EL PRINCIPIO DE MAYORÍA VINCULANTE *PRO MODO DEBITI*

Manuel Camacho de los Ríos
Universidad de Granada

Resumen: Se aborda el principio de mayoría vinculante *pro modo debiti* reelaborando la concepción, la problemática y la evolución histórica del *pactum ut minus solvatur,* indagando en las interconexiones entre el *pactum de non petendo*, la *aditio mandatum creditorum, el decretum praetoris* y el *pactum ut minus solvatur*, y concluyendo que la *aditio mandatum creditorum* permitió la evolución desde el originario *pactum de non petendo* hasta el *pactum ut minus solvatur*. Es más, hemos encontrado un hipotético precedente del principio en el *mandatum adeundae hereditatis.*
Palabras clave: principio de mayoría vinculante, *pactum ut minus solvatur, aditio mandatum creditorum, concurso de acreedores.*

Abstract: The principle of binding majority *pro modo debiti* is addressed, redeveloping the conception, the difficulties and the historic evolution of the *pactum ut minus solvatur.* The working method has been to inquire into the interconnections amongst the *pactum de non petendo*, the *aditio mandatum creditorum*, the *decretum praetoris* and the *pactum ut minus solvatur*, reaching the conclusion that the *aditio mandatum creditorum* allowed for the evolution from the original *pactum de non petendo* to the *pactum ut minus solvatur*. In the same way, we have found a precedent to the principle in the *aditio mandatum creditorum.*
Keywords: rule of binding majority, *pactum ut minus solvatur, aditio mandatum creditorum.*

I. El principio de mayoría vinculante *pro modo debiti*[1] es una de las materias más controvertidas de la investigación romanística. La razón de esta complicada problemática no se encuentra, como a primera vista pueda parecer, en el contenido o concepción del principio de mayoría, sino en el hecho de que este principio tiene razón de ser en su aplicación al *pactum ut minus solvatur* y por estar en estrecha relación con el *decretum praetoris* e incluso con la *aditio mandatum creditorum.* Y es aquí donde se plantea la gran dificultad: si no se resuelven las lagunas referentes a las citadas instituciones y sus interrelaciones entre sí, no se puede clarificar la problemática del principio de mayoría vinculante.

Normalmente la doctrina ha investigado el *pactum ut minus solvatur*[2] y la *aditio mandatum creditorum*[3] por separado, buscando las soluciones dentro de cada uno de estos institutos pero

[1] Terminología que debemos a Papiniano,D.2,14,18, donde se recoge el contenido del principio de mayoría vinculante *pro modo debiti*: *Maiorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. Quodsi aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est; in numero autem pari creditorum auctoritatem eius sequetur Praetor, qui dignitate inter eos praecellit. Sin autem omnia undique i unam aequalitatem concurrant, humanior sententiae a Praetore eligenda est; hoc enim ex Divi Marci rescripto colligi potest.*

[2] La literatura sobre éste es abundante. Vid., G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der rösmichen Rechsquellen*, Tübingen 1911, p. 97; P. BONFANTE, *Instituzioni di diritto romano*, Milano 1912, pp. 393 ss.; S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione*, Napoli 1931, pp. 179 ss.; Idem, *Diritto ereditario romano*, II Napoli 1933; *Il concorso dei creditori nel Diritto romano*, IV, Napoli, Jovene, 1943; A. GUARINO, "*Pactum ut minus solvatur,* note sui precedenti romani del concordato preventivo", *Studi Scorza* (Roma 1940) 443 ss.; Id., "Notazioni romanistiche VI. Ancora sul *pactum quo minus solvatur*", *Annali Catania* 4 (1949-50) 196 ss.; E. ALBERTARIO, "Hodie", *Studi di Diritto romano* 6 (1953) 125 ss.; C. SANFILIPPO, "Riflessioni sulla *aditio mandatum creditorum*", *Mélanges Meylan I* (Lausanne 1963) 293 ss.; S. RICCOBONO, "Dalla *communio* del diritto quiritario alla comproprieta moderna", *Essays in Legal History* (Oxford 1973) p. 108 s.; M.R. LÓPEZ-BARAJAS, *Separatio bonorum,* Granada 1995, pp. 40 ss.; E. SILVEIRA, *Concorso de Cre-*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

sin indagar suficientemente en las interrelaciones existentes entre estas figuras. Sin embargo ha sido fructífero investigar las conexiones entre la *aditio mandatum creditorum,* el *pactum ut minus solvatur* y el principio de mayoría vinculante, ingenios más fundidos entre sí que lo considerado hasta ahora por la doctrina. La búsqueda de interconexiones nos ha permitido alcanzar unas novedosas conclusiones y comprender la evolución de estas formas convencionales de limitación de la responsabilidad hereditaria.

Es así como me planteé el difícil reto de aportar alguna nueva solución que ayudara a resolver esta compleja problemática sin correr el riesgo de incurrir en conclusiones etéreas, subjetivas o demasiado inestables. De esta forma, después de conocer a fondo estos institutos jurídicos, decidí buscar indicios que me sirvieran para encauzar la investigación en base a la lógica jurídica y mediante la exégesis de alguna de las fuentes más ambiguas o abiertas, indagando además en las interrelaciones, diferencias, analogías, ventajas y desventajas prácticas de unas figuras tan afines.

Al mencionar la lógica jurídica como metodología de investigación, lo que pretendo indicar es que he adoptado la misma actitud que la empleada por numerosos romanistas al abordar esta temática. Además, he observado la adopción en la redacción de sus trabajos de la forma condicional, llegando en muchos casos a conclusiones en clave de conjetura, mediante el uso frecuente de expresiones como "probablemente", "podría ser", "sería", "seguramente", o "es posible" , según se aprecia en las obras de Sanfilippo, Guarino, Solazzi o Silveira entre otros.

Para empezar, adelantamos que la clave para solucionar la problemática que presenta el *pactum ut minus solvatur*, el *decretum praetoris* y el 'principio de mayoría', la he encontrado en el *mandatum adeundae hereditatis* también conocido como *aditio mandatum creditorum.*

II. Partiremos de un texto fundamental que ha guiado a la doctrina para definir el *pactum ut minus solvatur*, en concreto D.2,14,7,17 en donde Ulpiano afirma: *Si ante aditam hereditatem pascicatur quis cum creditoribus ut minus solvatur, pactum valiturum est.*

Según el pasaje expuesto, se trata del supuesto en el que el *heres extraneus, suus et necessarius*[4], *en definitiva, el delatus*, ante una *hereditas damnosa* o *suspecta*, hace depender y subordinar su *aditio* o *immixtio* a la conclusión de un pacto con los acreedores hereditarios. Dicho pacto consistía en una rebaja porcentual del montante de las deudas realizado con la intervención del pretor, el cual concedía un *decretum praetoris* en cuya virtud, por un lado el pacto devenía firme o existente, y, por otro servía para homologar y vincular a los acreedores ausentes o disidentes por la voluntad de la mayoría[5] de acreedores que si habían suscrito el pacto. Esta mayoría se calculaba *pro modo debiti, non pro numero personarum placuit*[6].

---

dores e pactum ut minus solvatur, Roma 1999; A. CALZADA, "Reflexiones en torno al *pactum quo minus solvatur*", *Actas VII CIDROM* (Burgos 2001) 483 ss..

[3] Existe poca literatura sobre la *aditio mandatum creditorum.* Cf.: S. SOLAZZI, *Diritto ereditario, cit.*, p. 250; B. BIONDI, *Istituti fondamentali de diritto ereditario romano-Capacitá–Acquisto dell'ereditá ed effetti–Divisione*, Milano, 1948, p. 143 s.; Id., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1956, pp. 628-629; C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano II*, Milano 1949, p. 411; C. SANFILIPPO, *op.cit.*, pp. 293 ss.; G. SCHERILLO, "Beneficio di inventario (diritto romano)", *NNDI 9* (1963) p. 10; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano VI, Successioni*, Milano 1974, p. 484 s.; M.R. LÓPEZ-BARAJAS, *op.cit., cit.*, p. 50 s.; E. SILVEIRA, *op.cit.*, pp. 18 ss.; A. CALZADA, "Una aproximación a la *aditio mandato creditorum*", *Estudios en memoria B. Reimundo I* (Burgos 2000); T. DUPLÁ, "La *aditio mandatum creditorum* y la responsabilidad hereditaria", *Actas VII CIDROM* (Burgos 2001) 387 ss..

[4] Como muy bien afirma M.R. LÓPEZ-BARAJAS, *op.cit.*, p. 40, en base a D.2,14,7,18, "Se trata de evitar que el heredero renuncie a la herencia -si es un heredero voluntario- o que, tratándose de un heredero necesario, evite responder de las deudas hereditarias al ejercitar el derecho de abstención (si es un *heres suus*) o el *beneficium separationis* (si es *heres necessarius*); en definitiva se trata de que el *heres* se inmiscuya en la herencia".

[5] El principio de mayoría vinculante es muy discutido por la doctrina respecto a su posible aplicación en Derecho clásico, aunque opinamos que pudo existir en época posclásica como fase intermedia en la cual el pretor podría, según las circunstancias, aplicarlo en los casos en los que las deudas de los acreedores disidentes fueran de pequeño montante.

[6] D.2,14,18.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

Si bien la doctrina está de acuerdo con el concepto del *pactum ut minus solvatur*, existen divergencias respecto a ciertos aspectos de estas figuras como son el carácter y función del *decretum praetoris*, el posible origen clásico del principio de mayoría vinculante, la relación entre principio de mayoría vinculante y *decretum praetoris* así como su evolución histórica.

Es unánimemente aceptado por la doctrina que en Derecho justinianeo el *decretum praetoris* suponía la aplicación del principio de mayoría vinculante como se deduce de D.2,14,7,19[7]:

> *Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum, et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint; si vero dissentiant, tunc Praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur mioris partis voluntatem.*

No obstante, y principalmente a tenor de este pasaje de Ulpiano, el debate se centra en las siguientes corrientes doctrinales[8]:

1° Para unos[9], los defensores de la tesis conservadora[10], entre los que resalta Solazzi[11], el principio de mayoría vinculante existía desde el Derecho clásico al igual que el *decretum praetoris* que tenía como objetivo inmediato la aplicación práctica de dicho principio.

