

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. L'oggetto di indagine e lo stato della letteratura. – 2. La funzione del contratto e la sua (presumibile) diffusione nella prassi. – 3. I rapporti tra il contratto consensuale e le *stipulationes emptae et venditae hereditatis*. – 4. Le fonti. – 5. L'articolazione del lavoro.

1. *L'oggetto di indagine e lo stato della letteratura.*

Il presente lavoro verte sul contratto di compravendita dell'eredità in diritto romano; lo studio, muovendo dall'esame dell'assetto di interessi realizzato da detto contratto, si propone di ricostruirne la fattispecie ed esaminarne la disciplina, mettendo in luce le differenze che intercorrono tra quest'ultima e il regime ordinario della *emptio venditio*.

La compravendita dell'eredità è il contratto in forza del quale un soggetto – il venditore –, a fronte del pagamento di un corrispettivo, cede a un altro soggetto – il compratore – la pacifica disponibilità di un compendio patrimoniale acquisito *iure hereditatis*. La funzione economica di tale contratto è quella di consentire al venditore di neutralizzare gli effetti che si sono prodotti (e che in futuro potrebbero prodursi) nel suo patrimonio a motivo della delazione ereditaria e, al contempo, di incamerare un corrispettivo pari al valore netto della *hereditas*. *Ex latere emptoris*, la realizzazione di detta finalità si traduce nell'acquisto di una posizione economica di contenuto corrispondente a quella spettante all'erede¹.

La compravendita dell'eredità costituisce “argomento eccentrico nello studio del diritto ereditario”²; infatti, se, da un lato, a motivo della peculiarità dell'oggetto, la ricostruzione della sua disciplina esige la conoscenza del diritto successorio, dall'altro, essa deve necessariamente svolgersi

¹ “La funzione pratica del contratto di vendita consiste, infatti, nel far pervenire – sul piano economico – al compratore tutto quanto abbia acquistato o possa acquistare il venditore in base ad una determinata delazione ereditaria, al netto di quanto l'erede stesso sia tenuto verso i terzi in base alla delazione stessa” (M. TALAMANCA, v. *Vendita (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano 1993, p. 348).

² S. MARTUCCELLI, *La vendita di eredità*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, I, *La successione ereditaria*, Milano 2009, p. 1489 [ora in G. DE CRISTOFARO-M.V. DE GIORGI-S. DELLE MONACHE (cur.), *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Padova 2010, p. 1643].

sulla base delle regole e dei principi del diritto contrattuale cui l'istituto appartiene.

Forse anche a causa di tale singolarità, il tema della *hereditatis venditio* – come ha osservato Mario Talamanca nella voce enciclopedica dedicata alla vendita – “non ha riscosso una particolare attenzione in letteratura”³; l'Autore, infatti, nello stilare una bibliografia essenziale sul tema, segnala l'esistenza di un'unica monografia ad opera di Armando Torrent⁴ e ad essa rinvia per lo spoglio della letteratura precedente.

Pertanto, volendo ricostruire lo stato della dottrina romanistica sul tema, giova prendere le mosse dalle brevi note bibliografiche svolte dall'Au-

³ M. TALAMANCA, v. *Vendita (dir. rom.)*, cit., p. 348, nt. 442. Si rileva, incidentalmente, che analoga considerazione può svolgersi anche per la dottrina civilistica, come espressamente affermato da S. MARTUCCELLI (*La vendita*, cit., p. 1491, nt. 6): “anche la dottrina si è occupata solo di rado della vendita di eredità: due le monografie [...] pochi i contributi specifici sul tema”.

⁴ A. TORRENT, *Venditio hereditatis. La venta de herencia en derecho romano*, Salamanca 1966. L'opera è stata recensita da G. FRANCIOSI (*Recensione ad A. TORRENT, Venditio hereditatis. La venta de herencia en derecho romano*, in *IURA* 18 (1967), pp. 207-210 [ora in L. MONACO-A. FRANCIOSI (cur.), *Opuscoli. Scritti di Gennaro Franciosi*, I, Napoli 2012, pp. 209-212]), T. MAYER-MALY (*Recensione ad A. TORRENT, Venditio hereditatis. La venta de herencia en derecho romano*, in *ZSS, Röm. Abt.*, 85 (1968), pp. 535-539), S.E. WUNNER (*Recensione ad A. TORRENT, Venditio hereditatis. La venta de herencia en derecho romano*, in *TR* 36 (1968), fasc. 1, pp. 159-164) ed E. DRAVASA (*Recensione ad A. TORRENT, Venditio hereditatis. La venta de herencia en derecho romano*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 4 s., 47 (1969), pp. 487-488). Il lavoro di Torrent è rimasto a lungo l'unico contributo monografico in materia di *hereditatis venditio* a conoscere ampia diffusione. In considerazione di ciò, nessuno degli Autori che, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, hanno affrontato lo studio (sia pure parziale) della materia ha potuto prescindere dal confrontarsi con i risultati della sua indagine. Senza entrare, in questa sede, nel merito dei rilievi mossi all'A. sulle singole conclusioni della sua ricerca, è opportuno rilevare le più generali osservazioni critiche formulate dalla dottrina sull'impostazione dell'opera e sul metodo di indagine. I recensori sono concordi nel valutare la monografia in senso sostanzialmente positivo; T. MAYER-MALY (*Rec. ad A. TORRENT*, cit., p. 539), in particolare, nonostante alcune mirate osservazioni critiche – su cui *infra* –, riconosce all'A. accuratezza e chiarezza nella conduzione dell'esegesi delle fonti e afferma che le critiche sollevate “soll uns aber nicht davon abhalten, dem Verf. für ein informatives, klares und anregendes Erstlingswerk zu danken”. Essi, tuttavia, convengono altresì nel ritenere che l'eccessivo ampliamento dell'ambito di indagine abbia impedito all'A. di concentrarsi su quello che avrebbe dovuto essere il tema centrale della trattazione. Al riguardo, in modo assai perentorio si esprime T. Mayer-Maly, il quale, dopo aver descritto l'impianto dell'opera, conclude che “diese Anlage des Buches scheint mir freilich nicht glücklich” (*ivi*, p. 535). Il motivo del mancato gradimento risiede nel fatto che le prime due sezioni dell'opera (dedicate alla nozione di *hereditas* nel diritto romano arcaico, alla *mancipatio familiae* e alla *in iure cessio hereditatis*) costringono l'A. a disperdere le proprie energie su questioni vastissime senza, peraltro, poter assumere al riguardo posizioni risolutive, “während die der *venditio hereditatis* eigentümlichen Fragen im ganzen doch zu kurz kommen” (*ibidem*). Dello stesso avviso è G. FRANCIOSI (*Rec. ad A. TORRENT*, cit., p. 210), per il quale “nell'economia del lavoro i primi due titoli non appaiono eccessivamente utili, poiché nessun nesso particolarmente stretto sembra legare le materie ivi trattate al problema della *venditio hereditatis*”. Analoga, infine, la posizione di S.E. WUNNER (*Rec. ad A. TORRENT*, cit., p. 159), secondo il quale “die kaufrechtliche Problematik dürfte auch eindeutig im Vordergrund stehen”, mentre “der Verfasser legt das Schwergewicht seiner Untersuchung jedoch auf die erbrechtlichen Aspekte seines Themas”.

