe considerarse que el efecto llegue, sino hasta donde llega la causa que lo produce.

Paulo en D.5.2.21.2, se refiere a la invalidez del acto que dio motivo a la confusión. En tal caso, no se trata de un renacimiento de la obligación, sino de la comprobación de que a falta de transmisión efectiva de los derechos patrimoniales, aquella, es decir la confusión, no opera. No parece tener justificación alguna en el texto mencionado, la afirmación de que en el pensamiento de Paulo haya tenido lugar la teoría de la *obligatio pendente* que en seguida revive. Posición esta, bastante espuria desde el punto de vista dogmático, acaso solo fue en pequeña parte compatible con el modo de pensar de los proculeyanos.

##### 5. *Diversas hipótesis de confusión en el Derecho romano*

En nada difieren estas hipótesis de las que se configuran en nuestro actual Derecho por ello, solamente, haremos una síntesis de lo dicho en el inciso anterior.

- a) Acreedor que hereda al deudor.
- b) Deudor que hereda al acreedor.
- c) Un tercero que hereda al acreedor y al deudor.

Estas tres primeras situaciones, presentan una cierta coherencia y uniformidad entre sí. En efecto, pueden darse en relación a deudas mancomunadas, solidarias o puras y simples. En términos generales, no originan mayores controversias de las indicadas.

Más debatido, parece el problema de la llamada confusión absorbente. En este punto, pueden distinguirse.

- d) Confusión entre acreedor y fiador (D.17.1.11) (D.46.1.21.5.)

- e) Confusión entre acreedor y deudor principal (D.46.1.38.1.) (D.46.3.34.8.) (D.46.1.71.pr.) (D.46.1.50)
- f) Confusión entre deudor y fiador (D.46.3.95.2. y 3.)

#### 6. Reelaboraciones posteriores.

El legado dejado por Roma en asunto tan espinoso como el presente, parece haber establecido la última palabra. No podemos considerar que en esta técnica romana de la *confusio*, se haya hecho siquiera una importante corrección del Derecho Justiniano.

Las mas importantes aportaciones del llamado Derecho intermedio y posterior, se reducen a glosar, discutir y comentar doctrinal y casuísticamente el tema.

Así, los glosadores distinguen la *confusio* propia de la impropia. A la primera operada entre deudor y acreedor o hacia un tercero, oponen la llamada *confusio* absorbente que se configura cuando de alguna manera interviene la persona del fiador.

Importante es la glosa a D.46.3.75, en donde preocupa destacadamente al glosador el hecho de que a consecuencia de la confusión resulta imposible hacer valer la acción respectiva "*confusio scilicet perimit acciones*".

Es claro que el glosador parece mantenerse firme a la tradición clásica que si no identifica, si al menos acerca bastante, el crédito a la acción. Permanece inmutable, como lo es por esencia, el principio de que nadie puede ser acreedor o deudor de sí mismo, principio evidente de alteridad. De aquí, la preocupación de Bartolo por estudiar y glosar en primer término la confusión propia que es de suyo extintiva del crédito y por vía de consecuencia de la obligación, accesoria. Nos dice el postglosador en el mismo lugar citado. "*Per confusionem persona ab obligatione eximitur, et ius accesoriae obligationes sicut in correis principaliter obligatio quia inobligationes remanet*". Por lo mismo, en caso de mancomunidad se da una extinción total.

La obligación accesoria se extinguía solamente cuando se daba confusión entre el acreedor y el fiador: *sub accesoria per confusionem non tollitur principalis, nec ipso iure, nec ope, exceptiones*. De esta manera enseñaba Paolo de Castro al comentar D.46.3.43.

Afirmaba Bartolo que cuando la obligación accesoria y la principal se unieran en la misma persona, entonces se extinguía la primera y no la segunda ya que *obligatio maius potens tollit minus potens*. (Ver comentario a D.45.2.13). Puede haber una excepción a esta regla en el caso en que la obligación accesoria ofreciera al acreedor una garantía mayor que la misma obligación principal. "*Si fideiussor succedat debitori efficaciter obligato, extinguitur obligatio fideiussoria*. Idem. si

erat inefficaciter obligatus, tamen ista inefficacia non transibat ad heredem eius qui habebat exceptionem mere personalem”.