2° Para otro sector doctrinal[12], considerado por Guarino como excesivamente crítico, no existía el principio de mayoría vinculante ni el *decretum praetoris* en Derecho clásico. Entre los precursores de esta tesis se encuentra Beseler, quien afirma con rotundidad que el acuerdo de mayoría era una "innovación justinianea"[13] defendiendo además que el *pactum ut minus solvatur* no tenía en Derecho clásico carácter procesal alguno, esto es, carecía de homologación judicial mediante decreto pretorio, agregando que sólo en Derecho justinianeo, al aplicarse el principio de mayoría, tendría razón de ser dicho decreto, el cual se utilizaba para que el acuerdo de la mayoría *pro modo debiti* deviniera obligatorio para la minoría (D.2,14,18). En este sentido esta tesis fue reforzada por Albertario, quien afirmaba, que D.2,14,7,19 está interpolado como demuestra la utilización de *hodie*[14], ausencia de referencia a la fuente de la que deriva la innovación que se expone, y también, entre otras razones, por el uso de las expresiones *ita demum*, *si vero*, *huismodi* o *praetoris partes necessariae sunt*.

3° En tercer lugar nos encontramos con la tesis de Guarino, que establece la inexistencia del principio de mayoría en Derecho clásico, pero en defendiendo la existencia de un *decretum*

---

[7] Efectivamente, si observamos las palabras *hodie tamen ita demum pactio huismodi creditoribus obest*, no nos cabe duda de que el pacto vinculaba a los acreedores disidentes o ausentes, en contra, incluso, de su voluntad.

[8] Como observa Silveira al realizar la reconstrucción histórico-dogmática del *pactum ut minus solvatur, op. cit.*, pp.71 ss..

[9] S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano II*, Roma 1928, p. 415; W.W. BUCKLAND, *A Text-book of Roman Law from August to Justinian*, Cambridge 1950, p. 316; C. FADDA, *Concetti fundamentali, cit.*, p. 410; C. SANFILIPPO, *op.cit.*, p. 297; A. BURDESE, *Manuale di Diritto privato romano*, Torino 1964 p. 803; P. BONFANTE, *Instituzioni cit.*, p. 393 s.; Id, *Corso*, VI, p. 485; P. FUENTESECA, *Derecho privado romano*, Madrid 1978, p. 195; A. CALZADA, "Reflexiones", *cit.*, p. 112; E. SILVEIRA, *op. cit.*, p. 167; P. VOCI, *Diritto ereditario romano* I, Milano 1967, p. 683, aunque éste no afirma expresamente el carácter clásico, se supone por el contexto y por el hecho de tratar el *pactum* antes del epígrafe siguiente de titulado: remedios contra los efectos de la adquisición de la herencia, régimen justinianeo.

[10] Como así los denomina A. GUARINO, "Ancora sul pactum", *cit.*, p. 196, n. 3.

[11] S. SOLAZZI, *L'estinzione, cit.*, Napoli 1931, pp.179 ss.; Id., *Diritto ereditario, cit.*, pp. 265 ss..

[12] S. RICCOBONO, "Dalla communio del diritto Quiritario alla comproprieta moderna", *Essays in Legal History* (Oxford 1913) p. 108 s.; E. COSTA, *Profilo storico del proceso civile romano*, Roma 1918, pp. 206 ss.; B. BIONDI, *Corso de Istituizioni di diritto romano*, II Catania 1930, p. 160 s.; G. LONGO, *Manuale elementare di diritto romano*, Torino, 1939, pp. 432-433; E. ALBERTARIO, "Hodie" *cit.* 125 ss.; Id., *Il diritto romano cristiano*, III, Milano 1954, p. 236; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, II, München 1971, p. 446; M.R. LÓPEZ BARAJAS, *op.cit.*, p. 45.

[13] G. BESELER, *Beiträge, cit.*, p. 97.

[14] ALBERTARIO, "Hodie" *cit.*, pp.125 ss. La expresión *hodie*, "hoy día", era acompañada en los textos clásicos por la fuente que introducía el cambio, claro indicio de que dicha expresión es posclásica o justinianea, como también afirma Guarino, "*Ancora sul pactum*", *cit.*, pp. 196 ss..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

praetoris[15] independiente o sin relación alguna respecto a este principio y con un objetivo, nunca antes esgrimido por la doctrina, que configuraba el *pactum quo minus solvatur* como un acuerdo concluido *in iure* con todos los acreedores hereditarios en virtud de un *decretum praetoris* de homologación. Esta tesis fue considerada como novedosa y atractiva por romper la conexión entre *decretum praetoris* y el principio de mayoría vinculante. No obstante, el hecho de defender la existencia del *decretum praetoris* en Derecho clásico, pero con un fin meramente procesal consistente en dotar de validez al *pactum ut minus solvatur* iniciado *in iure* y sin ninguna relación con el principio de mayoría vinculante, fue objeto de crítica por parte de los defensores de la tesis tradicional y en concreto por Solazzi, aunque más tarde éste fue replicado de nuevo por Guarino quedándose así zanjada la cuestión[16].

Es a partir de este momento cuando los trabajos publicados con posterioridad no han aportado nada nuevo y la doctrina posterior se ha limitado a adherirse a una u otra tesis, e incluso han mostrado una postura de duda o tendente a no considerar ninguna de las tesis como definitiva[17].

II.1. Pues bien, llegados a este punto, nos vamos a detener en un análisis más profundo de la tesis de Guarino dado que en torno a ella giran algunas de las conclusiones del presente trabajo.

Guarino en primer lugar afirmó que las corrientes doctrinales existentes hasta el momento estaban extrapoladas. Esto es, o pecaban de un gran conservadurismo o bien eran demasiado críticas. De hecho Guarino proponía una tesis más realista y lógica. Él, que afirmaba que el *pactum ut minus solvatur* era el precedente romano del actual concurso preventivo de acreedores[18], defendía el carácter eminentemente procesal de la figura en Derecho clásico. En concreto, afirmaba que cualquier tipo de heredero, en vez de tomar iniciativa alguna, prefería esperar -de un modo más práctico, sabiendo que la *bonorum venditio* y la *infamia* que a ella venía aparejada no se podía ejercitar antes de la *interrogatio in iure*, y que sería difícil que los acreedores, uno a uno, concertaran un *pactum ut minus solvatur*- a ser requerido por los acreedores en *interrogatio in iure* o *an heres sit*, ante la cual podría, adir o repudiar la herencia, solicitar un *tempus* o *spatium deliberandi*, o proponer un *pactum ut minus solvatur*[19]. El caso es que, como defiende Guarino, el procedimiento terminaba con un *decretum praetoris*.

---

[15] Hasta ese momento, la doctrina consideraba que su objetivo consistía en dotar de carácter vinculante al acuerdo adoptado por la mayoría respecto a la minoría de acreedores ausentes o disidentes. Por tanto, el principio de mayoría vinculante y el *decretum praetoris* estaban necesariamente ligados. Guarino, sin embargo venía a romper, por primera vez, esa considerada indisoluble relación entre principio de mayoría y *decretum*, defendiendo además la existencia aislada del *decretum* como elemento indispensable para el *pactum minus solvatur* en Derecho clásico. En este sentido me sitúo con Guarino, añadiendo que, independientemente de la posible aplicación del principio de mayoría vinculante en conexión con el *decretum* en Derecho clásico, posclásico o justinianeo, un paso previo de evolución del *pactum* tuvo que consistir (si queremos diferenciar el *pactum quo minus solvatur* del simple *pactum de non petendo* en relación sobre todo al carácter procesal o *in iure* del primero respecto al carácter privado del segundo) en la existencia del *decretum praetoris* aislado y utilizado sólo para conseguir la validez del pacto sin relación a un principio de mayoría que aún, en ese momento, no existía. Por tanto consideramos acertada la tesis de Guarino, pues es indiferente que la aplicación del principio de mayoría se realizara en Derecho clásico, posclásico o justinianeo para sostener esta conclusión.

[16] A. GUARINO, "Ancora sul *pactum", cit.*, pp. 585 ss..

[17] S. DI MARZO, *Istituzioni di Diritto romano*, Milano 1946, p. 478, cuando afirma: "L'*eres nessesarius*, per evitare la propia infamia, potevano concludere con tuti i creditori dell'eredita un concordato amichevole, un *pactum quo minus solvatur*". Aunque no explícitamentencio, se puede deducir que estaría a favor de la tesis de Guarino al decir, sin alusión alguna al principio de mayoría, que se trataba de "un pacto realizado con todos los acreedores hereditarios"; J. ARIAS RAMOS, *Derecho romano II-III*, Madrid 1951, p. 765; J. IGLESIAS, *Derecho romano*, Madrid 1999, p. 314 s., quien no toma una posición clara, pues afirma: "es Marco Aurelio, si tuviéramos por bueno el testimonio de las fuentes...", aunque, sí defiende claramente una tesis al decir que "D.2,14,7,9 y 10 pr. "son textos ampliamente interpolados".

[18] A. GUARINO, "Ancora sul *pactum", cit.*, p. 197.

[19] En todo caso, debería esperar a que los acreedores le propusieran el pacto de rebaja y no al contrario. Cuestión que lleva a preguntamos: ¿quiénes proponían el *pactum quo minus solvatur* el heredero a los acreedores o al contrario?

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

En este sentido, considero que la principal diferencia entre el *pactum ut minus solvatur* y el *de non petendo* radicaría en que el primero se realizaba necesariamente[20] ante *aditio*, o *immixtio* y mediante el procedimiento de la *interrogatio in iure*, mientras el *de non petendo* era el realizado no necesariamente *ante aditam*, ni con carácter procesal alguno, sino eminentemente privado.

Por lo que respecta a la relación entre *decretum* y el principio de mayoría vinculante, según Guarino sólo existió esa interrelación en Derecho posclásico o justinianeo.