tore spagnolo⁵, il quale, premessa l'inesistenza di uno studio completo e sistematico sulla *hereditatis venditio*⁶, afferma di aver rinvenuto solo quattro lavori "que hicieran referencia concreta a dicha venta"⁷ e, per completezza, segnala di aver trovato in essi menzione di una monografia in lingua tedesca risalente alla seconda metà del XIX secolo che, però, non gli è stato possibile consultare direttamente.

Tale monografia, ad opera di Ludwig Avenarius⁸, costituisce il primo studio moderno di carattere generale sulla vendita d'eredità in diritto romano e ha l'innegabile pregio di passare in rassegna la copiosa ma frammentaria produzione degli autori di diritto comune⁹, nonché di riepiloga-

⁵ A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., pp. 15-16. Le note bibliografiche cui si allude nel testo riguardano le sole opere dedicate in via esclusiva alla figura della *hereditatis venditio* o a suoi singoli aspetti; ben più ampia è invece, come si può desumere dal relativo indice, la letteratura consultata dall'A. su temi di carattere generale (tanto in materia successoria, quanto in materia contrattuale).

⁶ "La venta de herencia estaba huérfana de un estudio amplio, lo más total posible" (A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., p. 15). L'affermazione, alquanto perentoria, è giustificata dal fatto che l'A., come in seguito dal medesimo precisato, non ha potuto consultare l'opera di L. AVENARIUS (*Der Erbschafts Kauf im römischen Recht*, Leipzig 1877). Tale considerazione è peraltro anticipata, nella prefazione, da Fuentesca, relatore della tesi di dottorato da cui ha originato la monografia, il quale avanza altresì un'ipotesi sui motivi della mancanza di un'opera completa sul tema: "la no existencia de una específica y completa investigación sobre el tema se debió, sin duda, a la dificultad básica de explicar el contenido y alcance de la expresión *hereditas*" (A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., "Prologo", pagine non numerate).

⁷ A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., p. 15. Il primo lavoro citato (H.J. KLÜPFEL, *Auch das Anwachsungsrecht geht auf den Käufer einer Erbschaft über*, in *Archiv für die civilistische Praxis* 3 (1820), H. 1, pp. 140-144) è un articolo, assai risalente, sui rapporti tra *hereditatis venditio* e *ius adcrendi* che, però, l'A. non reputa di alcuna utilità per l'impostazione della propria ricerca (A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., p. 15: "trabajo muy corto que no nos daba ninguna luz sobre la dirección a seguir"). Identica considerazione, sia pure parzialmente mitigata (*ibidem*: "mayor interés presentaba el esfuerzo de Vassalli [...] pero tampoco nos ofrecía guías seguras en nuestra labor"), è svolta in relazione al secondo lavoro consultato, a firma di F. VASSALLI (*Miscellanea critica di diritto romano (fascicolo I)*, in Id., *Studi giuridici*, III, 1, *Studi di diritto romano (1906-1921)*, Milano 1960, pp. 335-381 [già in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Perugia*, 3 s., 3 (1913), fasc. 2, pp. 229-285]), che si occupa dei contratti sull'eredità di un soggetto vivente. Le altre due opere menzionate, invece, vertono rispettivamente sulle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (S. CUGIA, *Spunti storici e dommatici sull'alienazione dell'eredità*, in *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, I, Milano 1939, pp. 513-544) e sul problema della confusione dei diritti in conseguenza della vendita di un'eredità (D. DAUBE, *Sale of Inheritance and Merger of Rights*, in *ZSS, Röm. Abt.*, 74 (1957), pp. 234-315 [ora in Id., *Collected Studies in Roman Law*, hrsg. von D. COHEN-D. SIMON, I, Frankfurt am Main 1991, pp. 649-722]); a entrambi questi contributi l'A., pur sottolineandone la natura di indagini parziali, riconosce maggiore utilità nella ricostruzione della disciplina dell'istituto.

