

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**ALGUNAS EXCEPCIONES A LOS EFECTOS IRREVOCABLES
DE LA CONFUSIÓN COMO MODO DE EXTINCIÓN DE LAS
OBLIGACIONES: DERECHO ROMANO Y PROYECCIÓN
ROMANÍSTICA**

**SOME EXCEPTIONS TO THE IRREVOCABLE EFFECTS OF
CONFUSION AS A MEANS TO THE EXTINGUISHMENT OF
OBLIGATIONS: ROMAN LAW AND EFFECTS IN CIVIL LAW**

Alfonso Murillo
Catedrático de Derecho Romano
Universidad de Burgos
almuvi@ubu.es

SUMARIO: I.- Planteamiento. II.- Efectos de la confusión. III.- Gayo 4.78 y la reviviscencia de la obligación. IV.- Confusión y negocios *mortis causa*. V.- Sucesión *mortis causa* a título particular: A) Legados. B) Fideicomisos. 1.- Confusión entre el fideicomitente deudor y el fiduciario acreedor. 2.- Confusión entre el fideicomitente acreedor y el fiduciario deudor. VI.- Confusión en casos de *donationes mortis causa*. VII.- Confusión en casos de *donatio omnium bonorum* (donación universal). VIII.- Reflexión final.

I.- Planteamiento.

La confusión se produce cuando coinciden en una misma persona las cualidades incompatibles¹ de acreedor y deudor. Partiendo de esta circunstancia, y como nadie puede ser deudor de sí mismo (*nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse*)², se acepta comúnmente que la confusión es un modo de extinción de las obligaciones. Además, su apoyo procesal también es muy obvio: uno no puede litigar contra sí mismo *-ipse mecum agere non possum*³. Por lo tanto, podría afirmarse que la confusión es un modo de extinción de las obligaciones en cuya virtud dejan de existir. Este es un hecho irrefutable para un elevado número de casos; así, normalmente, la confusión se produce como consecuencia de la herencia o bien de otras adquisiciones

¹ El principio de la incompatibilidad, base de la imposibilidad, es varias veces reiterado por SOLAZZI, S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, vol. I., 2ª ed., Napoli, ed. E. Jovene, 1935, pp. 277, 281, 296, 314.

² D.46.1.21.3 (*Afric. 7 quaest.*).

³ Gayo 4.78.

confluye la propiedad de dos fundos gravados entre sí con servidumbre, lo que conlleva la extinción de esta. Es decir, en una misma persona se une la cualidad de propietario del fundo dominante y del fundo sirviente. El principio que rige en este caso es: *nemini res sua servit*. (D.8.2.26; D.8.2.30(29) *pr.*; D.8.6.1; D.30.116.4). Lo mismo puede decirse de las servidumbres personalísimas: usufructo, uso y *habitatio*, cuando se produce lo que se denomina consolidación en la misma persona: coincidencia de los derechos de nudo propietario y usufructuario, usuario o *habitor*. (D.7.2.3.2; D.7.9.4; D.23.3.78.2). O de los derechos reales de enfiteusis y superficie, que también se extinguen por confusión al coincidir en la misma persona el derecho de propiedad y el derecho de enfiteusis o de superficie. *Vid.* BETTI, E., «Sulla concezione classica della 'confusio'», en *SDHI*, 1962, (28), pp. 14-26. JIMÉNEZ SALCEDO, *Efectos extintivos de la confusión*, cit., pp.131-151. Aunque no es objeto del trabajo, se sabe que en aquellos casos en que desaparezca la confusión de derechos en la misma persona, los *iura in re aliena* renacen, se produce su reviviscencia, como constan en D.36.1.73.1 (*Maec. 13 fid.*).- *Cum ex Trebelliano senatus consulto restituitur hereditas, servitutes, quas mutuo praedia heredis et testatoris habent, nihilo minus valent*. Para VOCI, P., *Diritto ereditario romano*, vol. II, *Parte Speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, 2ª ed., Milano, ed. A. Giuffrè, 1963, p. 364 nt. 107, se trata de una reviviscencia *iure pretorio*. También podría hablarse de la *confusio* como modo de adquisición de la propiedad, en la mezcla de líquidos (D.6.1.5.1; I.2.1.27), o de la *commixtio*, mezcla de sólidos (D.6.1.3.2; D.41.1.7.8; D.41.1.12.1). En todos los casos expuestos se produce la reunión en una sola persona de la titularidad principal y de la accesoria, o de la unión de un crédito y una obligación, o del derecho de propiedad, produciéndose en todos el efecto final de la extinción, siendo la causa la reunión en una misma persona de cualidades distintas y opuestas. Todo ello llevaría a plantear una teoría general de la confusión que difícilmente puede tener una configuración unitaria. Sin