El punto más controvertido de la tesis de Guarino estaba en el hecho de que se necesitaba el consentimiento unánime de todos los acreedores para que su validez en Derecho clásico, con lo que el problema surgía ante el caso de acreedores ausentes o disidentes. Pues bien, éste fue uno de los aspectos fundamentales en los que se centró Solazzi para atacar su tesis, aunque no el único.

En primer lugar Solazzi volvía a sostener que, en Derecho clásico, el *decretum* suponía la aplicación del principio de mayoría vinculante. Además criticaba directamente el carácter procesal o *in iure* del *pactum ut minus solvatur* y por tanto la mera existencia del *decretum praetoris* sin aplicación de principio de mayoría vinculante. Respecto al primer punto, concluía Solazzi que ningún heredero se contentaría con la aprobación de un *pactum* con sólo los acreedores que habían participado en la *interrogatio*[21]. Lo más lógico, afirmaba, sería que su aceptación estuviese sujeta a la petición, mediante decreto, de un *tempus ad deliberandum*. Esto quiere decir, por tanto, que el *pactum ut minus solvatur*, no tendría carácter procesal en relación a la *interrogatio in iure*.

De otro lado, afirmaba que el hecho de que se necesitara la unanimidad de acreedores en el *pactum*, constituiría un grave impedimento que provocaría que estos pactos se redujesen en gran número al aplicarse en la práctica. Incluso, en el caso de que se presentaran todos los acreedores, nunca se podría tener la certeza de que no faltara alguno. Así, podría ocurrir, una vez celebrado el acuerdo, que surgieran nuevos acreedores o que el heredero descubriese deudas hereditarias antes ignoradas en la *interrogatio*. En tal caso, ¿el acuerdo sería válido? se preguntaba Solazzi. Es por esto, que entonces se planteaba ¿que sentido tendría un decreto para sancionar la voluntad de los acreedores que habían suscrito el pacto, si éste era inoperante para los disidentes o ausentes? El heredero siempre podría optar por una *exceptio pacti*, con lo cual el *decretum* sería superfluo y carente sentido. Es por ello, que a esta cuestión responde afirmando que el *decretum* sólo servía para que el *pactum ut minus solvatur* fuese vinculante u obligatorio para todos los acreedores disidentes y ausentes ya desde el Derecho clásico[22].

Al respecto estimo que Solazzi no aceptaba que el *pactum ut minus solvatur* estaba una fase primaria de evolución, esto es, consideramos que el *pactum ut minus solvatur* no surgió como una figura perfectamente delineada y con la aplicación del principio de mayoría vinculante, razón por la cual las fuentes existentes son tan confusas y solo del estudio de ciertas supuestas interpolaciones se podría corroborar su afirmación respecto a que existía el *pactum ut minus solvatur* con principio de mayoría vinculante en época clásica. Además, considero que de la

[20] Utilizo el término "necesariamente" porque, como veremos en una de las conclusiones,-interpreto el pasaje de Ulpiano en D.2,14,7,17, y en concreto las palabras "*si ante aditam hereditatem....pactum valiturum est*", en el sentido de que uno de los requisitos del *pactum ut minus solvatur* es que se realice ante *aditio*, pero no por el hecho de que si se hace después de la adición sería falaz o inservible al carecer de incentivo para el heredero, sino porque éste se sustanciaba *in iure* para que se estableciera la *aditio* o la *repudiatio* con carácter vinculante. Al respecto es muy probable que la declaración del heredero ante el pretor le vinculara en el futuro, en caso contrario se quebraría el principio de los actos propios procesales. Por eso concluimos, aunque con reservas, que el *pactum ut minus solvatur* se realizaba *in iure* con la finalidad de que surgiera la obligación de adir en caso de llegarse a acuerdo, por lo que el *decretum* tuvo que servir no solo para dotarle de publicidad, sino para dar por definitiva la *aditio* o *repudiatio* una vez que, pasado cierto tiempo, los acreedores ausentes habían podido adherirse al mismo.

[21] S. SOLAZZI, *Il concorso, cit.*, p. 103.

[22] S. SOLAZZI, *Il Concorso, cit.*, p. 104.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

misma forma que se podrían presentar acreedores disidentes o ausentes, lo que invalidaría el pacto, podría suceder al contrario y que el pacto fuese válido en otros muchos casos[23].

Estas fueron algunas de las críticas de Solazzi. No obstante, Guarino, lejos de aceptarlas, reaccionó, replicándolas con un nuevo trabajo[24]. En primer lugar, reafirmándose en sus convicciones, sostenía que en D.40,4,54,1 y D.42, 8, 23, de las expresiones *pacti sunt cum creditoribus* y *ex consensu creditorum,* no se podía concluir la referencia a la minoría disidente o ausente; agregando que, sobre todo en el primer texto, no había ninguna referencia al principio de mayoría, cuando así se podría haber hecho.

En lo que se refiere al principio de mayoría, seguía defendiendo que no se aplicaba en Derecho clásico y que, en todo caso, D.2,14,8 y D.2,14,9 no se referían al *pactum quo minus solvatur* sino al procedimiento de la *bonorum venditio*. Así, para salvar la crítica de Solazzi, Guarino argumentó, que ante la dificultad de conseguir la presencia de todos los acreedores *in iure*, el *decretum* del pretor tenía dos objetivos: fijar un plazo de adhesión al *pactum ut minus solvatur* por parte de los acreedores que faltaban, y considerar negativa la respuesta a la *interrogatio*, cuando faltase el acuerdo de los restantes acreedores. De esta forma concluía que el *pactum ut minus solvatur* era el realizado ante *aditio* o *immixtio hereditatis*, mediante el mecanismo procesal de la *interrogatio in iure*, terminando todo el proceso con la homologación por el pretor a través de un decreto pretorio sin relación alguna al principio de mayoría vinculante.

III. Una vez esbozadas las principales corrientes doctrinales, exponemos nuestras reflexiones sobre algunos de los puntos más controvertidos, teniendo en cuenta que la problemática que abordamos, además de compleja, no está aún solucionada. Los más insignes romanistas se dividen en tres corrientes enfrentadas como hemos podido comprobar.

En este sentido, la profesora Calzada destaca esta fractura doctrinal en un excelente trabajo, muy bien delineado y con interesantes reflexiones. No obstante, discrepo sobre algunas de sus conclusiones pues da a entender que parte de la problemática está solucionada, y por el hecho de defender con rotundidad la existencia del principio de mayoría vinculante en época clásica. En concreto afirma: "Para otro sector doctrinal, tomando como punto de partida la interpolación de D.2,14,7,19, el principio de mayoría vinculante es de época justinianea, de tal modo que la figura del *decretum praetoris* otorgando carácter vinculante a la decisión mayoritaria solo puede ser referida a esa época, entre estos autores se encuentran, Beseler, Costa, Longo, Albertario y López Barajas al subrayar ésta que -puesto que en época clásica ni existe el principio de mayoritario ni el *decretum praetoris*, podría afirmarse que en época clásica no existía el *pactum quo minus solvatur*-, opiniones, a nuestro juicio, excesivamente tajantes que prescinden de los textos en los que se atestigua precisamente lo contrario"[25].

Por cierto, esta crítica la dirige particularmente Calzada hacia la profesora López-Barajas[26] y los autores citados. Sin embargo, olvida otros romanistas como son Biondi, Kaser y Riccobono que también defienden la inexistencia del principio de mayoría en Derecho clásico[27]. Al respecto, estimo que hace una apreciación demasiado contundente o incluso infundada. Si, como afirma, "los textos atestiguan precisamente lo contrario", esto es, si son tan claros, entonces en mi opinión no existiría debate doctrinal alguno. No creo que en base a unas fuentes tan irrefutables y transparentes, si así lo fueran, estén divididos los más importantes especialistas en tres grandes

[23] Así, para los supuestos en que el *pactum* fracasaba por falta de unanimidad, se acudió a la *aditio mandatum creditorum* como segundo paso hasta la configuración definitiva del *pactum ut minus solvatur* justinianeo de carácter vinculante.
[24] A. GUARINO, "*Ancora sul pactum", cit.,* pp. 196 ss..
[25] A. CALZADA, "Reflexiones" , *cit.,* p. 111 s..
[26] M.R. LÓPEZ-BARAJAS, *op. cit.*, p. 45.
[27] B. BIONDI, *Corso, cit.,* p. 160 s.; M. KASER, *op. cit*, p. 446; S. RICCOBONO, "Dalla *communio", cit.,* p. 108 s..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

corrientes enfrentadas. No se puede asumir que éstos prescindan de las fuentes como ella afirma. Por tanto, cuando nos encontramos en el terreno de las interpolaciones es recomendable adoptar una postura más prudente. En este sentido y ante el estado de las fuentes que nos informan del principio de mayoría, cualquier posición es respetable sobre todo si se tienen en cuenta otros aspectos como, por ejemplo, y a falta de datos suficientemente fiables, la lógica de la institución y la búsqueda de soluciones extraídas de la interrelación de la institución con otras figuras afines.

La interpolación a la que se refiere Calzada fue defendida por Albertario, quien afirmaba que D.2,14,7,19 está interpolado como se demuestra por el hecho de que, utilizándose el término *hodie*, no se hace referencia a la fuente de la que deriva la innovación jurídica expuesta. De hecho considero que el principio de mayoría vinculante y por tanto el *pactum ut minus solvatur* con aplicación de dicho principio no existían en Derecho clásico en base a las interpolaciones estudiadas, pero sobre todo gracias a una nueva exégesis de algunas fuentes y unos indicios antes ignorados o no detectados por un sector de la doctrina como a continuación comprobaremos.

Entrando ahora en materia, adelantamos que la clave del problema que estudiamos está en la *aditio mandatum creditorum*. La existencia en Derecho clásico de la *aditio mandatum creditorum*[28] demuestra la inexistencia del principio de mayoría vinculante en el *pactum quo minus solvatur* que se sustanciaba en la aplicación esencial de dicho principio en la etapa posclásica y justinianea.

