

## « 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'Ambrosino<sup>1</sup>, 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.

<sup>1</sup> « *In iure cessio hereditatis* ». *Spunti per la valutazione dell' « hereditas »*, in *SDHI*. 10 (1944) 1 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'Ambrosino<sup>2</sup>, che tanto energicamente si oppone alla *communis opinio*, senza peraltro seguirlo nella frettolosa illazione che la delazione ereditaria è sempre e in ogni caso alienabile<sup>3</sup>.

A mio avviso, l'Ambrosino deve essere seguito anche nella tesi<sup>4</sup> 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 testuale<sup>5</sup>, 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 confutabili<sup>6</sup>. 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-*

<sup>2</sup> *Cit.* 10 ss.

<sup>3</sup> *V. infra* n. 3.

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

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> *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 soltanto<sup>7</sup>: 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*

<sup>7</sup> 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 convincenti<sup>8</sup>.

Rettamente l'Ambrosino<sup>9</sup> 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 dimostrazione<sup>10</sup> 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-

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

<sup>9</sup> *Cit.* 21 ss.

<sup>10</sup> Annunciata dall'AMBROSINO, *l.c.* 24.

biamente piú corretto dell'altro<sup>11</sup>; *b*) l'idea di un vincolo obbligatorio (in senso tecnico) tra una persona (debitrice) e una cosa (creditrice) è inammissibile, perché non è concepibile che la cosa possa pretendere l'adempimento e rendersi, insomma, soggetto di diritto: tanto piú inaccettabile quella idea è al lume della concezione strettamente personalistica, che avevano della *obligatio* i Romani, i quali, non si dimentichi, identificavano il rapporto obbligatorio con l'*actio in personam*; *c*) ancora meno romana, giuridica e, oserei dire, « terrestre » è la costruzione del vincolo obbligatorio inverso, tra una cosa debitrice e una persona creditrice, perché c'è da domandarsi, per sopra mercato, come e in che senso il creditore ha diritto di avere un adempimento da parte della cosa<sup>12</sup>; *d*) se fosse vero che, mediante l'*aditio*, si crea un vincolo obbligatorio tra *heres* ed *hereditas*, dovremmo dedurne la incredibilità *in iure* non solo delle obbligazioni ereditarie e del titolo di *heres*, ma altresí dei *corpora hereditatis*, verso cui l'erede sarebbe anzi tutto e sopra tutto astretto da un vincolo obbligatorio<sup>13</sup>. E che i Romani parlassero solo per innocente metafora di « *obligatio* » in ordine agli effetti dell'adizione risulta, se pur ce n'è bisogno, confermato testualmente da Paul. D. 3.5.20.1: *Qui negotia hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem seque ei obligat*<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Gai 3.85-86 non adopera la terminologia « *post obligationem* », ma dice « *posteaquam heres extiterit* » (v., tuttavia, in 3.87 l'« *hereditati adstringatur* » dell'*heres necessarius*) e, ammesso che uno dei due passi paralleli sia un glossema, le probabilità maggiori di glossema poggiano proprio verso 2.35-37: v. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *Studi XIV cent. Pandette* (1933) 349 ss. Meraviglia, dunque, che l'AMBROSINO, *cit.* 24 s., non tenga conto di ciò e dica, con riferimento al « *post obligationem* » di 2.35-36, che Gaio « sente viva l'esigenza di un particolare linguaggio, che contenga implicita la spiegazione del risultato che sta per enunciare ».

<sup>12</sup> Forse che la prestazione della cosa debitrice consiste in un *pacti*? Ma, andando di questo passo, dovremmo dire che anche i diritti reali sono (per quanto possa sembrare inconcepibile e strano) dei rapporti obbligatori tra il titolare e la cosa.