⁸ L. AVENARIUS, *Der Erbschafts Kauf*, cit.

⁹ Il quadro tracciato dall'A. non è particolarmente edificante: "suchen wir nach einer Darstellung des gesammten Rechtsinstituts, so finden wir [...] ausser verschollenen Dissertationen nur eine an Form und Inhalt barocke Monographie von Beseke, ausser den gedrungenen Übersichten der Compendien nur die zwar auf das Detail der Lehre näher eingehenden, grossen Theils aber bereits veralteten Ausführungen von Westphal und Glück" (L.

re le posizioni della Pandettistica sul tema¹⁰. Essa, tuttavia, sconta l'approccio attualizzante delle opere dell'epoca e, conseguentemente, in alcuni punti, difetta di un'adeguata prospettiva storica nella lettura delle fonti¹¹. Non stupisce, quindi, che l'unica recensione coeva¹² valuti l'opera in considerazione dell'apporto fornito alla dottrina civilistica e critichi il fatto che, con riferimento a determinati profili di disciplina, l'Autore non si sia pronunciato sulla permanenza in vigore delle *regulae iuris* romane nel diritto del suo tempo¹³. Tale opera, probabilmente anche a motivo della sbrigativa valutazione fattane da Torrent¹⁴, non è citata dalla quasi totalità della letteratura successiva¹⁵ che ha proprio nella monografia dell'Autore spagnolo il principale riferimento bibliografico.

AVENARIUS, *Der Erbschafts Kauf*, cit., pp. 1-3). Il catalogo delle "dissertazioni perdute", che l'A. non ha potuto consultare "aller Mühe ungeachtet" (*ivi*, p. 2, nt. 2), coincide in larga misura con quello stilato da A. FEDELE (*La compravendita dell'eredità*, Torino 1957, pp. 8-9, nt. 1 e 2). Particolarmente tagliente è il giudizio sulla monografia di J.M.G. BESEKE (*De alienatione hereditatis ad explicandam leg. II Dig. de hered. vel act. vend. et componendas clarissimorum Ictorum lites*, Halae ad Salam 1774): "trotz unerträglicher Breite berührt dieser Schriftsteller oft die wichtigsten Fragen mit keinem Worte" (L. AVENARIUS, *Der Erbschafts Kauf*, cit., p. 2, nt. 3). Analoga valutazione delle opere dei giuristi di diritto comune è formulata da A. FEDELE (*La compravendita*, cit., pp. 8-9): "l'interesse di questi scrittori per la compravendita di eredità è in genere molto modesto e discontinuo. Problemi di importanza fondamentale [...] sono per lo più trascurati, mentre ad altri problemi di ben più limitato rilievo viene rivolta una grande e talora eccessiva attenzione. Tipico al riguardo è il caso della questione relativa al passaggio del cosiddetto *ius ad crescendi* all'acquirente, che costituì oggetto di ampie e sottili trattazioni, spesso di carattere monografico".

¹⁰ L. AVENARIUS, *Der Erbschafts Kauf*, cit., p. 2, nt. 4. L'ampia nota a piè di pagina indica i passi dedicati alla *hereditatis venditio* nei commentari dei pandettisti.

¹¹ G. GULINA (*L'azione 'ex vendito' in D. 18.4.24: fattispecie, patologia, rimedio processuale*, in L. GAROFALO (cur.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, II, Padova 2007, p. 637, nt. 1) osserva che l'A. è "concentrato però sul «Justinianisches Recht», ancorché inteso come la proiezione statica delle fonti raccolte nella compilazione giustiniana" e che "la parte propriamente classica [...] è peraltro improntata ad una prospettiva viziata dalla commistione dei profili della vendita di eredità e della sua cessione *in iure*".

¹² [s.n.], *Recensione a L. AVENARIUS, Der Erbschafts Kauf im römischen Recht*, in *Literarisches Centralblatt für Deutschland* 36 (1877), coll. 1216-1217. La recensione è firmata in calce con una sigla (-t.) e non è stato possibile identificarne l'autore consultando gli indici della rivista; l'A., peraltro, non è menzionato neppure nell'unica citazione dell'articolo da me riscontrata (B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, III, 8. Aufl., Frankfurt am Main 1901, § 621, p. 535, nt. * [trad. it.: C. FADDA-P.E. BENZA, *Diritto delle Pandette*, III, 1, Torino 1904, p. 296, nt. *]).

¹³ "Der Verf. läßt es im Hinblick auf ein von manchen Schriftstellern mit großer Zuversicht behauptetes abänderndes Gewohnheitsrecht dahin gestellt, ob das römische Recht in diesem Punkte noch gelte; er hätte wohl dreist dessen fortdauernde Geltung behaupten dürfen" ([s.n.], *Rec. a L. AVENARIUS*, cit., col. 1217).

¹⁴ "Por último, hay otro trabajo, que no hemos podido consultar directamente, de Avenarius [...] pero el escaso eco que ha tenido en la doctrina romanística y la fecha de su publicación, hacen que no podamos considerarlo decisivo para nuestra investigación" (A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, cit., pp. 15-16).