la confusión se produce en la persona del deudor, su patrimonio se incrementa en la medida en que se libera del importe de la obligación¹⁰. Por consiguiente, con independencia de que la confusión extinga la obligación, sus efectos, económicamente hablando, difieren grandemente en atención al sujeto activo (acreedor) o pasivo (deudor) en quien se produzcan, de ahí que quizás ésta fuera la razón por la cual los proculyanos defendieron la reviviscencia de la *obligatio* en aquellas ocasiones en que era imposible ejecutar la obligación, y defendían su estado de pendencia hasta tener certeza de la validez definitiva del acto jurídico que originó la confusión. Ratifica esta opinión Wacke¹¹, cuando afirma que «la confusión no sustituye propiamente el cumplimiento. No es equiparable al pago, en particular, porque las garantías accesorias previstas para garantizar la obligación no deben extinguirse, en tanto que el acreedor no queda completamente satisfecho, es decir, hasta que ha podido tomar todo lo que le corresponde del patrimonio de su deudor». Por ello, dice el romanista alemán, una cosa es indudable: una persona no puede demandarse a sí mismo. En

¹⁰ Vid. LEDESMA URIBE, J. DE J., *La confusión como forma de extinción de las obligaciones del derecho romano al derecho actual*, en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/27188/24535> (última consulta 30 de marzo 2019), pp.703 ss.

¹¹ WACKE, A., «La confusión: ¿Causa extintiva de la obligación? Crítica de la legislación y de la doctrina dominante», en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano (SCDR)*, XXX, 2017, p.223.

definitiva, a su juicio, la esencia de la confusión reside solo en la desaparición de la accionabilidad.

Es mucha la doctrina romanista y civilista que ha dedicado páginas a esta cuestión, y llama especialmente la atención que en los Proyectos europeos de unificación del derecho de obligaciones y contratos, salvo en el conocido como Código de Pavía, se asuma con total normalidad que la reunión en la misma persona de la cualidad de deudor y acreedor (confusión), extinga la deuda, extinga las obligaciones. Así, en el Draft Common Frame of Reference (DCFR) se habla de confusión, en el art. III.- 6:201¹². Igual, en The Principles of European Contract Law, art. 10:107¹³. En ambos Proyectos se reconoce a la confusión como un modo más de extinción de las obligaciones, dejando a salvo los derechos de terceros. Buscan soluciones coherentes con las exigencias del comercio, para

¹² *Section 2: Merger of debts*

III. – 6:201: Extinction of obligations by merger

(1) An obligation is extinguished if the same person becomes debtor and creditor in the same capacity.

(2) Paragraph (1) does not, however, apply if the effect would be to deprive a third person of a right.

¹³ *Article 10:107 Performance, Set-Off and Merger in Solidary Obligations*

1.- Performance or set-off by a solidary debtor or set-off by the creditor against one solidary debtor discharges the other debtors in relation to the creditor to the extent of the performance or set-off.

2.- Merger of debts between a solidary debtor and the creditor discharges the other debtors only for the share of the debtor concerned.

tutelar la certeza de las relaciones jurídicas y favorecer de ese modo la circulación de la riqueza¹⁴. Más relevante, a la vez que sorprendente, es lo previsto en el Código Europeo de Contratos, art. 133.1¹⁵, en donde se indica que *“Un crédito derivado de un contrato no es exigible cuando y por todo el tiempo que, en relación*

¹⁴ ANCONA, L., «Modi di estinzione delle obbligazioni. La confusione», en AA.VV., *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference II. Materiali e commento*, (a cura di G. Luchetti e A. Petrucci), Bologna, 2010, pp. 549 ss. En esta misma obra puede verse una somera referencia a la confusión como modo de extinción de las obligaciones en el derecho intermedio y en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Para algunas referencias de derecho comparado y relativas a las posibilidades de unificación en el mundo latinoamericano, LEDESMA URIBE, *La confusión como forma de extinción de las obligaciones*, cit., pp. 709 ss.

¹⁵ Art. 133 Confusión

1.- El crédito que deriva de un contrato no es exigible cuando, y por todo el tiempo en que, en relación a éste, las cualidades de acreedor y deudor, se reúnen en la misma persona.

2.- Si también se reúnen en la misma persona las cualidades de acreedor y de deudor solidario, el efecto previsto en el párrafo anterior, se produce para la parte del susodicho deudor solidario en favor de los otros deudores. Si en la misma persona se reúnen las cualidades de acreedor solidario y de deudor, el efecto previsto en el párrafo anterior que precede se realiza para la parte del primero. Las mismas reglas se aplican a las obligaciones indivisibles.

3.- La confusión no es oponible frente a los terceros que pudieran por ella tener algún perjuicio y, en todo caso, cuando en las reglas en vigor en la Unión europea y en los Estados miembros, queda excluida en interés de los terceros.

con él, la cualidad de acreedor y deudor, recaiga en la misma persona”. Suscita esta redacción la duda de si la causa de extinción por confusión es definitiva o provisional, pues como dice Arce Flórez-Valdés¹⁶, «Cabe pensar, en efecto –y el artículo 133 en su regulación así lo sugiere–, si se trata propiamente de una causa de extinción (a partir de un momento y para siempre) o simplemente tiene el efecto de *no ser exigible cuando, y por todo el tiempo en que, en relación a éste, las cualidades de acreedor y deudor, se reúnen en la misma persona*. Porque la postura que se mantenga –extinción de la obligación o no exigibilidad– ha de influir en situaciones en que la reunión de la condición de acreedor y deudor en un mismo titular no sea definitiva». Se pregunta el Autor, a la luz de lo recogido en el Proyecto, y no sin razón, «¿Podrá plantearse la posible reviviscencia ulterior? ¿Deberá admitirse la posibilidad de un restablecimiento de la obligación?».