Como afirman Guarino y los romanistas antes citados, el principio de mayoría vinculante no existía en Derecho clásico, afirmando incluso Beseler que "el principio de mayoría vinculante era una innovación justinianea". En este sentido uno de los pasajes que más duda ha levantado en la crítica es D.2,14,10 pr., en donde Ulpiano expone la relación respecto a la preferencia en materia de lo decidido en acuerdo sobre el *pactum ut minus solvatur* entre acreedores quirógrafos y privilegiados. Afirmaba Ulpiano que constaba en el Rescripto del emperador Marco Aurelio que todos los acreedores se deberían reunir en asamblea, aceptando la doctrina tanto el contenido como el carácter justinianeo de este texto, incluidos tanto Guarino como Solazzi.

Según Guarino el pasaje demostraba su tesis sobre la existencia del requisito de quórum o de la necesidad de asamblea con todos los acreedores *in iure* para que pudiera constituirse un *pactum ut minus solvatur* antes de que se aplicara el principio de mayoría vinculante en dicho pacto. Así se detectaron además unas serie de interpolaciones inequívocas y probadas en este pasaje que demostraban que el texto originario no recogía el principio, lo que casaba además con la exégesis realizada a D.2,14,7,17 y D.2,14,7,19 y en base a la cual concluía que el principio de mayoría vinculante no era aplicado en el *pactum* en Derecho clásico. En concreto el pasaje de D.2,14,7,17 que afirma textualmente, *si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus ut minus solvatur, pactum valiturum est,* y que fue utilizado por la generalidad de la doctrina para la denominación y nomenclatura de este pacto, se consideró por un gran sector doctrinal de carácter eminentemente justinianeo. Entre ellos resalta Silveira quien refiriéndose al pasaje en cuestión reconoce el carácter justinianeo del texto afirmando: "As fontes justinianeas, atestamnos que, diante de una herenca seguramente gravosa..."[29].

Considero que si existiera en Derecho clásico el principio de mayoría vinculante en todos los *pacta ut minus solvatur* no tendría razón de existir la *aditio mandatum creditorum* al ser el *pactum*

[28] Según D.44, 4,4 pr., además de la *aditio mandatum creditorum* existió una *exceptio doli* que podía interponer el heredero contra los acreedores disidentes y dolosos, lo que supone el antecedente o la primera aplicación práctica del principio de mayoría vinculante de hecho en una figura delineada para limitar la responsabilidad hereditaria. La doctrina generalizada no duda del carácter clásico de este mandato en virtud de las fuentes existentes.

[29] E. SILVEIRA, *op. cit.*, p. 41. No obstante, termina su obra concluyendo que el *pactum ut minus solvatur* con principio de mayoría vinculante ya se aplicaba desde el Derecho clásico, tesis con la que no me alineo.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

ut minus solvatur con aplicación del principio de mayoría, un instituto muy superior y mucho mejor delineado que este mandato de difícil aplicación práctica. Esto explicaría la carencia de fuentes respecto a la aplicación del principio de mayoría en este pacto en Derecho clásico.

Como prueba de ello observamos las ventajas que presentaba este pacto respecto a la *aditio mandatum creditorum,* tal y como apreciaba Sanfilippo[30]: "È ben noto che il *pactum ut minus solvatur* offriva allèrede voluntario una garenzia praticamente assolota (per l`estensione di tale pactum al suus contro i pericoli della *inmixtio* -D. 2,14,7,18). Qualora egli, sucesivamente al *pactum* ed alla conseguente adizione, fosse stato´convenuto dai creditori ereditari per una porcentuale maggiore di quella pattuita, il pretore gli avrebe concesso una *exceptio pacti conventi* o una *exceptio doli*, in virtú delle quali egli sarebbe statu assolto. Mezzo eficacísimo, perció, il *pactum ut minus solvatur*, i cui effetti processuali avrebbero dovuto togliere ad ogni creditori ereditario qualsiassi velleitá di furberia. A meno che non si voglia seguire l´opinione dell´Arangio Ruiz, secondo la quale la condanna dell´erede sarebbe stata ridotta, in virtud de tale exceptio, nella misura pattuita. Anche in queste caso, ad ogni modo, la tutela dell´erede avverso il periculo della responsabilitá ilimitata sarebbe stata perfecta". Y, de igual modo, Silveira: "O *pactum ut minus solvatur* proporcionava ao heredeiro garantía quase absoluta[31]".

Por el contrario la *aditio mandatum creditorum* era una institución con importantes inconvenientes a la hora de su aplicación práctica adoleciendo de muchos defectos en comparación con el *pactum ut minus solvatur.* Es así que consideramos, como indicio clarificador, que no responde al razonamiento lógico-jurídico la convivencia de dos figuras tan afines pero tan desequilibradas a la vez la una respecto a la otra, en relación a sus fines prácticos y a la calidad de su estructura. No comprendemos cómo pudo existir el *pactum ut minus solvatur* con principio de mayoría en Derecho clásico en coexistencia con la *aditio mandatum creditorum* -mandato que sí está probado que es de época clásica- pero que era muy inferior y rudimentario en comparación con el *pactum ut minus solvatur*.

Sin embargo no opina lo mismo Duplá pues al plantearse las ventajas e inconvenientes de ambas figuras, concluye: "la *aditio mandatum creditorum* era otra de las construcciones romanas, admirable en el rigor lógico de su estructura y en la armónica elegancia de sus líneas, además de por su real funcionalidad y finalidad práctica"[32]. Y Calzada se pronuncia en el mismo sentido alabando, a mi parecer de forma errónea, las virtudes prácticas de la *aditio mandatum creditorum* como comprobamos cuando afirma: "siendo esta una impecable construcción teórica, no encontramos noticias de una frecuentísima aplicación ¿por qué si la aplicación del mandato a la aceptación era tan beneficiosa como expediente limitador de la responsabilidad, no tenemos constancia clara de su uso generalizado? Una figura eminentemente práctica a la que tampoco cabe formular reproche teórico alguno, mas aún, tal origen práctico puede servir para justificar la escasez de textos". Además añade: "En dicho mandato está implícito el *pactum ut minus solvatur*, constituyendo la *aditio*, respecto a este un avance superador"[33].

Al respecto discrepo abiertamente con esta última afirmación a no ser que el *pactum* al que se refiere Calzada sea aquél que defiende Guarino o incluso la corriente doctrinal encabezada por Beseler que establecía que en Derecho clásico no existía ni el principio de mayoría ni *pactum ut minus solvatur*, sino un *pactum de non petendo* de unanimidad o un *pactum ut minus solvatur* sin aplicación del principio de mayoría. Solo en ese caso la *aditio mandatum creditorum* sí sería, como afirma Calzada, un avance superador, lo que concordaría con mi propuesta de que se recurría a este mandato para salvar el pacto previo de rebaja que había fracasado por falta de

[30] C. SANFILIPPO, *op. cit.*, pp. 293 s..
[31] E. SILVEIRA, *op. cit.*, p. 21.
[32] T. DUPLÁ, *op. cit.*, p. 344 y 349.
[33] A. CALZADA, "Una aproximación", *cit.*, p. 68.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

unanimidad. Según eso la *aditio mandatum creditorum* constituiría el eslabón que permitió la evolución hacia el verdadero *pactum ut minus solvatur* con aplicación del principio de mayoría vinculante en época posclásica y justinianea como comprobaremos en páginas posteriores.

De hecho si analizamos con detenimiento la utilidad práctica de esta figura jurídica, concluimos que la *aditio mandatum creditorum* presentaba importantes inconvenientes prácticos, a diferencia de lo que estiman Duplá y Calzada, afirmando de forma categórica Sanfilippo: "A ben riflettere, l'*aditio* mandato *creditorum* presentava, anzi, rispetto al *pactum*, gravi inconveniente"[34]. Entre estos inconvenientes destacamos:

1º.- En primer lugar, el heredero podía interponer la *actio mandati contraria* solo después de haber sido condenado al pago de la totalidad de la deuda, es decir cuando se había producido el daño. Este era un daño potencial y desconocido en el momento de constituirse el mandato, que solo se concretaba en el momento de la condena del heredero a un montante de las deudas superior de aquel convenido en el mandato. Entonces como afirma Sanfilippo ¿el heredero tendría que defenderse para evitar ser condenado, para después convertirse en actor, con los consiguientes gastos procesales, interponiendo la *actio mandati contraria*? Desde luego que habría sido mucho más económico, práctico y cómodo haber contrapuesto una *exceptio doli* contra una eventual *actio ultra modum* de los acreedores.

2º.- De la misma forma, Silveira resalta las graves deficiencias de este mandato de adir[35]. Así propone el caso de que uno o más acreedores mandantes, incumpliendo el acuerdo de rebaja, cobrasen al heredero la totalidad de sus créditos. Una vez realizado el pago, el heredero se dirigiría contra los mismos acreedores mandantes con la *actio mandati contraria* para exigirles la diferencia entre el total de la deuda de aquel acreedor y el descuento porcentual que se había ajustado. Al ser condenados dichos acreedores al pago de la diferencia, se pregunta Silveira: ¿podrían en este caso resarcirse estos acreedores contra aquel o aquellos que cobraron más de lo pactado? En su opinión la respuesta es negativa y no tiene apoyo en las fuentes lo que demuestra otro nuevo defecto que revela el escaso alcance práctico de esta institución.