En la tesis anterior, coinciden Paolo de Castro (D.3.95.3) y Bartolo (D.46.1.5.) al afirmar el segundo “obligatio principalis extinguit accessariam si in eadem causam concurrunt secus in duobus obligationibus parís potentiae”. Este, es uno de los más novedosos enfoques de la glosa. Si la obligación secundaria era más eficaz que la primera, no se producía la confusión. (Ver también POTHIER, *Obligaciones*, II, No. 643).

Dentro de nuestra tradición hispánica, observamos poca enunciación de carácter abstracto y general. En las Partidas, se presentan como de evidente necesidad algunos casos en los que se aprecia que el jurista español, buen conocedor de Derecho romano y de la glosa, conoce y entiende la confusión.

Así en P.6.6.8, al tratar de los gastos que el heredero debe insertar en el inventario, se da por sabido y por segura la necesidad de la confusión cuando es el propio heredero acreedor del difunto.

Así pasó al Derecho europeo, y latinoamericano una de las materias reguladora del Derecho de las obligaciones que por su propia contextura, menos se presta a ser reelaborada.

Es interesante que en la recopilación de leyes que se conoce con el nombre de Nuevo Febrero Mexicano (43.6.) se afirma (no. 2.) que en las deudas solidarias, la confusión que recae en el deudor, extingue la deuda pero el deudor puede repetir contra los codeudores a fin de pagar al acreedor común de todos ellos. Extraño rodeo de poca pureza dogmática y contrario a la manera tradicional de entender el problema. En cambio el proyecto de Código Civil de Zacatecas de 1829, rectifica la cuestión conforme a la todavía fresca inspiración del Código Francés (ver el artículo 1063). También los artículos 1719 y 1720 del Código Civil Mexicano de 1870 se inscriben dentro de la misma tendencia dominante en el mundo occidental.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Esta es la situación que refleja la doctrina civil mexicana de la segunda mitad del siglo XIX. Autores como CALVA Y SEGURA, ALARCÓN, LOZANO y otros, bien imbuidos de lo que al respecto muestran las fuentes jurídicas de los romanos, razonan con acierto dogmático.

Algunos representantes de la doctrina franco-italiana, quisieran encontrar la explicación a la naturaleza jurídica de la confusión a través de las nociones de *Schuld*, deuda y responsabilidad, *Haftung*. Afirmaban que en el caso, sin desaparecer la deuda, se encontraba desprovista de responsabilidad de donde, resultaba imposible hacerla efectiva. Se veía en ello la desaparición de uno de los elementos de la relación obligatoria. Esta posición, no se percató de que la responsabilidad, *haftung*, no es esencial a la deuda, y de ello dan prueba las obligaciones naturales, debió tenerse en cuenta que la imposibilidad de la ejecución de la obligación, es sólo el fenómeno superficial que podemos apreciar, pero detrás de ello, se esconde una causa que jurídicamente es preciso individualar, identificar. Esto es ciertamente,

Eco bastante sonoro del pensamiento de Papiniano, por lo que se refiere a la confusión de la obligación derivada de la fianza en la persona del deudor; localizamos en el artículo 2843 de nuestro Código Civil que ya se encontraba en los anteriores y tiene su equivalente en el artículo 1763 del Código Civil español. Al respecto, se preceptúa que si la obligación del deudor y la del fiador se confunden, por que uno hereda al otro, no se extingue la obligación del que fio al fiador. Como puede verse, el interés de proteger la efectividad del crédito hace que se mantenga la independencia de las relaciones obligacionales, no aplicables en este caso el efecto común de la accesoriedad de la garantía. Ello ha de entenderse también en relación con el artículo 2208 de nuestro propio código que establece que mientras no se hace la partición de una herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél.

la suspensión de la alteridad que supone la existencia de toda obligación, de toda relación. El Tribunal Supremo francés en sus sentencias del 11 de mayo de 1926 y 12 de julio de 1933, establece que la confusión produce materialmente un obstáculo al ejercicio de la acción del acreedor, ya que no se puede actuar contra sí mismo.