A esta proposición, ciertamente, no se ha llegado por azar; muchos de los miembros que compusieron la Comisión que elaboró el Proyecto de Código Europeo de Contratos (Código de Pavía), eran romanistas o tenían una evidente influencia del

¹⁶ ARCE FLÓREZ-VALDÉS, J., «Extinción del contrato y de las relaciones que nacen del mismo», en AA.VV., *Código Europeo de Contratos, Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía) II, Comentarios en homenaje al Prof. D. J.L. de los Mozos* (Dir. C. Vattier; J.M^a de la Cuesta; J.M^a Caballero), Madrid, ed. Dykinson S.L., 2003, p. 533.

derecho romano. Ello aboca a realizar un rastreo histórico partiendo del derecho romano para conocer la solución que se ha dado a esta realidad. Un discutido texto de Gayo evidencia que ya en el s. II d.C., la jurisprudencia romana no se ponía de acuerdo en cuanto a la confusión como medio de extinción de las obligaciones. Discusión, por otro lado, que se observa ha llegado hasta nuestros días y promete perpetuarse en el futuro, si algún día fuere legislación vigente el Código de Pavía.

III.- Gayo 4.78 y la reviviscencia de la obligación.

Gayo 4.78.- *Sed si filius patri aut seruus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur. Nulla enim omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest; ideoque et si in alienam potestatem peruenerit aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso neque cum eo, cuius nunc in potestate est, agi potest. Unde quaeritur, si alienus seruus filiusue¹⁷ 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 ab initio consistere non potuerit, ideoque licet exierit de mea potestate, agere me non posse. Diuersae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem*

¹⁷ Para SOLAZZI, S., *Nè "accessiones" nè "adpromissores"*, en *Scritti di diritto romano III (1925-1937)*, Napoli, ed. E. Jovene, 1960, p. 348 nt. 23 *filiusue* es un glosema; la razón es que Gayo no habría pospuesto nunca el hijo al siervo, es más, el texto comienza con un orden diferente: hijo y siervo (*si filius patri aut seruus domino...*).

escuela contraria opinan que la acción está como latente mientras el que cometió el delito está bajo mi potestad, puesto que yo no puedo litigar conmigo mismo; pero al dejar de estar bajo mi potestad, entonces la acción revive (resucita).

Resulta obvio que entre las escuelas de los proculeyanos y los sabinanos existían diferencias de parecer, tal como queda reflejado en la segunda parte del texto *Unde quaeritur...*¹⁹. El supuesto es muy sencillo: cuando un hijo ajeno o un esclavo ajeno cometen un delito contra un tercero, y antes de que responda de dicho delito el padre o el dueño, uno u otro entran bajo potestad de la víctima, es decir, del tercero, momento en el que se produce la confusión, que siguiendo la regla habitual extingue la obligación, pero, sin embargo, es cuando surge la duda: *utrum intercidat actio an quiescat*. ¿La acción se extingue o permanece latente? Para los sabinianos la obligación se extingue, de tal manera que aunque el hijo o el esclavo salieran de la potestad del nuevo dueño, éste no podría ejercitar ninguna acción²⁰. Sin embargo, para los proculeyanos, mientras

¹⁹ PERIÑÁN GÓMEZ, B., «El principio “*semel heres semper heres*” y la confusión de las obligaciones en el derecho romano», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII*, Valparaíso, Chile, 2005, pp. 134 ss.

²⁰ Era el parecer que defendían los sabinianos: D.9.4.37 (*Tryph. 15 disp.*); D.47.2.18 *in fine* (*Paul. 9 ad Sab.*). HERNÁNDEZ-TEJERO, F., «Extinción de las obligaciones», en AA.VV., *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Prof. J.L. Murga*, Madrid, ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1994, p. 212. JIMÉNEZ SALCEDO, *Efectos extintivos de la confusión*, cit., pp. 77 ss.

investigación se centra en los negocios *mortis causa*; o bien por la venta de la herencia²⁸.