¹⁵ Fanno eccezione F. VASSALLI (*Miscellanea*, cit., p. 366, nt. 2: "un'amplia bibliografia è

Negli anni successivi alla redazione della voce enciclopedica di Talamanca, pur non registrandosi in dottrina alcuna sostanziale inversione di tendenza, il tema è stato studiato da Yuri González Roldán, al quale si deve, dunque, la più recente trattazione completa in materia di compravendita dell'eredità¹⁶.

In questa breve rassegna bibliografica ho dato conto delle sole opere monografiche dedicate alla *hereditatis venditio* al fine – come detto – di valutare l'interesse della romanistica per il tema; accanto ad esse, tuttavia, si rinvencono, anche in anni recenti, numerosi contributi scientifici aventi ad oggetto singoli profili dell'istituto in esame, ovvero tematiche specifiche in materia di *emptio venditio* aventi rilevanza per la disciplina della vendita d'eredità¹⁷.

2. La funzione del contratto e la sua (presumibile) diffusione nella prassi.

L'utilità pratica che il venditore persegue attraverso la compravendita dell'eredità è quella di monetizzare il *ius heredis* esimendosi dall'incom-

nella monografia, d'altronde di assai poco valore, di L. Avenarius”) e G. GULINA (*L'azione*, cit., p. 637, nt. 1 e *passim*); l'opera non è citata, ad esempio, da González Roldán, autore della più recente monografia sulla vendita dell'eredità (su cui *infra* nel testo).

¹⁶ Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Propuesta sobre la venta de herencia en el derecho romano clásico*, México, D.F. 1997 [già in *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho* 21 (1997), pp. 221-491]. Al riguardo si segnalano le recensioni a cura di A. BURDESE (*Recensione a Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, Propuesta sobre la venta de herencia en el derecho romano clásico*, in *SDHI* 65 (1999), pp. 417-425) e D. JOHNSTON (*Recensione a Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, Propuesta sobre la venta de herencia en el derecho romano clásico*, in *TR* 68 (2000), fasc. 1-2, pp. 122-123). La monografia è stata preceduta da un articolo (Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Las stipulationes emptae et venditae hereditatis*, in *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho* 19 (1995), pp. 169-183) e non esaurisce la produzione dell'A. sul tema. Egli, infatti, a distanza di circa un decennio dalla prima pubblicazione, è tornato a occuparsi della *hereditatis venditio* con due saggi aventi ad oggetto, rispettivamente, la questione dei rapporti tra il contratto consensuale di compravendita e le *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (ID., *Stipulationes y consensualidad en la compraventa de herencia*, in J. ADAME GODDARD (coord.), *Derecho civil y romano. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México 2006, pp. 171-193) e l'ipotesi della vendita d'eredità effettuata all'incanto con l'intervento di un banchiere (ID., *Hereditatis venditio per argentarium facta*, in S. BELLO RODRÍGUEZ-J.L. ZAMORA MANZANO (coords.), *El derecho comercial, de Roma al derecho moderno. IX Congreso Internacional, XII Iberoamericano de derecho romano (Las Palmas de Gran Canaria, 1, 2 y 3 de febrero de 2006)*, I, Las Palmas de Gran Canaria 2007, pp. 397-424). L'opera, che, a differenza del lavoro di Torrent, si concentra esclusivamente sulla *hereditatis venditio*, ha incontrato i favori della critica (D. JOHNSTON, *Rec. a Y. GONZÁLEZ ROLDÁN*, cit., p. 122: “this is a systematic and substantial exposition of the main issues involved in the sale of an inheritance in classical Roman law. Relying mainly on D. 18,4 and C. 4,39, the author offers a succinct survey of the many difficult jurisprudential problems which arise in this area”).

¹⁷ Di tali contributi, che grande utilità hanno avuto nell'indirizzare lo studio della materia, sarà fatta menzione affrontando l'esame delle singole tematiche.

benza della gestione del compendio ereditario. Egli, infatti, dismettendo in blocco il patrimonio acquisito *mortis causa*, ne consegue immediatamente il controvalore economico ed è sollevato dall'onere di conservarlo e amministrarlo (affinché mantenga il proprio valore e produca reddito), ovvero di provvedere alla sua liquidazione.

Il ricorso all'alienazione, dunque, è tanto più vantaggioso quanto più i costi – non solo strettamente economici – da sostenere per l'amministrazione del patrimonio ereditario sono sproporzionati rispetto al suo valore intrinseco. Tale sproporzione può dipendere, ad esempio, dalla lontananza geografica dell'erede dalle *res hereditariae*¹⁸ o dal coinvolgimento di più soggetti nella successione (che impone l'aggravio di dover provvedere alla divisione del compendio¹⁹). Quanto detto, ovviamente, non esclude che l'erede possa determinarsi a vendere per ragioni diverse, ivi compresa la speculazione²⁰.

