

« IN IURE CESSIO HEREDITATIS »

1. — Il regime della *in iure cessio hereditatis* (*ich.*) nel diritto romano classico è attestato, in maniera sostanzialmente identica, da Gai 2.35-37 e 3.85-87, nonché da Ulp. 29.12-15.

Dai predetti testi risulta che l'*ich.*: *a*) operata dall'*heres legitimus* prima dell'adizione, fa passare al cessionario il titolo di erede e il patrimonio ereditario in blocco (ivi compresi crediti e debiti); *b*) operata dall'*heres scriptus* prima dell'adizione, è nulla; *c*) operata *post aditionem*, dall'*heres legitimus* o dall'*heres scriptus*, determina il trapasso al cessionario dei soli *corpora hereditaria*, mentre il cedente *permanet heres*, rimanendo obbligato verso i creditori ereditari, e mentre invece i crediti dell'eredità si estinguono; *d*) operata dall'*heres suus et necessarius* e dall'*heres necessarius*, è nulla secondo i Sabiniani, mentre per i Proculiani produce gli stessi effetti di quella fatta dall'*heres extraneus post aditionem*.

Molte sono, almeno in apparenza, le singolarità di questo regime giuridico. Tuttavia, assai giustamente ha sostenuto l'Ambrosino¹, che è il più recente studioso della materia, che prima di gridare allo scandalo occorre tentar di vedere se le particolarità dell'*ich.* possano trovare una spiegazione naturale e organica al lume dei principi relativi all'*in iure cessio*. Come le conclusioni dell'Ambrosino non mi hanno in tutto convinto, vorrei provarmi anch'io in un tentativo del genere.

2. — A) *Si is, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat... proinde fit heres is, cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset* (Gai 2.35; cfr. 3.85).

* In St. Solazzi (1948) 39 ss.

¹ « *In iure cessio hereditatis* ». Spunti per la valutazione dell'« *hereditas* », in SDHI. 10 (1944) I ss. Ivi, 4 nt. 4, la bibliografia sul tema: adde BRONDI, *Istituti fondamentali del diritto ereditario romano* 1 (Milano 1946) 123 s., 130 ss.

Prima dell'adizione l'*heres legitimus* può trasmettere, con pieni effetti giuridici, mediante *in iure cessio*, il suo diritto all'*hereditas*, cioè il diritto di acquistare l'*hereditas*. Ciò, indiscutibilmente, implica non, come si suol dire, uno « strappo » al principio della intrasferibilità della delazione, ma che la delazione dell'*hereditas*, almeno nella ipotesi di *heres legitimus*, è trasmissibile. Approvo con ciò l'Ambrosino², che tanto energicamente si oppone alla *communis opinio*, senza peraltro seguirlo nella frettolosa illazione che la delazione ereditaria è sempre e in ogni caso alienabile³.

A mio avviso, l'Ambrosino deve essere seguito anche nella tesi⁴ che, attraverso il meccanismo dell'*ich.*, il cedente rinuncia all'*hereditas delata*, ma il cessionario, esercitando una *petitio hereditatis* per ottenere la *in iure cessio*, compie ad un tempo una *pro herede gestio*, e quindi acquista l'eredità senza bisogno di espressa accettazione. Questa tesi, pur mancando di esplicito conforto testuale⁵, si impone, o quanto meno si raccomanda, sia perché basata su osservazioni assai logiche e convincenti, sia perché le altre tesi finora ventilate sembrano sicuramente inaccoglibili.

3. — B) *Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam nihil agit* (Gai 2.36; cfr. 3.86).

L'*ich.* compiuta dall'*heres scriptus* prima dell'adizione è nulla. Ciò significa che, la delazione testamentaria è inalienabile, almeno mediante *in iure cessio*.

Varie spiegazioni che si sono tentate di questo principio sono facilmente confutabili⁶. L'Ambrosino, rifuggendo dall'ammettere che la delazione testamentaria è inalienabile, tenta una spiegazione nuova, ma, a mio parere, inaccoglibile. Egli si rifà al *testamentum per aes et libram* e nota che questo contiene una designazione imperativa dell'erede del tutto equivalente a quella fatta per legge, ma che, d'altra parte, l'*here-*

² *Cit.* 10 ss.

³ *V. infra* n. 3.

⁴ Già formulata da altri prima di lui, ma da lui lucidamente svolta: *cit.* 12 e nt. 34.

⁵ Si cita a suo sostegno Gai 2.35 e 3.85, ove è scritto che il cessionario « *fit heres* », ma la formula di Gaio non è inequivocabile nel senso che il cessionario acquisti l'eredità, potendo anche significare che il cessionario diventa *heres* nel senso in cui è denominato, nel medesimo testo, *heres* (= chiamata all'eredità) il cedente.