Por lo que respecta a los negocios *mortis causa*, puede suceder que sean tanto a título universal²⁹ como a título particular. Los casos más habituales de confusión en negocios *mortis causa* a título universal son: cuando el heredero es acreedor o deudor respectivamente del causante, y con motivo de la sucesión ya testada ya intestada se concentran los créditos y las obligaciones del *de cuius* y del heredero en la misma persona. Por lo que respecta a la sucesión *mortis causa* a título particular, los supuestos más habituales son el legado, los supuestos de fideicomiso, y por analogía, los supuestos de *donatio mortis causa*, siempre que en ellos se produzca la situación básica y fundamental de toda confusión: que coincida en la misma persona la condición de acreedor y deudor. La

²⁸ TORRENT, A., *Venditio hereditatis. La venta de herencia en derecho romano*, Salamanca, ed. Universidad de Salamanca, 1966. JIMÉNEZ SALCEDO, M^a DEL C., «Notas sobre la confusión y la venta de herencia», en *Revista General de Derecho Romano*, n.º. 7, diciembre 2006 (www.iustel.com.); igual en *Efectos extintivos de la confusión*, cit., pp. 119-130.

²⁹ Vid. JIMÉNEZ SALCEDO, M^a DEL C., «Aspectos de la confusión de las obligaciones como consecuencia de la sucesión hereditaria», en *Revista General de Derecho Romano*, n.º. 2, junio 2004 (www.iustel.com.). Igual en AA.VV, *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 1, Murcia, ed. Universidad de Murcia, 2004, pp. 2533-2544; también, de la misma Autora, en *Efectos extintivos de la confusión*, cit., pp. 85-101. PERIÑÁN

entre ambos y por consiguiente de la obligación existente, la cual quedará extinguida.

Es conocido que el régimen jurídico de los legados fue aplicado a los fideicomisos³¹, cuya finalidad esencial consistía en regular la voluntad del disponente que quería hacer llegar determinados bienes o derechos a una determinada persona. Al igual que se verá infra, cómo surge la duda de si la confusión en materia fideicomisaria conlleva la extinción permanente o transitoria de la obligación, también surge semejante duda en materia de legados. Dada la gran variedad de tipos de legados y sus diferentes contenidos, solamente anotamos de modo genérico la incertidumbre que genera semejante disposición *mortis causa*. Dos textos de las Instituciones de Gayo originan la desconfianza.

Gayo 2.245.- Ex diverso constat ab eo, qui in potestate tua est, herede instituto recte tibi legari; sed si tu per eum heres extiteris, evanescere legatum, quia ipse tibi legatum debere non possis; si vero filius emancipatus aut servus manumissus erit

³¹ D.30.1 (Ulp. 67 ad ed.)- *Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis*. Es un texto que a juicio de la doctrina está interpolado. Justiniano dejó muchas pruebas de que la fusión no se produjo en tiempos de Ulpiano sino bajo su mandato. Vid. ABELLÁN, M., *Los fideicomisos a través de la literatura específica de los juristas romanos*, Madrid, ed. Universidad Complutense, 1982, pp. 57 ss., con abundante bibliografía.

verá molestado nunca: *nulla actione a fideicommissario conveniri potest, neque pignoratitia, quoniam hereditaria est actio*⁴⁶. Por el contrario, cuando quien posea sea el fideicomisario, el fiduciario heredero *Serviana actio tenebit*, y esto porque *verum est enim, non esse solutam pecuniam*.

Dos puntos hay en el texto paulino reconocidos por Daube⁴⁷ y por Longo⁴⁸ como clásicos, a partir de los cuales se comprende todo el contenido del texto, son: *aditione hereditatis confusa obligatio est*, y *verum est non esse solutam pecuniam*. De las dos obligaciones que se presentaban, la principal, el crédito, y la accesoria, el *pignus*, con la confusión se extinguía la primera, pero no la segunda que renace con la restitución. Sin duda, esta afirmación puede resultar exagerada, pues el derecho accesorio, la prenda, debe seguir siempre la misma suerte que la deuda principal, como nos dice Ulpiano en D.46.3.43 (*Ulp. 2 reg.*)⁴⁹, extremo éste que se contradice en D.36.1.61(59) *pr*. La doctrina se ha encargado de demostrar cómo esta contradicción es salvable por numerosas causas que a continuación se señalan.

⁴⁶ Señala TORRENT, *Fideicommissum familiae relictum*, cit., p. 96, que ambas soluciones no parecen clásicas.

⁴⁷ DAUBE, D., «Sale of Inheritance and Merger of Rights», en *ZSS*, 74, 1957, p. 295.

⁴⁸ LONGO, G., *Ricerche sull'obligatio naturalis*, Milano, ed. A. Giuffrè, 1962, p. 209.

⁴⁹ D.46.3.43 (*Ulp. 2 reg.*).- *In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores hypothecae pignora ...*

Según Solazzi⁵⁰, la confusión no extinguirá la prenda accesoría debido a las normas especiales del *pignus*, y además la *actio Serviana* durará mientras no conste *eam pecuniam solutam eove nomine satisfactum esse*. Si se observan las posibles causas de extinción de la relación pignoraticia en la reconstrucción de Lenel⁵¹ de la *actio pigneraticia*, en el caso que se analiza, se podría ejercitar tal *actio*, pues no entra ni dentro de la *confusio*, ni de la *satisfactio*, ni de la mora del acreedor, que son las causas de extinción. Si se mantiene la clasicidad de *verum est non esse solutam pecuniam*, la prenda subsiste. Torrent⁵² defiende la permanencia del *pignus* apoyado en la cualidad de acreedor del heredero, pues una vez restituida la herencia, *iure pretorio* pierde la titularidad sobre los bienes hereditarios, y además, dice Torrent, el heredero puede ejercitar su derecho sobre el *pignus* no *iure hereditario*, sino *iure crediti*. Carrelli⁵³ considera válido el *pignus* porque las causas de extinción de la *actio pigneraticia* no se han verificado. Por ello, dice, si no ocurriera esto Paulo hubiera dicho *obligatio confusa est, ergo pignus liberatum est*.