In ogni caso, indipendentemente dai motivi che possono indurre l'erede ad alienare la *hereditas*, è significativo osservare che, nella storia del diritto romano, ben tre schemi negoziali sono stati elaborati dalla giurisprudenza per realizzare, sia pure a livelli differenti, la finalità pratica di cui sopra. Si tratta, in ordine di comparsa, di un'applicazione del negozio solenne della *in iure cessio* (la *in iure cessio hereditatis*²¹), di un contratto verbale (le *stipu-*

¹⁸ “Non di rado avviene che la devoluzione di una successione ponga l'erede in non lieve imbarazzo. Sviate circostanze, quali la lontananza del luogo di residenza dell'erede da quello in cui si trovano i beni ereditari ed in cui devono essere pagati i debiti della eredità, il suo stato di bisogno o di malattia, la scarsa confidenza che egli abbia con le norme del diritto successorio, la ripugnanza ad affrontare le noie della liquidazione del patrimonio ereditario [...] possono precludergli o rendergli difficoltosa la normale via di realizzare i singoli cespiti della eredità e di pagare i creditori della medesima” (A. FEDELE, *La compravendita*, cit., p. 1). Del medesimo avviso è anche Y. GONZÁLEZ ROLDÁN (*Propuesta*, cit., p. 230), il quale ravvisa “una utilización frecuente de la *venditio hereditatis* en casos en que el heredero estuviese en un lugar lejos de donde se encontraba la herencia”. In tal senso, peraltro, si era già incidentalmente pronunciato T. MAYER-MALY (*Rec. ad A. TORRENT*, cit., p. 537), secondo il quale la *hereditatis venditio* “sich als Ausweg anbot, wenn eine räumlich so entlegene Erbschaft anfiel, daß man Schwierigkeiten hatte, sich ihrer Abwicklung im erforderlichen Ausmaß zu widmen”.

¹⁹ Qualora alla medesima successione siano chiamati più soggetti, ciascuno tra questi può autonomamente determinarsi a vendere la propria quota ereditaria; tale alienazione *pro parte* “realizza l'interesse del coerede di evitare le complicazioni e le lungaggini della divisione e di monetizzare in breve tempo la propria quota, alienandola in un'unica soluzione” (S. MARTUCCELLI, *La vendita*, cit., pp. 1490-1491).

²⁰ In questa prospettiva devono verosimilmente intendersi le fonti che testimoniano vendite di eredità convenzionalmente assoggettate al regime della *emptio spei*; sul punto, v. *infra*, CAPITOLO TERZO, § 3.

²¹ Tale negozio – su cui v. *infra*, CAPITOLO PRIMO, § 2.1. – è solo parzialmente sovrapponibile, *quoad effectum*, agli altri due negozi menzionati nel testo, dal momento che esso, a seconda che il cedente abbia o meno già accettato l'eredità che intende *in iure cedere*, produce effetti rispettivamente minori o maggiori della trasmissione *inter partes* di ogni conseguenza patrimoniale della successione. Nell'ipotesi di chiamata ereditaria non ancora accettata, infatti, la *in iure cessio hereditatis* consente di trasferire a terzi, a titolo oneroso, la vocazio-

*lationes emptae et venditae hereditatis*²²) e, infine, di una variante del contratto consensuale di *emptio venditio* (la *hereditatis venditio*²³).

Dei tre negozi sopra menzionati, solo l'ultimo – la *hereditatis venditio* – è contemplato dalla compilazione giustiniana. Ad esso, in particolare, sono dedicati un titolo del Digesto (D. 18.4) e un titolo del Codice (C. 4.39)²⁴, oltre a numerosi passi collocati al di fuori delle *sedes materiae*. Il motivo della considerevole attenzione riservata dai *prudentes* (e dalla cancelleria imperiale) all'istituto è senz'altro da ricercarsi, almeno in parte, nella peculiarità della *hereditas* come *merx* oggetto del contratto di compravendita; tale ragione “scientifica”, tuttavia, non appare sufficiente a giustificare un siffatto interesse²⁵. Dalle fonti, infatti, emerge una casistica di estremo det-

ne ereditaria. Nell'ipotesi opposta in cui l'accettazione abbia già avuto luogo, invece, la *in iure cessio* si limita a trasferire la proprietà delle *res hereditariae* e produce l'estinzione dei crediti ereditari, lasciando inalterato lo *status* di erede dello *in iure cedens* (il quale, pertanto, resta obbligato per i debiti della *hereditas*). Tale istituto, di cui non si conserva traccia nella compilazione giustiniana, cadde verosimilmente in desuetudine prima ancora della scomparsa della *in iure cessio*, su cui si fonda, a causa della propria inidoneità a realizzare pienamente le esigenze della prassi.

²² Parallelamente alla *in iure cessio hereditatis* (e, probabilmente, in considerazione dei limiti di quest'ultima) la giurisprudenza elaborò, già in età preclassica, un ulteriore strumento giuridico per consentire all'erede di vendere la *hereditas*. Tale strumento consiste in una coppia di contratti verbali che ci sono stati tramandati dalle fonti con il nome di *stipulationes emptae et venditae hereditatis*. Attraverso la *stipulatio*, ciascuna delle parti, separatamente, faceva sorgere le obbligazioni a proprio carico; erano la contestualità e la reciprocità delle *stipulationes* a consentire la realizzazione dello schema negoziale corrispettivo proprio della compravendita. La *stipulatio venditae hereditatis* consiste nella promessa, resa dal compratore, di tenere l'erede-venditore indenne dalle somme versate *hereditario nomine* e di assisterlo in giudizio qualora subisca le iniziative processuali dei creditori ereditari; la *stipulatio emptae hereditatis*, invece, è la corrispettiva promessa del venditore in forza della quale egli si impegna a trasferire al compratore tutti i proventi dell'eredità e a consentirgli di esercitare in sua vece le azioni ereditarie (in veste di *cognitor* o *procurator*). Come nel caso della *in iure cessio hereditatis*, anche l'esistenza delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* ci è tramandata dalle fonti pregiustiniane (e, in particolare, da Gaio). A differenza della *in iure cessio hereditatis*, però, di dette *stipulationes* si è conservata traccia anche nel Digesto: i compilatori, infatti, hanno fatto largo uso di brani della giurisprudenza ad esse dedicati riferendoli al successivo contratto consensuale, talvolta omettendo di espungere dai testi gli originari riferimenti. Sulle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, v. *infra*, § 3.