<sup>13</sup> Non credo, invero, che si sfugga a questa illazione, dicendo (v. AMBROSINO, *cit.* 25) che « la permanenza del titolo di erede nella persona che rinuncia all'eredità e nel momento stesso in cui vi rinuncia di fronte all'impadronimento dell'eredità attuato da altri, pone fine alla ragione che amalgama i beni ereditari in un unico complesso ».

<sup>14</sup> Si badi che Paolo dice « *quodammodo* » e parla di un vincolo reciproco dell'erede e dell'eredità. Tralascio, per brevità, ogni altra considerazione contraria alla costruzione escogitata dall'Ambrosino. Segnalerò soltanto la dimostrazione che questi (*cit.* 25 ss.) dedica al punto che l'*aditio-obligatio* è intrasmissibile per novazione (il che egli giustifica col fatto che manca la possibilità di una manifestazione di

Respinto il tentativo di spiegazione dell'Ambrosino, io non saprei scorgere altro modo di giustificazione della incredibilità *in iure* del titolo di *heres* se non nel principio « *semel heres semper heres* »<sup>15</sup>. Il che, tuttavia, non equivale accogliere la nota ipotesi<sup>16</sup> dell'originario carattere di successione sovrana dell'*hereditas*, giustamente ripudiata dall'Ambrosino<sup>17</sup>. Ritengo, invero, che la regola « *semel heres semper heres* » possa trovare una congrua spiegazione indipendentemente da quella discutibile teoria.

Comunque, prima di trarre le conclusioni sul problema in esame, sarà bene prendere in considerazione l'ultima ipotesi di cd. *ich.*, quella degli *heredes necessarii*, perché essa ci agevolerà, a mio avviso, il raggiungimento di una soluzione.

5. — D) *Idem et de necessariis heredibus diversae scholae auctores existimant, quod nihil videtur interesse, utrum aliquis ad eundo hereditatem fiat heres an invitus existat...; sed nostri praeceptores putant nihil agere necessarium heredem cum in iure cedat hereditatem* (Gai 2.37; cfr. 3.87).

Questa controversia tra Proculiani e Sabiniani, di cui fa cenno Gaio, è davvero molto interessante. I Proculiani avanzano un argomento analogo per sostenere che la *ich.* operata dagli *heredes necessarii* debba essere sottoposta allo stesso trattamento di quella operata dagli *heredes* per adizione; i Sabiniani oppongono seccamente, come cosa ovvia, che l'*ich.* operata dagli *heredes necessarii* è nulla (« *nihil agere* »). L'argo-

volontà della *hereditas*, creditrice inanimata) e la conclusione, cui egli giunge, che l'erede « ha contratto con l'adizione un legame che non trova soluzione, che cioè non si può praticamente sciogliere ». Una obbligazione che non ammette, anche praticamente, possibilità di *solutio* non è una obbligazione perché esclude la possibilità dell'adempimento, che è poi lo scopo per cui il rapporto obbligatorio si costituisce.

<sup>15</sup> Questo principio non è esplicitamente formulato nelle fonti, ma vi si trova, tuttavia, chiaramente applicato: v., in proposito, SOLAZZI, *Diritto ereditario romano* I (1932) 254 nt. 1.

<sup>16</sup> Formulata dal Bonfante e difesa ultimamente dal SOLAZZI, *cit. retro* nt. 15.

<sup>17</sup> V. in proposito le osservazioni, in gran parte accoglibili, dello stesso AMBROSINO, *cit.* 79 ss. Del tutto infondata è, peraltro, a mio credere, la tesi che il fenomeno ereditario sia stato concepito come *successio* solamente in periodo postclassico (in proposito, v. anche, più diffusamente, AMBROSINO, *Successio in ius—successio in locum—successio*, in *SDIH.* 11 [1945] 65 ss.); per una critica, succinta, ma decisiva, di essa, v. CATALANO, « *Successio in universum ius* », in *AUCT.* 1 (1947) 314 ss.

mento formulato dai Proculiani è giuridicamente ineccepibile e risponde, fuor d'ogni dubbio, ad esigenze di equità e di pratica opportunità<sup>18</sup>. Ma è chiaro, a mio avviso, che i Sabiniani, asserendo che l'*ich.* è nulla, non esprimono una bizzosa e strampalata opinione personale, ma si rifanno ad un principio tanto lucido ed evidente, che non ha bisogno di motivazione<sup>19</sup>. Almeno in questo caso, non è dubitabile che i Sabiniani difendono il *ius strictum* e i Proculiani propugnano il *ius aequum*.