El código mexicano de 1870, ya preveía la posibilidad de que el acto que diera origen a la confusión, cesara o quedara suspendido por condición. Ello es aceptable desde el momento en que es válido adjuntar este tipo de modalidades a los actos jurídicos. Empero, debemos tener en cuenta que los efectos de la confusión, no se producen porque las partes así lo deseen, sino por la mutación lógica, natural de las circunstancias que vienen a aniquilar el vínculo. Aunque el código no previera el fenómeno, este del mismo modo se producirá. El código alemán no reglamenta la confusión.

Asunto especialmente debatido por la doctrina es el de la cesación de la confusión y el posible "renacimiento" de la relación jurídica. Hemos criticado esta postura que acepta nuestro código. El código civil argentino, en su artículo 867, establece que la confusión viene a cesar por un acontecimiento posterior que restablezca la separación de las cualidades del deudor y de acreedor reunidas en la misma persona, las partes interesadas serán restituidas en los derechos temporalmente extinguidos y en todos los accesorios de la obligación. En substancia coincide esta disposición con el artículo 118 del código suizo de las obligaciones. Más aceptada nos parece la presentación de la solución que al respecto ofrece el código de Uruguay en su artículo 1548, si la confusión que se había operado viene a ser revocada por la nulidad legal de su causa, se desvanecen también los efectos que había producido, recobrando las partes interesadas sus derechos anteriores.

Las partes son libres de sujetar sus actos jurídicos a las condiciones o modalidades que las leyes y la naturaleza de esas disposiciones permitan, de lo que no son libres, es de querer evitar los efectos de la confusión una vez que ésta se ha producido. A lo sumo en tal caso, podríamos estar ante el nacimiento de una nueva relación jurídica.

No siempre la actitud de los tribunales es congruente con los principios de la exigencia de la lógica y de la ciencia. Así el tribunal supremo español en sentencia de 21 de noviembre de 1902 y contrariando lo dispuesto por el artículo 1132 de su código civil, consideró que en el caso examinado, la confusión no producía verda-

Debemos entender el 2208, recordando que entre nosotros a diferencia de lo que ocurre en algunos Derechos europeos, el beneficio de inventario opera por ministerio de ley, esto es, sin necesidad de que sea solicitado por el interesado.

### 7. *Algunas observaciones en Derecho comparado .*

Casi todos los códigos insertan en su articulado definición de confusión dentro del capítulo o sección de la extinción de las obligaciones sin que se vea aún la tendencia de hacerlo de manera valedera también para los derechos reales.

Algunos códigos como el chileno, artículo 1665 y el salvadoreño, artículo 1535, afirman expresamente que la confusión hace las veces de

deros efectos extintivos. Se trató de que una hija recibió de sus padres el patrimonio de ambos, como heredera universal. En el de su madre figuraba un crédito dotal del que era deudor su marido, padre y causante de la heredera. Fallecida dicha hija y después de diversas vicisitudes, se planteó demanda por los parientes de la esposa contra los del marido por la reclamación del mencionado crédito dotal. Se adujo por los herederos del marido la confusión operada en el matrimonio de la hija de dos consortes, y por tanto la extinción del crédito a cuya confusión no dio reconocimiento el Tribunal. Contra los considerandos que quisieron apoyar tan discutible resolución, se alzó la doctrina (especialmente MANRESA en sus *Comentarios al código español*. t. VIII, p. 353, Madrid 1929.