3.- Otro inconveniente de la *aditio mandatum creditorum*, agrega Silveira, consistiría en que ante un pago integral de la deuda, el heredero tenía que probar de inmediato, en la *actio mandati contraria,* el daño que había sufrido, por lo que estaría obligado a vender todos los bienes hereditarios. Solo así se podría averiguar durante el juicio el verdadero o exacto valor de esos bienes pues sería imposible conocerse de antemano, antes de la venta, dicho valor. Al respecto añade, como hipótesis posible, que estos inconvenientes podrían haberse superado si, junto a la celebración del *mandatum adeundae hereditatis,* se ajustaba también un *pactum adiectum* con los términos del acuerdo respecto al descuento aceptado entre el heredero y los acreedores hereditarios. Esto sería mucho más práctico y ventajoso para el heredero que así no tendría que esperar a su condena en la acción de cobro, para que de forma inmediata tuviera que resarcirse del perjuicio con la *actio mandati* contraria. Esto es lo que sugieren también Bonfante y Biondi llegando incluso este último a pensar que junto a la *aditio mandatum creditorum* se pudo celebrar una *stipulatio* con la que el heredero, antes de aceptar, hacía prometer a los acreedores que reembolsarían todo lo que hubiese pagado de más, opinión que sigue también Jacota[36].

4.- Por mi parte otro posible problema que habría que plantearse es: en el caso de que los acreedores mandantes quedaran condenados mediante la *actio mandati contraria* a rembolsar al heredero por el daño sufrido, ¿como se repartirían los acreedores tal responsabilidad? Unos

---

[34] C. SANFILIPPO, *op.cit.*, p. 297.

[35] E. SILVEIRA, *op.cit.*, p. 23.

[36] P. BONFANTE, *op.cit.*, p. 484 s.; B. BIONDI, *Istituti fondamentali, cit.*, p. 143 s.; M. JACOTA, "Les pactes de l'esclave en son nom propre", *RIDA* 13 (1956) p. 217.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

acreedores les dirían a los otros: "*paga tu más que yo porque mi deuda era muy inferior a la tuya*". Por tanto, ¿tendrían que reunirse en asamblea los acreedores para ponerse de acuerdo?, ¿cual sería el sistema o criterio para dividir su responsabilidad en atención al montante de sus deudas?, ¿podrían tener desacuerdos o divergencias que ralentizaran o incluso impidieran el cumplimiento de su condena? Aprecio, no obstante, que no se trataría de un grave inconveniente pues la solución al problema es simplemente de índole matemática, aunque no se pueda negar que en algunos casos podría constituir una molestia a agregar a la larga lista de inconvenientes de la *aditio mandatum creditorum*.

Interesante sería preguntarse cómo se ajustarían las rebajas en un *pactum ut minus solvatur* normal independientemente de la cuestión del principio de mayoría vinculante. Generalmente la crítica defiende que de forma común los acreedores hacían un descuento de un tanto por ciento de todos sus créditos. Yo sin embargo estimo que esa conclusión es discutible, esto es: en muchos casos sería complicado establecer el tanto por ciento de descuento global de los créditos a proponer al heredero por la posible disparidad de márgenes de ganancia de cada acreedor. Para un acreedor hacer un diez por ciento de descuento podía suponer obtener gran parte de las ganancias previstas en el negocio que realizó con el *de cuius*. Por el contrario, para otro acreedor, ese mismo 10 por ciento podía suponer grandes pérdidas, al tener el negocio que realizó un margen de ganancia muy pequeño. Por tanto algo no encaja, o en todo caso faltaría decir que los acreedores tendrían que reunirse para pactar la rebaja más equilibrada para todos, acuerdo a veces imposible de conseguir, a no ser que conjeturemos con la posibilidad de que se establecieran descuentos individuales por crédito o distintos acuerdo de rebaja lo cual nos parece inverosimil[37].

En conclusión: es por todo lo expuesto y ante las graves deficiencias de este mandato de adir por lo que Sanfilippo concluye que la utilidad práctica de la *aditio mandatum creditorum* se limitó a un solo caso: "e cioé al caso in cui vi fosse una pluralitá di creditori ereditari dei quali almeno uno non avesse partecipato al mandato ed anzi non avesse nemmeno presso parte all´assemblea dei creditori convocata per votare sulla percentuale da accordare all´erede. In soma, l´erede avrebbe potuto, esperire l´actio mandati contraria contro gli altri creditori che gli avevano conferito il mandato, per essere risarcito di quella parte di debito excedente la porcentuale che era stato condenato a pagare al creditori non mandante e non pascicente"[38].

No obstante, independientemente de la incógnita sobre el carácter clásico o no del principio de mayoría y de los inconvenientes o virtudes comparativas de estos institutos, nos planteamos, por estar en estrecha relación con esta concreta problemática: ¿que es un *pactum ut minus solvatur* sin principio de mayoría vinculante? La respuesta es un simple *pactum de non petendo* de carácter privado, esto es, el antiguo precedente del *ut minus solvatur* justinianeo. Por tanto el *pactum de non petendo* o el *ut minus solvatur*[39] clásico tenían carácter privado y requerían además el acuerdo unánime de todos los acreedores hereditarios, lo que excluía la aplicación del principio de mayoría vinculante. Esto provocaba que este pacto fuese muy inestable pues si fallaba el quórum, el pacto fracasaba. Además el *pactum de non petendo* se podía constituir antes o después de la *aditio* a

[37] Como hipótesis otra cuestión sería, que en el caso de la *aditio mandatum creditorum* se pudieran incluir en la declaración de voluntad de los acreedores, tanto la orden de adir, como el mandato de pagar cantidades concretas a cada acreedor con rebajas incluidas, con lo cual la *actio mandati contraria* sería un remedio eficacísimo contra toda pretensión de cualquier acreedor de cobrar más de lo indicado en el mandato; quizás demasiado atrevida pero que resolvería muchos problemas como el de la *exceptio pacti* (y el posible problema de la acumulación de acciones) contra la pretensión de un acreedor de cobrar más de lo pactado en el pacto de rebaja implícito en el de mandato.

[38] C. SANFILIPPO, *op.cit.*, p. 297.

[39] Según Guarino ("Ancora", *cit.*, p. 204) el término *pactum quo minus solvatur*, se utilizaba por los juristas romanos, no en relación a cualquier clase de relaciones jurídicas, sino únicamente en alusión a la responsabilidad del heredero frente a los acreedores hereditarios. También López Barajas, *op.cit.*, p. 42, n. 82.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

diferencia del *ut minus solvatur*[40], que en base a D.2,14,7,17 se podía constituir sólo *ante aditam* para conseguir la *inmixtio hereditatis*[41].

Pues bien, a tenor de todo lo expuesto hasta ahora proponemos a continuación un nuevo planteamiento de la evolución de estas figuras. En primer lugar consideramos que el *pactum ut minus solvatur*, que en origen era totalmente privado, se fue reforzando u oficializando mediante *interrogatio in iure* para solucionar sus defectos y mejorar el problema de su difícil requisito referente a la unanimidad necesaria entre los acreedores, con lo que el *decretum praetoris* sirvió para dotarlo de carácter obligatorio y dar un plazo de adhesión para acreedores ausentes[42].

En cuanto al *decretum praetoris*, se produjo una evolución desde el *pactum de non petendo* hasta el *ut minus solvatur* justinianeo en el sentido de que dicho decreto en el *pactum ut minus solvatur* servía, no para decretar que se había alcanzado unanimidad y que por tanto el pacto era obligatorio, sino para que el acuerdo de la mayoría *pro modo debiti* fuera vinculante para los acreedores disidentes o ausentes. En conclusión, el origen del *pactum quo minus solvatur* está en el *de non petendo* y dicha evolución fue posible gracias a la *aditio mandatum creditorum* que actuó como la figura intermedia que permitió a su vez la evolución hacia el principio de mayoría vinculante y por tanto hacia la definitiva configuración del *pactum ut minus solvatur*[43].

Esta evolución la confirma en cierto modo Guarino al defender que en época clásica, al no existir el principio de mayoría, se tenía que recurrir al *pactum de no petendo* a sustanciarse *in iure* mediante *decretum praetoris* para que deviniese obligatorio[44]. Así el primer salto de evolución surgió cuando se empezaron a multiplicar en la práctica los casos de pactos de rebaja que fracasaban por el problema de la falta de unanimidad entre todos los acreedores hereditarios. Si existían uno o varios acreedores disidentes o ausentes el pacto era nulo, o directamente era rechazado por el heredero, pues al existir acreedores disidentes que exigían el pago del 100% de sus créditos la *aditio* se convertía en un acto de riesgo. Además, al no existir rebaja, se desvanecía la esencia del acuerdo consistente en un cebo para que el heredero aceptara la herencia.

Y nos preguntamos: ¿Qué podían hacer los acreedores una vez fracasado el pacto para evitar la *repudiatio hereditatis* y el aventurado, largo e incierto proceso de *venditio bonorum*? En mi

---

[40] Considera Fadda (*Diritto ereditario* II, Milano 1949, p. 410) que el pasaje en cuestión no implica que la expresión *ante aditam* signifique que tenga que constituirse el pacto antes de la adición para que éste sea válido. Después de la adición también sería válido el pacto pero dudando con qué objetivo aceptarían entonces los acreedores una rebaja de sus deudas. Al respecto considero, como conjetura que, a tenor de Gayo 2,163, para evitar una *restitutio in integrum* de la *aditio* ya realizada, lo que era usual desde época de Adriano, cuando el heredero descubría deudas ingentes de su testador antes ignoradas, podrían los acreedores proponer un *pactum ut minus solvatur* ante la aparición de un nuevo acreedor desconocido y con un crédito cuantioso. Este caso constituiría un claro supuesto de *pactum* realizado después de la *aditio*, lo que nos demuestra que desde Adriano ya se protegían más los intereses del heredero-deudor que los intereses de los acreedores. Además el pasaje lo interpretamos, no en el sentido de que el pacto es un cebo para conseguir la adición, lo cual es demasiado evidente, sino en el de que para que el pacto fuese válido se tenía que proponer *in iure* y por tanto antes de la adición, lo que corroboraría la tesis de Guarino, exceptuando los posibles supuestos del *beneficium* de *restitutio in integrum* de la *aditio* de tiempos del emperador Adriano.

[41] Afirmaba Guarino al respecto ("*Ancora sul pactum*", *cit.*, p. 204) que la expresión *pactum quo minus solvatur* era utilizada en Roma únicamente respecto a la responsabilidad del heredero frente a los acreedores hereditarios pero no en relación a cualquier clase de relaciones jurídicas.