²³ L'impiego di tale contratto, quantomeno su larga scala, non può collocarsi prima della fine del III sec. a.C., quando, con l'estensione della procedura formulare ai processi celebrati dal pretore urbano, la compravendita consensuale, originariamente sviluppatasi nell'ambito della *iurisdictio peregrina*, venne adottata anche nelle contrattazioni tra i *cives romani* (sul punto, si veda M. TALAMANCA, v. *Vendita* (*dir. rom.*), cit., pp. 304-305). La causa e gli effetti propri della *hereditatis venditio* sono sostanzialmente coincidenti con quelli delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*; tale circostanza ha portato la dottrina a interrogarsi circa i rapporti intercorrenti tra i due contratti (sul punto, v. *infra*, § 3).

²⁴ Sulla composizione di detti titoli, v. *infra*, § 4.

²⁵ Di contrario avviso è Y. GONZÁLEZ ROLDÁN (*Propuesta*, cit., pp. 223-224), secondo il quale “es cierto que la materia, al desenvolverse en el campo contractual y tocar a la vez aspectos de derecho sucesorio, ocasiona un grado de dificultad especial, que por sí sola podría ser razón suficiente para un análisis detallado de la jurisprudencia clásica”.

taglio che tradisce l'esigenza di fornire soluzioni operative a un variegato catalogo di fattispecie concrete²⁶. Tale esigenza, secondo la dottrina, non può che essere una diretta conseguenza dell'ampia diffusione del contratto in esame nella società romana²⁷.

L'evidente ricchezza della casistica giurisprudenziale, se, da un lato, costituisce senza dubbio un indizio importante circa la diffusione del negozio²⁸, dall'altro, però, non è in grado di far luce, di per sé sola, sul contesto socio-economico che ha determinato detta diffusione.

Un'indagine che intenda volgersi in questa direzione, perciò, non può limitarsi alle risultanze delle fonti giuridiche, ma deve necessariamente aprirsi alle fonti letterarie²⁹. L'individuazione di tali fonti, tuttavia, si rive-

²⁶ Rinviando ai capitoli che seguono l'esegesi dei singoli passi, giova qui ricordare, a titolo esemplificativo, alcune ipotesi particolari di *hereditatis venditio* il cui esame da parte delle fonti avvalorava la tesi sostenuta nel testo. È contemplata, innanzitutto, l'ipotesi che la vendita sia conclusa a prezzo modico a motivo dei raggiri posti in essere dal compratore per trarre in inganno l'erede-venditore circa il valore della *hereditas* di cui dispone (D. 4.3.9.pr, D. 17.1.42, D. 19.1.13.5 e C. 4.39.4). Sono quindi regolate ipotesi in cui, in ragione della qualifica soggettiva di una delle parti contraenti, la disciplina del negozio richiede particolari cautele o aggiustamenti; è questo il caso della *hereditatis venditio* effettuata dal fisco (D. 5.3.13.9, D. 5.3.54.pr, D. 49.14.41 e C. 4.39.1), di quella fatta dagli eredi testamentari ai successibili legittimi diseredati (D. 5.2.23.1) e di quella conclusa dal *procurator* di un coerede assente (il quale, successivamente al perfezionamento del contratto, si scopre essere in realtà premorto al *de cuius*: D. 5.4.9), della vendita d'eredità realizzata da uno schiavo (D. 15.3.7.4 e D. 45.3.20.1), di quella fatta dall'erede di un fideiussore (a terzi estranei o ad altro coerede: D. 17.1.14.pr-1) e, infine, della *hereditatis venditio* posta in essere, per interposta persona, dall'*heres suus* che si è precedentemente avvalso del *beneficium abstinendi* (D. 29.2.91). È poi estremamente significativo che il contratto in esame sia ricordato dai *responsa* in materia di *hereditatis petitio* (per fare del prezzo in esso pattuito un criterio per la valutazione dell'eredità ai fini dell'azione ereditaria: D. 5.3.48) e che sia diffusamente discussa l'esperibilità, nei giudizi da esso nascenti, della *exceptio Senatus consulti Velleiani* (D. 16.1.3, D. 16.1.13.pr e D. 16.1.19.3).

²⁷ La correlazione tra il numero delle fonti in materia di *hereditatis venditio* e la diffusione del contratto è stata rilevata, per la prima volta, da S. CUGIA (*Corso di diritto romano. La nozione della cessione del credito e dell'azione*, Milano 1939, p. 91): "Alienazione dell'eredità dovette essere molto usata nel mondo romano e ricco è il materiale delle fonti in proposito. I giureconsulti la considerarono infatti spesso nelle fonti". In questo senso si esprimono anche A. FEDELE (*La compravendita*, cit., p. 6: "l'istituto fu certo frequentissimo nella storia di Roma; ne fanno fede l'abbondante materiale delle fonti") e Y. GONZÁLEZ ROLDÁN (*Propuesta*, cit., p. 224: "la gran cantidad de problemas concretos planteados implica que la venta de herencia era un negocio común en la vida social romana y que resolvía problemas que se daban en la práctica").