⁵⁰ SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione*, cit., p. 310.

⁵¹ LENEL, O., *Das Edictum Perpetuum*, 3ª ed., Leipzig, ed. Bernhardt Tauchnitz, 1927, p. 255.

⁵² TORRENT, *Fideicommissum familiae relictum*, cit., p. 98.

⁵³ CARRELLI, E., *Sulla accessorietà del pegno nel diritto romano*, Napoli, ed. E. Jovene, 1980, p. 46.

El *pignus*, como derecho real de garantía, renace sin duda por esa idea latente en materia de fideicomisos, cual es, la continua diferencia y separación de patrimonios, como ocurría también en el fideicomiso de residuo⁵⁴. A consolidar esta idea viene un texto de Meciano relativo a fideicomisos de predios con servidumbres (derecho real)⁵⁵. A la luz de D.36.1.61(59) *pr.* y D.36.1.75(73).1, se llega a una evidente conclusión: que los créditos se extinguen con la confusión de patrimonios, mientras que los derechos reales renacen con la restitución de la herencia fideicomitada.

Preocupa ahora ver si en los fideicomisos de *eo quod supererit* se sigue la norma del fideicomiso común sobre la extinción del crédito cuando el fiduciario es el acreedor y el testador el deudor. La respuesta la ofrece el siguiente texto de Scaevola⁵⁶.

D.36.1.82(80) (*Scaev. 5 dig.*).- *Matrem et avunculum eosdemque creditores suos heredes scripsit Lucius Titius et eorum fidei commissit, ut post mortem restituerent, quod ex re*

⁵⁴ Vid. MURILLO VILLAR, A., *El fideicomiso de residuo en derecho romano*, Valladolid, ed. Universidad de Valladolid, 1989.

⁵⁵ D.36.1.75(73).1 (*Maec. 13 fid.*): *Cum ex Trebelliano senatus consulto restituitur hereditas, servitutes, quas mutuo praedia heredis et testatoris habent, nihilo minus valent.*

⁵⁶ DESANTI, L., *Restitutionis post mortem onus. I fedecommissi da restituirsi dopo la morte dell'onerato*, Milano, ed. A. Giuffrè, 2003, pp. 113-189.

cuando no hubiera encontrado compensación en las enajenaciones hechas por el fiduciario *medio tempore*⁶⁶.

2.- Confusión entre el fideicomitente acreedor y el fiduciario deudor.

La situación contraria a lo visto ut supra, cual es que el heredero fiduciario fuese deudor del que realiza el testamento, es decir, que el testador fuese acreedor del heredero, puede verse en el siguiente texto de Juliano.

D.36.1.28(27).11 (Iul. 40 dig.)- *Si ex Trebelliano hereditatem restituit heres et fructus praediorum retinet vel ipsa praedia, sive etiam debitor eius qui testamentum fecit fuerit, neccessarium est actionem aduersus eum fideicommissario dari. MARCELLUS: hoc ídem neccessario faciendum est, cum parte hereditatis restituta familiae erciscundae iudicum inter eum qui restituit hereditatem et qui receperit accipietur.*

La *quaestio* de este fragmento juliano⁶⁷ presenta dos hipótesis con la misma solución: por un lado, que el heredero fiduciario una vez que hubo restituido la herencia hubiese

⁶⁶ COSTA, G., «Cenni intorno alla storia e alla dottrina del fedecommesso di residuo», en *Indice di Giurisprudenza*, 1908, nº 11-12, p. 103.

⁶⁷ LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis I*, cit., c. 426, lo incluye bajo la rúbrica *De fideicommissis*.

retenido los frutos de los predios o los mismos predios; y, por otro, que el heredero fuese deudor del que hizo el testamento (causante o fideicomitente). En ambos casos se da al fideicomisario acción contra el heredero: *necessarium est actionem adversus eum fideicommissario dari*. La primera situación es razonable si se quiere que el fideicomisario pueda recibir los frutos, e igualmente en lo referente a los predios. Preocupa, sin embargo, la segunda situación, es decir, que se le dé acción al fideicomisario cuando el heredero es deudor del disponente. Si se trajera aquí el principio general de la confusión se aprecia que la obligación se había extinguido, del mismo modo que cuando el fiduciario era acreedor y el disponente deudor. Por el contrario, este paso de acciones al fideicomisario es conforme *ex Trebelliano Senatusconsulto*, según D.36.1.1.2, pues desde la restitución de la herencia las acciones pasarán sin más, ya sea en favor o en contra, al fideicomisario a fin de que en lo sucesivo se confirmen mejor las últimas voluntades de los difuntos.