*Stricto iure*, l'*ich.* operata dagli *heredes necessarii* è, dunque, nulla. Ma se è nulla l'*ich.* degli *heredes necessarii*, perché mai non sarebbe nulla, *stricto iure*, quella degli *heredes* per adizione? Non è forse vero, per dirla con i Proculiani, che « *nihil videtur interesse, utrum aliquis adeundo hereditatem fiat heres an invitus existat* »? È verissimo, è tanto vero che non può non doversi concludere che: a) la *in iure cessio* dell'*hereditas acquisita*, da chiunque compiuta, era, *iure civili*, un negozio nullo; b) la utilizzazione di essa, nel caso degli *heredes* per adizione, ai fini limitati dell'estinzione dei crediti ereditari e del trasferimento di proprietà dei *corpora hereditatis*, fu ammessa, *ab antiquo*, dalla giurisprudenza preclassica; c) i Proculiani, contro la interpretazione restrittiva sostenuta dai Sabiniani, non fecero che propugnare la estensione di quanto primamente ammesso per gli eredi per adizione anche agli *heredes necessarii*.

Gli effetti della *cd. ich.* dell'*hereditas acquisita* sono, insomma, da intendere come frutto di un fenomeno di conversione di un negozio nullo nei negozi di *in iure cessio* dei *corpora hereditatis* e di remissione dei crediti vantati dall'erede verso i debitori del suo dante causa<sup>20</sup>. Quanto al problema del perché mai la conversione in parola non fu ammessa sin dall'inizio in tutti i casi di *hereditas acquisita*, ma fu tanto a lungo e rigidamente negata per gli *heredes necessarii*, la risposta storicamente più probabile è che vi sia stata, nella giurisprudenza preclassica, una particolare ripugnanza ad ammettere che potesse produrre un qualunque, sia pur limitato effetto, la ammissione da parte dell'*heres necessarius* (che era erede *ipso iure*) di « non essere erede »<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> V. in argomento gli esatti rilievi dell'AMBROSINO, *cit.* 52 s.

<sup>19</sup> In ciò ha torto l'AMBROSINO, *cit.* 51, che accusa Gaio di non saper giustificare con nessun argomento la tesi sabiniana: la quale, oltre tutto, in 3.87 viene riferita prima di quella proculiana.

<sup>20</sup> Sulla conversione dei negozi giuridici in diritto romano, v. per tutti: SEGRÈ, *Studi sul concetto di negozio giuridico*, in *Scritti giuridici* 1 (1930) 237 ss.; BETTI, *Ist. di dir. romano*<sup>2</sup> 1 (1942) 187 ss.

<sup>21</sup> In questo senso, sostanzialmente, SOLAZZI, *cit.* 262.

6. — La conclusione di queste note è che: a) l'unico caso di *ich.* ammesso dal *ius civile* romano fu quello della *in iure cessio* operata dall'*heres legitimus ante aditionem*<sup>22</sup>; b) la *ich.* dell'*heres scriptus* fu esclusa per il carattere strettamente personale, quindi intrasferibile, della delazione testamentaria<sup>23</sup>; c) la *ich.* della *hereditas acquisita* fu parimenti esclusa a causa del principio « *semel heres semper heres* »; tuttavia si ammise, più o meno largamente, la conversione del negozio nullo di *ich.* in una *in iure cessio* dei *corpora hereditatis* e in una remissione dei crediti ereditari<sup>24</sup>.