Otro caso interesante, es el resuelto por el Tribunal Francés el 11 de mayo de 1926. Se discutía la posición del arrendatario de una finca, que había adquirido el dominio sobre la misma, frente a un futuro arrendatario, cuyo contrato celebrado con el anterior propietario, establecía como fecha de inicio el momento de la determinación del primer contrato, es decir, de aquél otorgado a favor del inquilino ahora convertido en propietario. Alegaba el inquilino futuro que al confundirse las cualidades de propietario y arrendatario, de la finca, se había extinguido el primer contrato por confusión y por tanto debía comenzar el suyo. El tribunal francés, con acierto mantuvo en el goce y disfrute del inmueble al arrendatario propietario. No nos parece definitivo el argumento consistente en alegar a favor del nuevo propietario las prórrogas derivadas del contrato de arriendo que se había ya extinguido. Evidentemente el asunto debe plantearse a la luz de la legitimidad que vino a cesar al antiguo propietario para dar cumplimiento a la promesa de alquiler. Hacia el adquirente, antiguo inquilino, no era oponible dicha promesa. El vendedor incumplió la promesa y por ello debió indemnizar a su contratante. En el caso, el inquilino convertido en propietario mudó su título jurídico sobre la finca, de confusión sólo podría hablarse en relación con algún crédito pendiente de solventar. Si se quiere extender la noción de confusión a la conversión de títulos jurídicos y su modificación, estamos abusando del lenguaje. Tal hubiese sido el caso del "constitutum possessorium" entre los romanos y ellos con su fino sentido dogmático no lo contemplaron de esa manera.

No debe confundirse tampoco, la confusión con el llamado legado liberatorio por el cual el testador remite la deuda al legatario. En este caso, se trata de un perdón o condonación, no de reunión de calidades jurídicas subjetivas. Ver al respecto los artículos 1441, 1443 y 1444, especialmente el último.

pago, otros como el italiano con más cuidado dogmático, artículos 1253 y 1303, se refieren a la liberación del deudor.

Coinciden en la substancia estas definiciones y la limitación derivada del beneficio de inventario solicitado y obtenido por el heredero con el artículo 144 del Código Federal Suizo de las Obligaciones, 1300 del francés, 1445 del austriaco y 1724 del colombiano.

De manera expresa se sigue la diferencia entre confusión propia totalmente extintiva del crédito y la impropia o absorbente que deja subsistente la obligación originalmente garantizada con la fianza. Siguen pues el artículo 1301 del Código francés, el 1193 del español, 1343 del venezolano, 1666 del chileno, etcétera.

Sólo el código italiano de 1942 establece que la confusión no opera en perjuicio de terceros que hayan adquirido derechos de usufructo o de prenda sobre el crédito, artículo 1254. Es sabido y pacíficamente aceptado en la doctrina, que esos derechos reales, sean de garantía o de goce, al ser oponibles a terceros corren una suerte y existencia independiente al crédito, ya que en un momento dado pueden ser exigibles y oponibles contra el deudor o el acreedor en cuyo patrimonio se haya producido la confusión. Esta circunstancia, recuerda la postura, ya defendida por algunos de los juristas romanos en el sentido de explicar la confusión como un caso de imposibilidad de ejecución de la obligación. Habríamos de agregar que los terceros para los cuales, sea posible la exigencia de una facultad en alguna manera fundada en ese crédito, pueden accionar, ya que la imposibilidad sólo detendrá al acreedor en cuyo patrimonio se origine la confusión (confusión activa). Lo que ocurre, es que el crédito ha de considerarse como una *res*, una cosa absolutamente patrimonial y si por alguna de las fuentes creadoras, modificadoras o extintivas de la relación crediticia existente entre deudor y acreedor, se modifica la situación jurídica que se ha dado entre ellos, tal novedad, no debe dañar a terceros. Otra cosa sería si se extinguiere físicamente la cosa sobre la que recaiga el usufructo o la prenda, ya que en ese supuesto se extingue el derecho real para todos. En el fondo, precisa advertir que se trata de dos relaciones jurídicas diversas, la propia del derecho de crédito que puede ser afectada por la confusión, inter partes y la del derecho real que posee otra estructura y otra existencia lógico-jurídica.