Observa Torrent⁶⁸, que la situación es anómala, porque el heredero fiduciario deudor del testador no puede pagarse a sí mismo, pero sí está obligado a restituir la *hereditas*. Es más, el heredero deudor cuando recibe los bienes de la herencia y paga la deuda no puede pagarse a sí mismo, porque no suma su deuda a unos bienes que vayan a ser para él, sino que aporta lo

⁶⁸ TORRENT, *Fideicommissum familiae relictum*, cit., p. 86.

hereditario debitori heres extitit. Quoniam actio eo confusa per Trebellianum redintegrari non potest, pecuniae quoque debitae dodrans ex causa fideicommissi petetur. Sed in eum diem, quo actio confusa est, usurae praeteriti temporis, quae in obligatione vel in officio iudicis fuerunt, computabuntur: posteriori ita demum, si mora fideicommisso facta sit.

En este fragmento⁷¹ el fiduciario quedó heredero del deudor de la herencia antes de restituirla, con lo que los bienes de ese tercero deudor quedan en manos del heredero fiduciario, de tal modo que el tercero pierde protagonismo y el deudor ahora es el heredero fiduciario, con lo que se presenta la misma situación que en D.36.1.28(27).11; esto se produce porque en la mecánica de la sucesión *mortis causa* universal el heredero responderá por las deudas del causante tanto *ultra vires* como *intra vires* dependiendo de las diferentes situaciones. Ante la nueva situación, nos dice Papiniano que *actio eo*⁷² *confusa per Trebelliano redintegrari non potest*. Este principio papiniano: *actio confusa redintegrari non potest*, consistiría en que una vez que el heredero fiduciario se convierte en deudor de la herencia y éste ha recibido los bienes del causante en fideicomiso, se extinguen

⁷¹ Vid. TORRENT, *Fideicommissum familiae relictum*, cit., pp. 87 ss., para quien el texto presenta una situación de la cual arrancan todos los problemas doctrinales en torno a la *solutio-confusio*, al recoger una teoría general: *actio confusa redintegrari non potest*.

⁷² SOLAZZI, *loc. ult. cit.*, nos dice que *eo* está interpolado cuando señala que «il pronome non ha riferimento».

y en el *arbitrium boni viri* del heredero fiduciario. Son impropias de Trifonino esas palabras siendo un jurista clásico; más bien habría que pensar que es obra de los compiladores, influidos sin duda por Justiniano y la plasmación de su pensamiento en la Nov. 108, en donde cortó de raíz la gran libertad de disposición que tenía el fiduciario durante el periodo clásico permitiéndole disponer solo *usque ad Falcidiam*⁷⁶. La razón que alega Beseler para ver /*cuis-fin*/ interpolado, es que la *non modica pars bonorum compsunta* alcance el valor de la deuda. Por lo tanto, se estaría en el campo de la compensación con claras reminiscencias de época justiniana⁷⁷; razón que apoya

⁷⁶ MURILLO VILLAR, A., «Usque ad Falcidiam: La cuarta falcidia a la inversa», en *VARIA STUDIA. Libro-homenaje al Profesor Dr. Luis Rodríguez Ennes con ocasión de su septuagésimo aniversario*, Pontevedra, ed. Patronato del Instituto de Estudios Ibéricos, 2015, pp. 703-718.

⁷⁷ Vid. PICHONNAZ, P., *La compensation. Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Fribourg, ed. Fribourg Suisse, 2001. MURILLO VILLAR, A., «La extinción por compensación de las obligaciones mercantiles: una previsible regulación futura de evidente origen romano», en AA.VV., *As relações comerciais; a contribuição de Roma à globalização contemporânea, vol. 1, em homenagem ao centenario de nascimento do jus comercilista Clóvis Cunha da Gama Malcher*, Rio de Janeiro (Brasil), ed. Lumen Juris, 2016, pp. 175-206; igual en *Judicatus, Revista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León (México)*, julio/diciembre 2017, 3ª época, año 5, número 10, pp. 183-222 (<https://www.pjenl.gob.mx/Publicaciones/Revistas/2018/RevistaJudicatus10/docs/RevistaJudicatus10.pdf>)

una *donatio mortis causa* el donatario pasa a disponer como propietario del citado inmueble; mientras dure la confusión de la condición de donante propietario y donatario arrendatario o comprador, no tiene sentido que el donatario salde consigo mismo la deuda. Ahora bien, producida la *revocatio* de la donación, “renacida” la obligación, ya que mantiene el mismo objeto y los mismos sujetos, el pago de los plazos recuperará su normalidad. Obviamente, durante el tiempo que duro la confusión, periodo de incertidumbre acerca de la supervivencia del donante, se entiende que los plazos impagados no serán reivindicables.