⁶ *V. in proposito* AMBROSINO, *cit. retro* nt. 4.

ditas è rimessa alla *custodia* del *familiae emptor* con l'incarico di trasmetterla all'*heres* designato nelle *tabulae*: pertanto, egli dice, se l'*heres scriptus* cede prima dell'adizione, « *nihil agit* non perché vige nei suoi confronti un regime eccezionale, o perché ragioni storiche producono il diverso risultato, o perché egli non ha un diritto egualmente operante, come quello del chiamato dalla legge, nei confronti dell'eredità », ma perché « la *in iure cessio* non fa acquistare giuridicità alla pretesa di colui che gli si sostituisce », nel senso che « il cessionario, vindicando la eredità, affaccerebbe una pretesa contraria agli obblighi del *familiae emptor* », contro il quale « soltanto chi è scritto nelle *tabulae* può agire con giusto titolo ». Ora, c'è un equivoco, che inficia questo ragionamento. Se fosse vero che l'*heres scriptus* può, non diversamente dall'*heres legitimus*, compiere validamente la *in iure cessio* della delazione, ma che, d'altro canto, questa non avvantaggia il cessionario perché solo all'istituito può e deve il *familiae emptor* trasmettere la *familia pecuniariaque*, dovremmo leggere nei testi che, verificandosi la *in iure cessio* della delazione testamentaria, il cessionario non lucra un bel nulla, ma comunque il cedente perde il diritto di adire l'eredità. In Gai 2.36 noi leggiamo, invece, che il cedente « *nihil agit* », che cioè il negozio è nullo e *nullum producit effectum*: dal che consegue che l'*heres scriptus* rimane tale, conserva il suo diritto all'*hereditas*, e che, quindi, il suo titolo di chiamata è inalienabile.

L'unica spiegazione plausibile della nullità dell'*ich*, operata dall'*heres scriptus* è che il *ius civile* la ritenesse inammissibile. Il che è presumibilmente dipeso dal carattere strettamente personale della vocazione ereditaria, risultante dall'indicazione specifica del nome dell'erede nel testamento. Il testatore ha designato suo erede, a preferenza dei successibili *ab intestato*, quella persona e quella persona soltanto⁷: l'*heres scriptus* è libero di accettare o non accettare, ma non è libero di farsi sostituire da un cessionario, perché è giusto che, venendo meno lui, segua il suo corso la normale successione *ab intestato*.

4. — C) *Post obligationem vero si cesserit (heres legitimus), nihilo minus ipse heres permanet et ob id creditoribus tenebitur; debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora vero eius hereditatis proinde transeunt ad eum cui cessa est hereditas ac si*

⁷ Per esempio, facendo conto sulle possibilità patrimoniali di essa per il pagamento dei debiti ereditarij.

singula in iure cessa fuissent (Gai 2.35; cfr. 3.85). (*Heres scriptus*) *postea vero quam adierit si cedat, ea accidunt, quae proxime diximus de eo, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, si post obligationem in iure cedat* (Gai 2.36; cfr. 3.86).

I tentativi di spiegazione logica e storica di questi effetti della *ich.* compiuta *post aditionem* sono numerosi e vari. Nessuno suole meravigliarsi del fatto che il titolo di *heres* non passa, perché, si ripete, « *semel heres semper heres* »; la non trasmissibilità dei debiti e la estinzione dei crediti si sogliono, invece, giustificare in vari modi, tutt'altro che convincenti⁸.

Rettamente l'Ambrosino⁹ ha visto che la premessa logica di ogni particolare spiegazione deve consistere nel chiarimento del perché non possa essere trasferita nel suo complesso, a cominciare dalla qualità di erede, l'*hereditas*, ma ho il forte timore che la sua teoria, indubbiamente assai originale, sia destituita di ogni fondamento. Con riferimento ai non pochi, e ben noti, testi, in cui il termine « *aditio* » si scambia con il termine « *obligatio* » o si dice che per effetto dell'adizione l'*heres* « *obligat se hereditati* » (e con specifico riferimento al « *post obligationem* » di Gai 2.35, 36), l'Ambrosino non esita ad affermare che « l'adizione costituisce un vincolo di natura obbligatoria, il quale — appunto per questa sua natura — non è trasferibile, al pari di tutte le obbligazioni, per mezzo della *in iure cessio* », ribadendo che, « per quanto possa sembrare un risultato inconcepibile e strano, occorre . . . affermare la realtà di un'altra concezione romana, che cioè l'obbligazione non intercorre necessariamente fra uomo e uomo, ma può intercorrere anche fra uomo e *res*, nel nostro caso fra successore ed *hereditas* ».

In attesa che una specifica dimostrazione¹⁰ mi convinca, come spero, che la concezione-base dell'Ambrosino non è inconcepibile e strana, obietterei quanto segue: *a*) la terminologia di « *obligatio* » applicata all'*aditio*, come tutti sanno, non è una terminologia tecnica, ma una terminologia atecnica, cui i giuristi romani ricorrevano talvolta (come nel caso analogo della « *res obligata pignori* ») per esprimere più efficacemente l'intima connessione creatasi, in virtù dell'*aditio*, tra *heres* ed *hereditas*: lo stesso Gaio, pur adottandola in 2.35-36, dimostra di darvi sì poca importanza, che non torna ad adottarla in 3.85-86, passo indub-

⁸ Rimando, per un'ampia ed esatta critica di essi, ad AMBROSINO, *cit.* 17 ss.

⁹ *Cit.* 21 ss.

¹⁰ Annunciata dall'AMBROSINO, *l.c.* 24.