[42] Seguramente convivieron dos tipos de *pactum de non petendo*, el eminentemente privado que se podía concertar antes o después de la *aditio* y el que se sustanciaba *in iure* mediante *decretum praetoris* necesariamente *ante aditam*.

[43] Sin embargo, se debería denominar en mi opinión *pactum ut minus solvatur* a aquel pacto de rebaja que tenía como consustancial el principio de mayoría vinculante *pro modo debiti*. A falta de este elemento nos encontraríamos ante *un pactum de non petendo* fuera éste o no sustanciado *in iure*.

[44] Este decreto además podría ser el medio de dar publicidad al pacto o para que los acreedores ausentes se dieran por avisados, al igual que en nuestros días se publican edictos en el Boletín oficial de una provincia.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

opinión, al fracasar el *pactum*[45] por la falta de unanimidad de todos los acreedores hereditarios, los que sí estaban a favor del pacto de rebaja, no tenían más remedio que dar orden al heredero de adir la herencia por mandato. De esta forma la *actio mandati contraria* interpuesta por el heredero contra los acreedores mandantes, más que evitar la confusión patrimonial, tenía como objetivo principal el reembolso por el pago a los acreedores no mandantes, disidentes o incluso ausentes que hicieron fracasar el *pactum* y que exigían además el pago del 100% de sus créditos.

En conclusión[46], ante un *pactum ut minus solvatur*[47] clásico o sin principio de mayoría vinculante fallido por falta de unanimidad, seguía como último recurso de los acreedores, una *aditio mandatum creditorum* a propuesta de éstos para evitar que el heredero rechazara la herencia. Esta conclusión vendría sustentada en muchos indicios, como el hecho de que la *aditio mandatum creditorum* suponía la aplicación de un *pactum ut minus solvatur* como más adelante veremos. Por consiguiente, la existencia de la *aditio mandatum creditorum* en Derecho clásico[48] probaría la inexistencia del principio de mayoría vinculante en esa misma época. Ante un *pactum ut minus solvatur*[49] no evolucionado o sin principio de mayoría vinculante, esto es, un *pactum de non petendo*, seguía una *aditio mandatum creditorum* como último recurso.

Así como clarificador indicio observamos el hecho, a tenor de D.44,4,4 pr., de que en la *aditio mandatum creditorum* había implícito una rebaja de las deudas, esto es, un *pactum de non petendo,* opinión que por cierto es secundada por la profesora Calzada al afirmar que "en dicho mandato está implícito el *pactum quo minus solvatur*, constituyendo la *aditio*, respecto éste, un avance superador"[50]. Con ello Calzada corroboraría nuestra hipótesis al afirmar que la *aditio mandatum creditorum* recogió al *pactum quo minus solvatur*. Esto no obstante, tengo que puntualizar que lo que en verdad llevaba implícito era un *pactum quo minus solvatur* no evolucionado o sin principio de mayoría vinculante. En el momento en que surgió el *pactum quo minus solvatur* con principio de mayoría desapareció la *aditio mandatum creditorum* debido a que el *pactum* era muy superior como institución en comparación a este mandato que adolecía de numerosos defectos e inconvenientes a la hora de su aplicación práctica. Por consiguiente, matizo la afirmación de Calzada: la *aditio mandatum creditorum* pudo ser un avance superador ante *un pactum ut minus solvatur* no evolucionado sustanciado *in iure* y sin principio de mayoría vinculante, pero no respecto al verdadero *pactum ut minus solvatur* vinculante para la minoría como hemos comprobado en las palabras de Sanfilippo y Silveira antes citadas.

Y nos planteamos una cuestión crucial: ¿por qué dentro de la *aditio mandatum creditorum* había implícito un pacto de rebaja si la cobertura de la *actio mandati contraria* era absoluta para el heredero?[51] No era necesaria la rebaja de los créditos porque el posible riesgo o perjuicio para el heredero que se pudiera derivar de la adición estaba cubierto mediante este mandato. Entonces nos planteamos: ¿a que objetivo responderían los descuentos en la *aditio mandatum creditorum*?

---

[45] Fuera éste *in iure* o no, dependiendo de si seguimos o no a Guarino, pues esta conclusión sería válida tanto para su tesis como para la defendida por Albertario y Beseler.

[46] Como indiqué, las conclusiones presentadas y la evolución defendida se han elaborado a partir de la lógica jurídica, indicios e interrelaciones entre estas instituciones. Pretendemos, pues, aportar una visión que ayude a avanzar sobre una problemática plagada de interrogantes sin respuesta, por lo que comprendemos tanto la adhesión a dichas conclusiones como, por el contrario, el posible disenso que puedan originar algunas de nuestras afirmaciones.

[47] Debería ser denominado *pactum de non petendo* clásico más que *pactum ut minus solvatur*.

[48] La existencia del *mandatum adeundae hereditatis* solo en la etapa clásica es una hecho indudable y aceptado por toda la doctrina en virtud de las fuentes existentes. Al respecto: G. BORTOLUCCI, "Il mandato di credito", *BIDR* 27 (1914) p. 147 n. 2; B. SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 4.

[49] Estimo que tomaría ese nombre en época clásica gracias a la intervención del pretor o por el hecho de ser *in iure* y con *decretum praetoris*, en caso contrario sería un *pactum de non petendo.*

[50] A. CALZADA, "Una aproximación", *cit.*, p. 62. Igualmente, DUPLÁ, *op. cit.*, p. 348, citando a Calzada.

[51] Un pasaje del que se deduce que la *aditio mandatum creditorum* llevaba implícito un *pactum ut minus solvatur* es D.44,4,4 pr., pasaje que analizamos más adelante.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

Al respecto consideramos que tuvo que existir un *pactum ut minus solvatur* previo al mandato de adir sin principio de mayoría vinculante; y por tanto se tenían que mantener las mismas condiciones de rebaja prometidas por los acreedores que propusieron el *pactum de non petendo* fallido, si a continuación le iban a proponer al heredero una *aditio mandatum creditorum* como último recurso para evitar la *repudiatio hereditatis* y por tanto la arriesgada *venditio bonorum*. En efecto, no le iban a plantear al heredero: "acepta la herencia por mandato, pero te quitamos las rebajas -por las que previamente habías decidido aceptar la herencia mediante el pacto de rebaja que ha fracasado por falta de quórum-".

En definitiva, los acreedores tenían que seguir manteniendo vivo el cebo o incentivo de la *aditio* y no empeorar las condiciones previas que constituían el acicate de dicha *aditio*, más si tenemos en cuenta que tanto el heredero como los acreedores conocían los inconvenientes de la aplicación práctica de la *aditio mandatum creditorum* que venía a suponer el dilatar mucho más un largo proceso no exento de ciertos riesgos. Este largo proceso consistía según nuestra tesis en:

1º.- *Interrogatio in iure.*

2º.- Propuesta de *pactum ut minus solvatur* (sin principio de mayoría vinculante).

3º.- *Decretum praetoris,* para darle publicidad ante nuevos posibles acreedores.

4º.- Falta de acuerdo unanimidad en el pacto de rebaja por culpa de acreedores disidentes.

5º.- Fracaso o derrumbe del *pactum ut minus solvatur*.

6º.- *Aditio mandatum creditorum* o propuesta de adición de la herencia mediante mandato (manteniendo el descuento) pare evitar la *repudiatio hereditatis*.

7º.- Adición de la herencia.

8º.- Venta de la herencia.

9º.- Condena del heredero al pago a los acreedores y cálculo del perjuicio sufrido.

10º.- Nueva demanda del heredero -ahora actor- con la *actio mandati contraria* contra los acreedores mandantes por haber sufrido un perjuicio económico al tener que pagar la diferencia entre la deuda de los acreedores disidentes y la parte de ajustada sin descuento o rebaja.

11.- A tenor de D.44,4,4 pr., posible *exceptio doli* del heredero contra el acreedor o los acreedores disidentes considerados estafadores, dolosos o en mala fe[52].

Es evidente que este proceso de cobro y de limitación de la responsabilidad era largo, incómodo y antieconómico por lo que consideramos que tuvo que mitigarse posteriormente con la aplicación discrecional, en ciertos casos, del principio de mayoría vinculante mediante *decretum praetoris,* hasta la configuración definitiva del *pactum ut minus solvatur* con un principio de mayoría vinculante como elemento consustancial a dicho pacto[53].

Realizamos a continuación la exégesis de un pasaje que podría constituir un antecedente del principio de mayoría y que nos servirá para apoyar algunas de las conclusiones[54]. Se trata en

---

[52] Pasaje al que realizamos una exégesis en páginas posteriores y corrobora la posibilidad de interponer una *exceptio doli* para imponer el acuerdo de rebaja a un acreedor que comete dolo. La única dificultad de esta *exceptio* consistiría en probar la mala fe del acreedor doloso, pero consideramos que por el hecho de no participar en el mandato no se podía presumir una conducta dolosa del acreedor.

[53] Como afirmo más adelante: "En una siguiente fase intermedia de evolución en aras de la economía procesal y jurídica y con el objetivo de simplificar este complejo y penoso proceso de cobro de las deudas hereditarias y de camino para evitar los inconvenientes de la difícil aplicación práctica del *pactum ut minus solvatur* de unanimidad y su consiguiente *aditio mandatum creditorum,* el pretor empezó en época posclásica a aplicar en algunos casos directamente el principio de mayoría vinculante mediante el *decretum praetoris* en el *pactum ut minus solvatur* de unanimidad, seguramente en los supuestos de acreedores disidentes o ausentes con poca entidad o montante de deudas. Con esto, el pretor evitaba en esos casos la *aditio mandatum creditorum* y se agilizaba el proceso de forma significativa".