Esta afirmación se sustenta en que en tiempos del emperador Justiniano se admitió la propiedad *ad tempus*. Mientras los patrimonios permanecen bajo disponibilidad de un único sujeto, el donatario, lógicamente, no podrá ejercitar ninguna acción contra sí mismo para exigirse el cumplimiento de las obligaciones preexistentes; ahora bien, tan pronto desaparezca dicha situación, como consecuencia de la *reivindicatio* del donante, los créditos o deudas reviven, son exigibles. Diocleciano impidió cualquier revocación real de la donación porque entendió que la propiedad no podía transferirse por un tiempo determinado⁸⁵. Sin embargo, Justiniano atribuyó eficacia real a la condición resolutoria, e invirtió el principio de Diocleciano, reconociendo como posible

⁸⁵ F.V. 283 ... *ad tempus proprietatis transferri nequiverit*.

una transferencia de la propiedad *ad tempus*⁸⁶. Reconocimiento que fue ratificado en otra constitución del año 532, C.6.37.26, en la que se recuerda que se pueden hacer donaciones temporales: *iam constitutum est fieri posse temporales donationes*⁸⁷.

VII.- Confusión en casos de *donatio omnium bonorum* (donación universal).

Existe un supuesto de negocio *inter vivos*, que dadas sus peculiares características y su relación con la donación, y a pesar de dedicarse el estudio a los negocios *mortis causa*, va a ser abordado, al menos someramente, a continuación. Es el caso de la donación universal o *donatio omnium bonorum*, que de producirse conlleva la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones del donante al donatario, y que una vez aceptada por éste se producirá la confusión y consiguientemente la extinción de las obligaciones. Sirva el siguiente supuesto. Un donante es acreedor del donatario, o viceversa, y lleva a cabo una donación universal de todos sus bienes presentes. En el momento en que el donatario acepte la donación, se producirá la confusión, pues éste ya no podrá hacer efectivo el crédito ni a favor ni en contra de sí mismo. Pero aunque toda donación por principio es irrevocable, salvo en determinados supuestos en

⁸⁶ C.8.55(54).2.- *donatio valet, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest.*

⁸⁷ BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, cit., p. 710.

lugar que ocupaba el donante surge la duda de si aquel habrá de responder o no de las deudas de éste. La respuesta más certera es la negativa: el donatario no responde de los débitos del donante salvo que hubiera aceptado pagarlos⁹⁰. Además, habrá de velarse porque la donación universal no encierre un *fraus creditorum*, en cuyo caso para defender los intereses del tercero será el donatario quien asuma ese riesgo y por consiguiente las deudas del donante. Por el contrario, si el donatario aceptó una donación con el compromiso de hacer frente a las deudas del donante frente a los acreedores, y no lo hiciera, la donación podrá revocarse para que el donante o sus sucesores puedan hacer frente a los acreedores⁹¹.

La transmisión de deudas, por lo que se desprende de estos supuestos, no forma parte del conjunto universal de bienes donados sino que conforma una condición de cuya realización depende la definitiva transmisión de la donación. Es decir, el donante, como en cualquier donación, una vez pactado con el donatario los extremos relativos al cumplimiento de la donación, es obligado *in id quod facere potest pero deducto aere*

⁹⁰ WINDSCHEID, B., *Il diritto delle Pandette, vol. II*, (trad. ital.), Torino, ed. Utet, 1925, p. 425.

⁹¹ C.4.6.2; C.8.54(53).22. *Vid.* MURILLO VILLAR, A., «Donatio omnium bonorum praesentium et futurorum (non valet)», en AA.VV., *Estudios jurídicos in memoriam del Prof. Alfredo Calonge, vol II*, Salamanca, ed. AIDROM, 2002, pp. 728 ss.

alieno, o lo que es lo mismo, la donación solo vale por el activo⁹². De aquí puede colegirse que en las donaciones universales absolutas junto con la aceptación de la misma, se asume tácitamente la obligación de pagar las deudas. Es decir, si se acepta todo un conjunto de bienes y derechos, habrá de incluirse el activo y el pasivo, sustituyendo el donatario al donante frente a los acreedores⁹³. Así, pues, puede concluirse que en caso de *donatio omnium bonorum* los donatarios responden siempre de las deudas de los donantes, bien porque se han comprometido por medio del negocio al efecto, bien porque se entienda que la *donatio universitatis* obedezca a un comportamiento fraudulento hacia los acreedores. Ante estas circunstancias, resulta obvio que deberá producirse la extinción de las obligaciones recíprocas entre donante y donatario por confusión. De ahí, que si aquella obligación extinguida por confusión como consecuencia de una donación universal, posteriormente, si la *donatio universitatis* fuese revocada, la obligación podrá ser exigida. Es decir, que la confusión no es un modo de extinción definitivo de la obligación, sino solamente para y durante el periodo temporal que dure la confusión.

⁹² BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, cit., p. 719.