²⁸ "Aus der Fülle des vorhandenen Quellenmaterials sowohl von klassischen Juristen als auch aus den Digesten wird gefolgert, dass der Erbschafts Kauf eine große Rolle im Rechts- oder Wirtschaftsleben gespielt haben müsse. Dies kann man aber lediglich als Indiz werten. Dass der Erbschafts Kauf tatsächlich bedeutsam war, konnte nicht abschließend belegt werden" (M. GIEBEL, *Der Erbschafts Kauf – ein überflüssigerweise normiertes Rechtsinstitut?*, Frankfurt am Main 2010, p. 14).

²⁹ Il primo ad avvertire questa esigenza è stato T. MAYER-MALY (*Rec. ad A. TORRENT*, cit., p. 537), il quale, nel recensire l'opera di Torrent (che non affronta il tema), ha sottolineato proprio la necessità di condurre una verifica, preferibilmente con l'ausilio delle fonti letterarie, circa la concreta rilevanza sociale dell'istituto: "viel wichtiger [...] ist doch die so na-

la problematica; infatti, come è stato recentemente osservato, la ricerca sul *Thesaurus Linguae Latinae* restituisce un numero esiguo di risultati³⁰.

Probabilmente per questo motivo, lo studio circa la funzione sociale della *hereditatis venditio* è stato trascurato dagli studiosi che per primi si sono occupati della materia³¹; l'unica indagine al riguardo, infatti, si deve a González Roldán, il quale, raccogliendo gli inviti in tal senso della dottrina³², ha esaminato alcuni scritti ciceroniani in cui sembrano essere contemplate ipotesi di vendita d'eredità. Si tratta, più precisamente, dell'orazione *Pro Caecina*³³ e di alcune epistole *ad familiares* e *ad Atticum*.

La prima delle fonti letterarie citate, tuttavia, ritengo non possa fornire elementi utili all'indagine dal momento che la *auctio hereditaria* ivi menzionata, pur riguardando un intero compendio ereditario (quello relitto da Marco Fulcinio), non ha ad oggetto un'eredità in quanto tale, unitariamente intesa, e, dunque, non realizza una *hereditatis venditio* in senso tecnico; ciò è dimostrato dalla circostanza che, in detta asta, il fondo su cui

heliegende Frage, warum der Erbschafts Kauf im Rechtsleben der Zeit der klassischen Juristen eine offenbar viel größere Bedeutung hatte als dann im gemeinen Recht oder im Recht der Gegenwart. Es bedarf also der [...] Frage nach der Funktion der *venditio hereditatis*. Dazu müßte vorher geprüft werden, ob das vor allem der stadtrömischen Literatur dargebotene Material zur Sozialgeschichte eine dem Interesse der Juristen adäquate Bedeutung der *venditio hereditatis* für das Rechtsleben der Gesellschaft demonstriert".

³⁰ "So ergab z. B. eine Auswertung des *Thesaurus linguae latinae* nur wenige Nachweise, in welchen das Wort „hereditas“ mit einem Wort im Sinn von „Kauf“, „Verkauf“, „Übergabe“ oder Ähnlichem in Verbindung gebracht werden konnte. Auf den ersten Blick interessant erscheint die Quelle Tacitus ann. 2, 48. Darin verschenkt Kaiser Tiberius diverse dem Staat und ihm persönlich zugefallene Erbschaften. Es handelt sich aber weder um einen Verkauf einer Erbschaft noch spiegelt eine Schenkung durch den Kaiser ein Alltagsgeschäft wider" (M. GIEBEL, *Der Erbschafts Kauf*, cit., p. 14, nt. 58). L'ésito varia di poco se si amplia la ricerca oltre ai termini suggeriti dall'A., includendovi, ad esempio, la parola 'auctio' (in considerazione del fatto che la vendita all'asta – come meglio si vedrà a breve nel testo – era uno dei sistemi attraverso cui si poteva concretamente realizzare la compravendita dell'eredità). In molti casi, peraltro, le fonti individuate devono, dopo un primo vaglio, essere scartate in quanto riferite non già a casi di vendita d'eredità, bensì a ipotesi di vendita (magari cumulativa) di *res hereditariae*. Si vedano v. *hereditas*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, VI, pars III, Lipsiae 1936-1942, coll. 2630-2643 e v. *auctio*, in *Thesaurus Linguae Latinae*, II, Lipsiae 1900-1906, coll. 1192-1193.

³¹ In particolare, esso non è affrontato né da Avenarius, né da Torrent. In riferimento a quest'ultimo, infatti, T. MAYER-MALY (*Rec. ad A. TORRENT*, cit., p. 536) osserva: "überdies verführt es dazu, die Frage nach den rechtssoziologischen Grundlagen der *venditio hereditatis* zu übergehen".

³² Sul punto, v. *supra*, p. 8, nt. 29.

³³ La *oratio pro A. Caecina*, redatta intorno al 69 a.C., fu pronunciata da Cicerone innanzi al collegio dei *recuperatores*, nella causa – originatasi da un interdetto *de vi hominibus armatis* – che vedeva opposti Sesto Ebuizio e Aulo Cecina. Oggetto dell'interdetto era un fondo ubicato nella campagna di Tarquinia (cd. Fulciniano), di cui entrambe le parti in causa erano contitolari in qualità di eredi di Cesennia, moglie di Cecina. Tale fondo era stato da quest'ultima acquistato, con l'assistenza di Ebuizio, nella *auctio hereditaria* che aveva avuto ad oggetto il patrimonio di Marco Fulcinio, figlio di Cesennia e del primo marito.

verte il giudizio non è acquisito unitamente alle altre *res hereditariae*, bensì è oggetto di singolare aggiudicazione³⁴:

Cic. *Pro Caec.* 6.16: *fundus addicitur Aebutio*³⁵.