Falta en las legislaciones, precepto expreso que regule la imposibilidad jurídica de que la confusión actúe en perjuicio de terceros. Esto puede ser interesante a fin de que los acreedores del acreedor en cuyo patrimonio se origina la confusión activa, que como hemos visto disminuye el patrimonio mismo, conserven la solvencia de su deudor. No basta por consiguiente con diferir a la partición o la adjudicación de la herencia, los efectos de la confusión derivada de la herencia misma.

Por lo que se refiere a la solidaridad, a pesar de la disparidad de la colocación de los preceptos, todos los códigos coinciden en la producción del efecto proporcional de la extinción, artículos 2207 del Código Civil mexicano y 1668 del chileno, mientras que otros o dan por suelta la situación o la reglamentan en el capítulo de la solidaridad. Dentro de los que siguen la segunda tendencia se encuentra el código italiano en su artículo 1303, el español en el 1143, el francés en el 1209 y el colombiano en el 1570. El Código Civil venezolano guarda silencio en ambas sedes.

En el mismo sentido es explícito el artículo 1668 del Código Civil chileno que preceptúa si hay confusión entre uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda. Si por el contrario hay confusión entre uno de varios acreedores solidarios y el deudor, será obligado el primero a cada uno de sus coacreedores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en el crédito.

El primer párrafo, hace pensar en la posibilidad de la existencia de la sociedad entre codeudores a que se refería Paulo. No fue tan aislada la opinión romana que veía la confusión como un resultado solo oponible inter partes, desde el momento en que el valor del crédito era computado para fines de la *Falcidia* y de la determinación de las "porciones legitimae" o del máximo de manumisiones permitidas *testamenti causa* (VAN WETTER. páginas 337 y ss. y MAYNZ. tomo 11 página 585). El actual Derecho francés se hace eco de esta situación al establecer que el comprador de la herencia debe tener en cuenta todo aquello de lo que el vendedor sea acreedor, salvo estipulación en contrario (artículo 1698, PLANIOL. tomo 11. página 205).

Para el Derecho argentino, ricamente comentado por la doctrina civil nacional, ver artículos 862 a 867 de su código civil.

Es interesante, que el código civil alemán 863, elaborado en gran parte por los pandectistas, no ha considerado necesario, caso excepcional, reglamentar la confusión como forma de extinción de las obligaciones.

#### 8. Posibilidades de unificación en el mundo latinoamericano.

Las posibilidades de unificación, son en nuestro continente, excelentes, esto vale, especialmente por lo que se refiere al Derecho de las obligaciones, de los contratos, responsabilidad civil y concurso. Su evidente fondo romano, es de tal manera patente, que mucho se ha ya adelantado en los proyectos que dentro de poco tiempo, esperamos que conduzca a la tan anhelada unidad. De hecho, la comparación en

la materia, nos revela la existencia de muy pocas diferencias. No podía ser de otro modo, y no por razones meramente históricas, sino de técnica jurídica, esta ha sido más bien descubierta que estructurada por los romanos.

En todos los códigos civiles, se inserta un capítulo dentro del gran rubro de extinción de las obligaciones, dedicado a la confusión, tal como lo hace el modelo francés de 1804. Es cierto, que además en la sede relativa a solidaridad, y en algunos pocos casos en la de mancomunidad o fianza, se incluye uno que otro artículo regulado de la confusión. Esta actitud no es del todo censurable, dada la especialidad de la materia que en cada caso se está reglamentando. Desde el punto de vista de la sistemática jurídica presenta enorme relevancia la colocación de las disposiciones jurídicas, incluso para efectos de la interpretación y la conciliación de las mismas normas.

Todavía lo que resta por hacer es recomendar a la doctrina la preparación de algunas bases generales, comunes, que permitan que la figura de la confusión de las obligaciones y la consolidación o confusión de los derechos reales, se reglamenten en un solo capítulo. Esta es una exigencia de la unidad del Derecho y de la simetría y generalidad de la teoría y de la ciencia. Pensamos que a la larga veremos cumplida esta aspiración.