⁹³ Vid. SAVIGNY, F.C. de, *Sistema de derecho romano actual III*, 2ª ed., (trad. esp.), Madrid, ed. Centro Editorial de Góngora, 1940, pp. 95 ss.; WINDSCHEID,, *Il diritto delle Pandette*, vol. II, cit., p. 426 nt. 6; BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, loc. ult. cit.

Si el dogma de la confusión en determinados casos es contrario al interés de las partes, pues en muchas ocasiones conduce a la frustración de un negocio ya celebrado, no estaría demás aceptar que pueda haber casos en que desaparecida la causa que motivó la confusión, la obligación reviva, renazca, y se pueda dar satisfacción al *vinculum iuris* originario. En consecuencia, dice Wacke⁹⁵, «parece apresurado sacar la consecuencia de que con la sucesión hereditaria se extingue el derecho de crédito. Para ello es necesaria además una transmisión patrimonial; y ello implica que se produzca una liquidación hecha por el heredero consigo mismo. Hasta que eso suceda el vínculo jurídico permanece existente, por más que no podrá actuarse por vía de acción». Así, pues, cuando en el heredero se unen la condición de acreedor y deudor, causante y heredero, o viceversa, puede tomar la prestación que se le debe directamente del caudal relicto mediante negocio consigo mismo; y sólo con la toma de la prestación se satisface el

nº 74, 1990, pp. 13-37. ARIAS DÍAZ, M^a D., *La confusión como modo de extinción de las obligaciones*, Jaén, ed. Universidad de Jaén, 1994. ABRIL CAMPOY, J.M., *La extinción de las obligaciones por confusión en el derecho sucesorio*, Madrid, ed. Marcial Pons, 1995. ABRIL CAMPOY, J.M., *La confusión de derechos como causa de extinción de la relación obligatoria: análisis del derecho de obligaciones*, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1995. ARIAS DÍAZ, M^a D., «La confusión», en AA.VV., *Obligaciones y Contratos. Cuaderno III, Mecanismos de extinción de la relación obligatoria* (coord. M^a del C. Vila Ribas), Madrid, ed. Dykinson S.L., 2010, pp. 133-148.

⁹⁵ WACKE, «La confusión: ¿Causa extintiva de la obligación?», cit., p. 233.

acreedor y se cumple la deuda; «con la mera coincidencia personal lo que sucede en el ínterin es que desaparece solo la accionabilidad»⁹⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- .- ABELLÁN, M., *Los fideicomisos a través de la literatura específica de los juristas romanos*, Madrid, ed. Universidad Complutense, 1982.
- .- ABRIL CAMPOY, J. M., *La extinción de las obligaciones por confusión en el derecho sucesorio*, Madrid, ed. Marcial Pons, 1995.
- .- ABRIL CAMPOY, J. M., *La confusión de derechos como causa de extinción de la relación obligatoria: análisis del derecho de obligaciones*, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1995.
- .- AMELOTI, M., *La "donatio mortis causa" in diritto romano*, Milano, ed. A. Giuffrè, 1953.
- .- AMELOTI, M., «s.v. "donatio mortis causa" (Diritto romano)», en *NNDI VI*, Torino, ed. Utet, 1960, ristampa, 1981.
- .- AMELOTI, M., «s.v. "donazione mortis causa" (Diritto romano)», en *Enciclopedia del diritto XIII*, Varese, ed. A. Giuffrè, 1964.
- .- ANCONA, L., «Modi di estinzione delle obbligazioni. La confusione», en AA.VV., *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference II*.

⁹⁶ WACKE, «La confusión: ¿Causa extintiva de la obligación?», cit., p. 241.

colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/27188/24535 (última consulta 30 de marzo 2019)

.- LENEL, O., *Palingenesia Iuris Civilis I*, Lipsiae, ed. Bernhardi Tauchnitz, 1889.

.- LENEL, O., *Das Edictum Perpetuum*, 3ª ed., Leipzig, ed. Bernhardi Tauchnitz, 1927.

.- LONGO, G., *Ricerche sull'obligatio naturalis*, Milano, ed. A. Giuffrè, 1962.

.- LLÁCER MATA CÁS, Mª R., «La extinción de las obligaciones por confusión», en *Revista de Derecho Privado*, nº 74, 1990.

.- MONTOYA GÓMEZ, M., *De las obligaciones en el derecho romano*, Bogotá, ed. Temis, 1973.

.- MURILLO VILLAR, A., *El fideicomiso de residuo en derecho romano*, Valladolid, ed. Universidad de Valladolid, 1989.

.- MURILLO VILLAR, A., «Aproximación al origen del fideicomiso de "eo quod supererit"», en *BIDR*, vol. XCII - XCIII, Milano, 1989.

.- MURILLO VILLAR, A., «Donatio omnium bonorum praesentium et futurorum (non valet)», en AA.VV., *Estudios jurídicos in memoriam del Prof. Alfredo Calonge, vol II*, Salamanca, ed. AIDROM, 2002.

.- MURILLO VILLAR, A., *La revocación de las donaciones en el derecho romano y en la tradición romanística española*, Burgos, ed. Universidad de Burgos, 2007.