[54] Entre otras, la conclusión de que el objetivo prioritario por no decir el único de la *aditio mandatum creditorum* consistía en liberarse el heredero de la pretensión de los acreedores disidentes de cobrar el cien por cien de sus créditos sin hacer rebaja como afirma también Sanfilippo, *op. cit.*, p. 297.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

concreto de un pasaje de Ulpiano en el que considera Celso que se podía oponer a los acreedores disidentes y en mala fe la *exceptio doli* para rechazar su pretensión de cobrar la deuda sin descuento, razón por la cual podemos concluir que en verdad se les imponía a estos acreedores el pacto de rebaja que llevaba implícito la *aditio mandatum creditorum* de una forma judicial:

> *Apud Celsum quaeritur, si, quum Titio mandassent creditores hereditarii, ut adiret hereditatem, unus non mandasset decipiendi eius causa, mandaturus aliquin, si non foret hic aditurus, deinde agat, anexceptione repellatur. Et ait Celsus, doli eum exceptione repellendum* (D.44,4,4 pr.).

En este pasaje Celso plantea concretamente la cuestión de si es válida la *exceptio doli* en el caso de que un acreedor se aparta del mandato de adir con la intención de engañar al heredero Ticio. Así afirma Celso que si habiéndole mandado a Ticio los acreedores de la herencia que adiese la herencia, uno solo no se lo hubiere mandado para engañarle, y después ejercitara la acción ¿podrá ser repelido con la excepción de dolo malo? La respuesta de Celso es afirmativa, esto es, el heredero deberá oponer contra este acreedor una *exceptio doli* para paralizar su pretensión de cobrar la totalidad de la deuda sin descuento.

Pues bien, en primer lugar consideramos que es evidente que el heredero no podría interponer ni la *actio mandati contraria* ni una *exceptio pacti conventi* contra el acreedor al no haber participado éste ni en el mandato ni en el pacto de rebaja. No obstante, en el análisis del texto, nos han surgido dos interrogantes:

1º ¿En que consiste el engaño?

2º ¿Quien o quienes son los engañados?, o en otras palabras, ¿hacia quien va dirigido el dolo?

Respecto a la primera pregunta la respuesta es evidente, el engaño de este acreedor perseguía no hacer rebaja al heredero y cobrar el cien por cien de su credito, lo que nos demuestra que en el *mandatum adeundae hereditatis* había implícito un *pactum ut minus solvatur*.

Y en cuanto a la segunda: supongamos el caso en donde más que tratarse de un engaño, un acreedor disintiera con el resto sobre la seguridad de la adición y estimara que no era necesario el mandato por el convencimiento de que el heredero iba a aceptar la herencia. También y como hipótesis podía suceder que el heredero fuera a adir, que existieran muchos indicios de la adición y ninguno de la *repudiatio* o incluso que el heredero hubiera afirmado previamente su intención de adir, lo que en opinión de este acreedor disidente convertía el mandato en un recurso banal que perjudicaría los intereses de todos los acreedores por el hecho de los descuentos. En este sentido es cierto que parte de los acreedores podrían albergar dudas sobre la verdadera intención del heredero, y al no ponerse de acuerdo sobre la seguridad de la adición decidieran dar la orden de aceptar por mandato para quedarse más tranquilos. En ese caso el acreedor disidente no otorgaba mandato, pero no por mala fe o con la intención de engañar, sino por el lícito disenso con los demás acreedores. Pues bien, en este supuesto, lo equitativo sería que los demás acreedores que se empeñaron en constituir el mandato tuvieran que soportar el perjuicio económico de rembolsar al heredero por la *actio mandati contraria* al hacerse cargo por el cobro integro y sin descuento del acreedor disidente. Además la actitud del acreedor disidente nunca podría ser considerada dolosa pues éste tenía el legítimo derecho de no participar en el mandato.

Otra cuestión es, respondiendo ahora a la segunda pregunta, lo que a mi juicio, pudiera plantear el pasaje. El texto lo podríamos interpretar como el supuesto en donde el acreedor doloso le dice al heredero que acepte la herencia porque va a otorgar mandato y luego, ese es el engaño, no participa en el mandato. No se podría considerar engaño el hecho de no participar en un mandato si antes no se produjo una declaración de voluntad asegurando lo contrario. En este

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

detalle es donde considero que la doctrina quizás no haya reparado[55]. Para considerar que existe dolo debe haber previamente un acto positivo o una declaración que justifique el engaño y por tanto la *exceptio doli*. Por el contrario no se puede considerar dolo la actitud de omisión en el sentido de no hacer nada o de no participar en un mandato. Por tanto el engaño tuvo que consistir en una declaración del acreedor que luego no cumple[56].

En este caso nos preguntamos: ¿sería factible la *exceptio doli*? Concluyo convencido y coincidiendo con Celso que la respuesta es afirmativa pues se trata de una conducta claramente dolosa contra el heredero más que contra los acreedores mandantes[57], por lo que la defensa contra el fraude debería partir de aquel que había sido engañado o de aquel a quien fue dirigido el dolo, esto es, el heredero. Por esta razón estima Celso que es pertinente la *exceptio doli* interpuesta por el heredero. Esto mismo implica por tanto, a diferencia de lo que defiende la doctrina, que los acreedores mandantes no tuvieran que cargar con el perjuicio de pagar el exceso de deuda sin rebaja del acreedor fraudulento al interponerse la *actio mandati contraria.*

Esa es la clave. Sin embargo Sanfilippo[58] hace otra interpretación del texto en contra de la opinión de Celso y duda de la *exceptio doli* interpuesta contra el acreedor no mandante pues, según el romanista para eso existía la *actio mandati contraria*. De la misma forma Silveira critica la solución del texto y siguiendo la opinión de Sanfilippo, se formula la siguiente pregunta: ¿como podría probarse o presumirse un comportamiento doloso del acreedor que no participaba en el pacto? Puede tener razón, pero consideramos que no se puede descartar que el pasaje se pudiera referir al supuesto que hemos planteado y por tanto la *exceptio* es válida. Además la solución al interrogante es fácil y se encuentra en el propio pasaje. Esto es, se afirma que se produce un engaño o que el acreedor actúa para engañar a Titio y que en ese caso es pertinente la excepción de dolo. No obstante, tanto Sanfilippo como Silveira incurren en el error de estimar que se puede incurrir en dolo por no participar en el mandato lo cual no es posible obviando la posibilidad muy probable de la interpretación que realizo de las palabras de Celso, en el sentido de que ese acreedor le dijese al heredero que aceptara a cambio del mandato y luego se apartara del mismo.

Igualmente Fadda y Solazzi[59] difieren de la opinión de Celso y de la concesión de la *exceptio doli*, porque según ellos la solución aportada por el texto supondría admitir la aplicación del principio de mayoría vinculante para la minoría en la *aditio mandatum creditorum,* lo cual en su opinión "es sorprendente y extraño"[60]. Es más, se preguntan: ¿como se podría conseguir la aplicación de este principio de mayoría sin homologación mediante decreto pretorio? La respuesta podría ser: ¿por qué no pudo existir un principio de mayoría vinculante de hecho en la *aditio mandatum creditorum* mediante *exceptio doli*? El texto es claro, genuino y sentencia lo contrario a su afirmación. El problema está en que éstos se refieren al caso de simples acreedores no mandantes o que no han querido participar en el mandato, pero que no han engañado al heredero

---

[55] Entre otros: C. SANFILIPPO, *op.cit.*, p. 294; C. FADDA, *op. cit.*, p. 411; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario*, *cit.*, p. 277 s. No obstante considero que, aunque mi interpretación del texto pudiera ser calificada como una conjetura, sería más que probable que sucediera en la práctica cotidiana el supuesto que planteamos.

[56] Esta interpretación del pasaje debe ser tenida en cuenta como muy probable hipótesis, lo que no impide que otras interpretaciones clásicas de la doctrina pudieran ser también dignas de consideración.

[57] Indirectamente también los acreedores resultaban engañados pues el acreedor doloso se aprovechaba de su mandato para evitar el acuerdo de rebaja que tenía implícito.

[58] C. SANFILIPPO, *op.cit.*, p. 294.

[59] C. FADDA, *op. cit.*, p. 411; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario, cit., II*, p. 277 s..

[60] Por cierto esto es una prueba de que mi conclusión del *pactum de non petendo* fallido y consiguiente *aditio mandatum creditorum* es válida. También ratificaría la conclusión de que el principio de mayoría se aplicaba en algunos casos en la *aditio mandatum creditorum* y que posteriormente evolucionó hacia el verdadero *pactum ut minus solvatur* con principio de mayoría vinculante para evitar los defectos de la *aditio mandatum creditorum*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

mediante una declaración de voluntad en la que aseguraban lo contrario de lo que hicieron, lo cual es más que probable que sucediera en muchos casos en la práctica cotidiana.

Pero el pasaje es rotundo y Celso se expresa claramente indicando que el heredero Ticio es el engañado. Es evidente que, aunque los acreedores indirectamente resultaban engañados, no por ello tenían que hacerse cargo del perjuicio sufrido por el heredero, pues eran del todo ajenos a esa conducta dolosa; por tanto, lo más equitativo sería que el heredero interpusiera la *exceptio doli* para que dicho acreedor aceptara la rebaja. Distinto seria el caso de que un acreedor, en su legítimo derecho, no quisiera ser mandante y no engañara a nadie; entonces, al no incurrir en dolo, considero que los acreedores mandantes sí deberían acarrear con el perjuicio, pues igual que los acreedores tenían derecho y libertad para constituir el mandato de adir, igual sería el no hacerlo.

Así coincido plenamente con Biondi y Bonfante, al aceptar la solución del pasaje de Ulpiano y en concreto de Celso sobre la admisibilidad de la *exceptio dol*, afirmando el primero que el texto no implica que el mandato valiese también para terceros (como en el caso del acreedor doloso que no participaba) como ha apuntado la crítica[61]; la concesión de la *exceptio doli* se fundaría en la conducta dolosa de este acreedor independientemente de la eficacia del mandato contra el mismo.

En conclusión, la *aditio mandatum creditorum* junto con la *exceptio doli* contra los acreedores dolosos o fraudulentos pudo servir para evitar que éstos cobraran el 100% de sus créditos y por consiguiente tuvieran que aceptar la rebaja; así, esta *exceptio* en la *aditio mandatum creditorum* supuso la aplicación por primera vez del principio de mayoría vinculante de hecho contra los acreedores no mandantes, en este caso, no utilizándose como criterio el montante de las deudas -*pro modo debiti*-, sino el hecho de no haber participado dolosamente en el mandato.