No solamente sería de desearse esa unificación, sino también el enriquecimiento del capítulo relativo, con algunas normas que se encuentran de manera muy previsoramente en algunos códigos civiles como el de Italia, y el de Chile, que sin llegar a ser abundantes o prolijos, son completos o al menos tienden a serlo. No se olvide que en el sistema de ley escrita, deben en lo posible evitarse las lagunas en la legislación.

Hemos de terminar, considerando que estas posibilidades de unificación que quizás se pueden observar en algunos casos antes en la doctrina que en la propia legislación, son planteables y realizables a nuestro juicio, aunque evidentemente con los matices que los respectivos ámbitos imprimen a la cuestión en todo el mundo, en atención al carácter técnico de la materia que se expresa en verdaderos juicios *a priori*, verdades analíticas de validez universal que en su formulación, fundamentación y alcance, debemos a Roma.

## BIBLIOGRAFIA

- ARANGIO RUIZ, Vincenzo. *Istituzione di Diritto romano*, Napoli, 1946.
- ARIAS RAMOS, José. *Derecho romano*, t. II, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- BIONDI, Biondo. *Diritto romano cristiano*, t. III, Giuffré Milano, 1965.
- BONAPARTE, Pietro. *Istituzioni di Diritto romano*, Giappicelli, Torino, 1966.
- BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*, t. II, Porrúa, México, 1944.
- BRUGI, Biaggio. *Istituzioni di Diritto romano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1926.
- CICÚ A. *Estinzione di rapporti giuridici per confusione*, Sassari, Ausi, 1899.
- ENNECERUS-KIPP-WOLFF. *Tratado de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1929.
- GUARINO, Antonio. *II Diritto privato romano*. Jovene Napoli, 1967.
- GÁSPERI, Luis de. *Derecho civil*, TEA, Buenos Aires, 1964.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, Cajica, Puebla, México, 1965.
- GIORGI, Jorge. *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia Reus, Madrid, 1930.
- IGLESIAS, Juan. *Instituciones de Derecho romano*, Ariel, Barcelona, 1962.
- MAY, Gaston. *Elements de Droit romain*. Recueill Sirey, París, 1932.
- MAYNZ, Charles. *Cours de Droit romain*, t. II Paris-Bruxelles, 1891.
- PEÑA GUZMÁN, Luis y ARGUELLO, Luis A. *Derecho romano*, 2. II. Buenos Aires, TEA, 1962.
- PLANIOL, Marcel. *Traité de Droit civil*, t. II, París, 1925.
- PLANIOL-RIPERT. *Curso de Derecho civil*, traducción de Mariano Díaz, Cruz, La Habana, 1945.
- PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di Diritto romano*, Roma, 1928.
- PETIT, Eugenio. *Derecho romano*. Tratado Elemental, traducción de José Fernández González, Editora Nacional, México, 1963.
- POTHIER, R.J. *Pandectes de Justinién*, París Dondé-Dupray, 1822.
- POTHIER, R.J. *Tratado de las obligaciones*, t. II, Barcelona, 1928.
- SERAFINI, Filippo. *Istituzione di Diritto romano*, Archivio Giuridico, Módena, 1899.
- SOLAZZI, Siro. *La estinzione dell obbligazione*, Milano, 1935.

- VOLTERRA, Edoardo. *Istituzioni di Diritto privato romano*, Ricarche, Roma, 1961.
- WETER, Van P. *Cours elementaire de Droit romain*. París, t. II. Marescq, Aíns, 1893.

#### Diccionarios y Enciclopedias

- BERGER, Adolph. *Encyclopedic dictionary of roman Law*, American Philosophical Society, Philadelphia, 1953.
- ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia*. Bouret, México, 1925.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*. Editorial Bibliográfica Argentina.
- Enciclopedia del Diritto*. Giuffré, Milano, 1959.
- Novissimo Digesto Italiano*. Unione Tipografica Editrice Torinese, 1957.
- Nueva Enciclopedia Jurídica*. Carlos E. MASCAREÑAS, Barcelona, 1953.
- No hemos creído necesario insertar en este sitio las fuentes señaladas, ni la legislación consultada.