Resta da spiegare, giusta il proponimento fatto<sup>25</sup>, questo famoso principio « *semel heres semper heres* », che costituisce, a detta di molti, una delle regole più misteriose del *ius civile* romano. Orbene, a me non sembra che quel principio sia tanto misterioso come si dice, né mi sembra che esso sia tanto caratteristicamente romano da potersi spiegare esclusivamente con l'ipotesi di una originaria successione ereditaria a carattere sovrano, anziché patrimoniale. A mio parere, infatti, anche una concezione patrimonialistica del fenomeno ereditario implica, a stretto rigore, la conseguenza che « *semel heres semper heres* ». Se *heres* è, per definizione, colui che acquista un compendio patrimoniale *mortis causa*, se l'acquisto *mortis causa* si è verificato a nome di Tizio, evidentemente Tizio e non altri è l'*heres*: Tizio potrà ben trasmettere a Caio tutto quel che ha ricevuto, ma, logicamente, non potrà dissolvere un *factum*, che ormai *infectum fieri nequit*, vale a dire il dato di fatto che l'*heres* è lui soltanto. E la riprova di questo ragionamento (rigido, se si vuole, ma appunto perciò romanamente « civilistico ») si ha, considerando, più in generale, tutto il fenomeno dell'acquisto ereditario. Se *hereditas* è il patrimonio di un morto destinato ad un vivo (l'*heres*),

<sup>22</sup> V. retro n. 2.

<sup>23</sup> V. retro n. 3.

<sup>24</sup> V. retro n. 4-5. La utilizzazione dell'*ich.* nulla nel senso descritto da Gai 2.36 fu introdotta dalla giurisprudenza in base alle seguenti considerazioni: a) quanto al trasferimento di proprietà dei *corpora*, in considerazione dello scopo pratico propostosi dall'alienante ed al fine di evitargli il fastidio di un altro o di altri atti di alienazione; b) quanto all'estinzione dei crediti, in base al fatto che da un lato l'alienante ha dichiarato di non aver diritto ad esigerli, dall'altro l'acquirente per *in iure cessio* non può illudersi di poterli acquistare con quel negozio (in questo senso, da ultimo, AMBROSINO, cit. 18 s.). In pratica, la cd. *ich.* sarà stata fatta dagli eredi solo nell'ipotesi che convenisse loro, fatti tutti i calcoli, di alienare in blocco le *res hereditariae*, affrontando la estinzione dei crediti ereditari.

<sup>25</sup> V. retro n. 4.

se l'acquisto da parte dell'*heres* determina la confusione dell'*hereditas* con il suo proprio patrimonio, è evidente che per effetto della confusione stessa l'*hereditas* è venuta meno, e non può perciò formare oggetto, in quanto tale, di atti di disposizione dell'*heres*<sup>26</sup>.

Diventa chiaro, pertanto, perché *iure civili* fosse nulla la *in iure cessio* dell'*hereditas acquisita*. La nullità conseguiva alla mancanza dell'oggetto del negozio, essendo l'*hereditas* venuta meno nel momento ed a causa dell'acquisto. La intrasmissibilità della qualifica di *heres* era una delle manifestazioni di questa nullità del negozio.

<sup>26</sup> Non vedo perché debba essere qualificata una oscura eccezione a questo regime (e, in particolare, alla regola « *semel heres semper heres* ») l'ipotesi della *od. successio inter vivos* di un *adrogator* o di un *coëmptionator* all'*heres*: ipotesi in cui (Gai 3.84) *quia ipse pater adoptivus aut coëmptionator heres fit, directo tenetur iure*. In queste ipotesi si ha un assorbimento della personalità dell'erede da parte del *cd. successor inter vivos*, e quindi una sostituzione di questi a quegli. Cfr., invece, SANFILIPPO, *Corso di dir. romano, Evoluzione storica dell' « hereditas »* (1946) 93.