Posteriormente, consideramos que en una fase intermedia de evolución el pretor empezó en época posclásica a aplicar en algunos casos directamente el principio de mayoría vinculante *pro modo debiti* mediante el *decretum praetoris* en el *pactum ut minus solvatur* de unanimidad, -seguramente en los supuestos de acreedores disidentes o ausentes con poca entidad o montante de deudas-, todo ello en aras de la economía procesal y jurídica y con el objetivo de simplificar este complejo proceso de cobro de las deudas hereditarias y de camino para evitar los inconvenientes de la difícil aplicación practica del *pactum ut minus solvatur* de unanimidad y su consiguiente *aditio mandatum creditorum*. De esta forma el pretor evitaba en esos casos la *aditio mandatum creditorum* y se agilizaba el proceso de forma significativa.

Esta tendencia sobre la aplicación discrecional del principio de mayoría vinculante para los casos en los que el pretor estimase de equidad o necesario para agilizar el proceso cuando se había complicado en exceso se fue imponiendo, hasta que en la etapa justinianea sino un poco antes, encontramos como última fase de evolución, al autentico *pactum quo minus solvatur* con un principio de mayoría vinculante *pro modo debiti* consustancial para todos los casos. Esta es la razón por la que no existen fuentes justinianeas que traten de la *aditio mandatum creditorum* porque, ante los grandes inconvenientes respecto a su aplicación práctica, la cobertura del *pactum ut minus solvatur* con principio de mayoría vinculante era bastante alta.

Por tanto podemos concluir que tanto el principio de mayoría vinculante como el auténtico *pactum quo minus solvatur* pudieron evolucionar gracias a la *aditio mandatum creditorum* del Derecho clásico, constituyendo ésta el eslabón que permitió la evolución desde el antiguo *pactum de non petendo* hasta el verdadero *pactum ut minus solvatur* justinianeo.

En definitiva los inconvenientes de la *aditio mandatum creditorum* respecto al *pactum ut minus solvatur* con principio de mayoría vinculante y por tanto su incompatibilidad práctica, demuestran que en Derecho clásico no existió ni el principio de mayoría vinculante ni el *pactum ut minus solvatur*. Como afirmaba Sanfilippo, el objetivo de la *aditio mandatum creditorum* eran

[61] P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, cit.*, p. 485; B. BIONDI, *op. cit.*, p. 628 s..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

las rebajas, lo que nos hace suponer que existía una estrecha relación de esta institución con el *pactum ut minus solvatur* no evolucionado e imperfecto del Derecho clásico.

El pasaje analizado nos pone además de relieve que la *aditio mandatum creditorum,* por muy 'sorprendente' que resultara para Solazzi, pudo estar en conexión mediante la *exceptio doli* con el principio de mayoría vinculante, lo cual son ya demasiadas interconexiones e indicios que nos hacen creer firmemente en la posible evolución de estas figuras que defendemos en este trabajo.

Imaginemos casos de pequeñas deudas en acreedores disidentes: ¿no tendría el pretor la tentación de aplicar directamente el principio de mayoría vinculante para evitar todos los trastornos e inconvenientes prácticos del *pactum* de unanimidad y consiguiente *aditio mandatum creditorum*? En aras de la economía procesal y de hacer más viables estos complejos mecanismos de limitación de la responsabilidad hereditaria, consideramos muy probable que se fuese imponiendo, en Derecho posclásico, el principio de mayoría hasta que, en época justinianea, acabara siendo consustancial a todo *pactum ut minus solvatur.*

Así, la *aditio mandatum creditorum*, considero que más que constituir un mecanismo para evitar la responsabilidad ilimitada *ultra vires*, tendría como objetivo prioritario hacer viable todo *pactum de non petendo,* con lo que la *actio mandati contraria* tendría más la finalidad de resarcir del exceso cobrado por los acreedores disidentes cuyo montante a efectos de indemnización para el *heres* era fácil de calcular, que un incierto y desconocido riesgo por responsabilidad *ultra vires* que nunca desaparecía, razón por la cual los acreedores debían asegurarse muy bien de la verdadera situación deudora del causante antes de otorgar el mandato y del valor real de la herencia. Esta es la razón por la que hay pocas fuentes, pues aun intentando los acreedores conseguir la *aditio* mediante el cebo de la rebaja y respondiendo solo del exceso calculado de los acreedores conocidos y no mandantes, se arriesgaban a que esos cálculos fueran erróneos.

Para terminar exponemos una ultima conclusión. Y es que una de las cuestiones controvertidas en la doctrina es la de saber a quién se intenta proteger más con estos remedios convencionales para limitar la responsabilidad hereditaria. En otras palabras ¿prima más el interés del heredero o los intereses de los acreedores? Desde luego la opinión mayoritaria considera que en la etapa justinianea estas figuras intentaban sobre todo proteger al heredero por encima de los intereses de los acreedores[62] y a ello responde no sólo el *pactum ut minus solvatur* sino otros medios más evolucionados como la aceptación a beneficio de inventario. En definitiva, como señala Calzada estos institutos se deberían investigar también desde la óptica de los acreedores y no solo desde la del heredero[63], siendo plausible por tanto, que el interés de los acreedores en relación de la protección de sus créditos fuese el origen de la *aditio mandatum creditorum.*

La clave de este problema podría depender de quién proponía el mandato: ¿los acreedores al heredero o al contrario? Si es la primera opción, la conclusión sería que este mandato protegía sobre todo a los acreedores, siendo además ésta la respuesta más lógica pues lo normal en los mandatos es que lo mandantes propongan el contrato al ser los principales beneficiados y no al contrario pues en ese caso, nos encontraríamos ante un posible *mandatum tua gratia.* No obstante esta solución, que es discutible, no impide considerar que indirectamente el heredero salía muy beneficiado con una cobertura casi total y los acreedores en comparación perseguían la pretensión de evitar una *bonorum venditio* que podía acarrear consecuencias de variada naturaleza dependiendo de las circunstancias de cada supuesto en concreto.

---

[62] Así, López-Barajas (*op. cit.*, p. 48) afirma: "el *pactum* no podía, en Derecho clásico, vincular a los acreedores que no lo habían celebrado. Y ello por dos razones: en primer lugar, así se deduce de nuestro planteamiento según el cual la responsabilidad del heredero fue atenuándose con el transcurso del tiempo, teniendo su máxima expresión en Derecho justinianeo. En definitiva este pacto no es sino una forma de limitar la responsabilidad del heredero".

[63] A. CALZADA, "Una aproximación", *cit.*, p. 68.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434

No obstante, nos parece muy significativo cómo Gayo (2,163) nos muestra un caso en el que, en época de Adriano, primaba más el interés del heredero que el de los acreedores, señalando:

> *Sed sive in cui abstinendi potestas est inmiscuerit se bonis hereditatis, sive in cui de audenda deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi si menor sit annorum XXV. Nam huius aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita etiam si temere damnosam hereditatem susceperint. Scio quidem divum Hadrianum etiam maiori xxv annorum veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande aes alienum quod aditae hereditis tempore latebat apparuisset.*

Nos informa Gayo que el emperador Adriano concedió la dispensa consistente en una *restitutio in integrum* de la *aditio* ya realizada por el heredero, esto es, quedaba sin efecto la *aditio*, "cuando después de aceptada la herencia apareciese una importante deuda que estaba oculta en el momento de la aceptación"[64]. Por lo visto se trataba de una práctica muy común en aquella época que nos pone de relieve como los medios limitadores de la responsabilidad hereditaria, si bien intentaban buscar un equilibrio entre los intereses del heredero y de los acreedores, ya desde antiguo se protegía al heredero prioritariamente con beneficios como la *restitutio in integrum* de la *aditio*.

Por otro lado, las interpretaciones de la doctrina de D.2,14,7,17 en el sentido de que, para la validez del *pactum ut minus solvatur,* éste debía constituirse *ante aditam,* deberían matizarse o al menos permitir una excepción. La doctrina generalizada afirma que el *pactum* era un cebo o incentivo creado por los acreedores para que el heredero aceptara la herencia y por lo tanto, carecería de interés si se constituía tras la *aditio*. No obstante, a tenor de Gayo 3,163, concluyo que sería posible y útil un *pactum ut minus solvatur* después de la *aditio* en el caso de que una vez aceptada la herencia, los acreedores, ante un nuevo y desconocido acreedor con un importante crédito, intentaran evitar que el heredero se acogiera al beneficio de la *restitutio in integrum*. De esta forma éstos no se exponían a una *bonorum venditio* que conllevaría el riesgo de que la herencia se vendiera por un precio muy inferior a su valor real, debido al peculiar sistema romano de venta de los bienes hereditarios. En definitiva, éste sería un claro supuesto de *pactum ut minus solvatur* después de la *aditio*, que nos lleva a conjeturar la existencia de otras posibles excepciones de parecida naturaleza a la expuesta por Gayo que cuestionarían la afirmación defendida por la teoría de incentivo o del cebo respecto a la expresión *ante aditam*[65], lo que refuta nuestra opinión, al establecer que dicha expresión se refería también a que era un requisito indispensable en época clásica sustanciar *in iure* el *pactum ut minus solvatur*.

---

[64] Sobre este pasaje: S. SOLAZZI, *Diritto ereditario, cit.*, pp. 273 ss.; C. FADDA, *Diritto ereditario, cit.*, p. 155; U. ZILLETTI, *La doctrina dell'errore nella storia del Diritto romano*, Milano 1961, p. 169; G. CERVENCA, *Studi varii sulla restitutio in integrum*, Milano 1965, pp. 77 ss..

[65] Recordamos, la conclusión expuesta, en cuya virtud la expresión *ante aditam* podría aludir al procedimiento de la *interrogatio in iure* en relación con la inexistencia del principio de mayoría vinculante en Derecho clásico.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0434