Maggior utilità presentano invece le epistole nelle quali Cicerone riferisce di due distinte chiamate ereditarie disposte in suo favore da parte da tali Precio (Cic. *ad fam.* 14.5.2 e Cic. *ad Att.* 6.9.2) e Brinno (Cic. *ad Att.* 13.12.4 e 13.14.1); in entrambi i casi, l'oratore reputa opportuno provvedere all'alienazione del compendio ereditario a mezzo di un'asta.

Con riguardo alla prima delle due vicende successive³⁶, in particolare,

³⁴ Di tale circostanza è consapevole anche l'A.: "la importancia de tal testimonio para nuestra investigación depende del hecho que podría referirse a la venta al asta de la herencia de Fulcinio en bloque. Al respecto no podemos dar una respuesta segura, puesto que Cicerón se interesaba únicamente de la cuestión de como este fundo hubiese llegado a pertenecer a Cesennia" (Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Propuesta*, cit., pp. 228-229). Ciononostante, in considerazione del fatto che "de una expresión empleada sucesivamente parecería resultar que la adquisición hubiese tenido como objeto no solamente el fundo Fulciniano, sino una pluralidad de fundos", egli ritiene comunque "probable que en el presente texto también se mencionara un caso de *venditio hereditatis*" (*ivi*, p. 229). Un'altra testimonianza relativa a una *auctio hereditaria* ci è offerta da Apuleio:

Apul. *Met.* 9.31.1-3: *Die sequenti filia eius accurrat e proximo castello, in quod pridem denupserat, maesta atque crines pendulos quatiens et interdum pugnis obtundens ubera. Quae nullo quidem domus infortunium nuntiante cuncta cognorat [...] Ea cum se diutino plangore cruciasset, concursu familiarium cohibita tandem pausam luctui fecit. Iamque nono die rite completis apud tumulum sollemnibus, familiam supellectilemque et omnia iumenta ad hereditariam deducit auctionem. Tunc unum larem varie dispergit venditionis incertae licentiosa fortuna. Me denique ipsum pauperculus quidam hortulanus comparat quinquaginta nummis, magno, ut aiebat, sed ut communi labore victum sibi quaereret.*

Anche in questo caso, tuttavia, l'asta, pur avendo ad oggetto l'intero patrimonio ereditario (*familiam supellectilemque et omnia iumenta*) ed essendo pertanto qualificata *'hereditariam'*, non realizza una vendita d'eredità. La prova al riguardo è fornita, al pari di quanto visto per il brano ciceroniano, dalla menzione dell'autonoma aggiudicazione di un singolo bene ereditario e, precisamente, dell'asino Lucio, protagonista e narratore del romanzo (*Me denique ipsum pauperculus quidam hortulanus comparat quinquaginta nummis*).

³⁵ L'ipotesi formulata nel testo trova ulteriore conferma nella vicenda precedente alla celebrazione dell'asta. Cicerone, infatti, ci informa che Ebuizio ha partecipato alla *auctio hereditaria* in veste di mandatario di Cesennia e che il mandato aveva espressamente ad oggetto l'acquisto del solo fondo Fulciniano:

Cic. *Pro Caec.* 5-6.15-16: *Cum esset, ut dicere institueram, constituta auctio Romae, suadebant amici cognatique Caesenniae id quod ipsi quoque mulieri veniebat in mentem, quoniam potestas esset emendi fundum Fulcinianum qui fundo eius anti-quo continens esset. [...] Itaque hoc mulier facere constituit; mandat ut fundum sibi emat – cui tandem? – cui putatis? [...] Aebutio negotium datur.*

³⁶ Entrambe le lettere, scritte nell'ottobre del 50 a.C., sono spedite da Atene:

Cic. *ad fam.* 14.5.2: *De hereditate Preciana, quae quidem mihi magno dolori est (valde enim illum amavi) – sed hoc velim cures, si auctio ante meum adventum fiet, ut Pom-*

Cicerone esplicita la necessità di una pronta liquidazione del patrimonio ereditario al fine di finanziare un suo eventuale trionfo (*‘Dices nummos mihi opus esse ad apparatus triumphī’*): trovandosi lontano da Roma, egli dà istruzioni alla moglie affinché incarichi una persona di fiducia per seguire, in sua assenza, le operazioni di vendita all’incanto e prega l’amico Attico di verificare che la *hereditas Preciana* non sia dispersa prima della sua alienazione.

Nel caso della eredità di Brinno³⁷, invece, il motivo determinante della scelta di vendere l’eredità sembra risiedere nella circostanza che essa, peraltro di modesto valore (*‘hereditas tanti non est’*), sia stata devoluta a più coeredi (presumibilmente quattro³⁸).

Gli episodi riferiti dall’epistolario di Cicerone, dunque, da un lato, offrono conferma della effettiva ricorrenza nella prassi della funzione “liquidatoria” della *hereditatis venditio* (specialmente nelle ipotesi, maggiormente onerose dal punto di vista gestorio, di coeredità e di lontananza tra l’erede e le *res hereditariae*) e, dall’altro, sembrano suggerire l’esistenza, presso le classi più agiate, della consuetudine di ricorrere all’istituzione d’erede (generalmente *pro parte*) per ricompensare soggetti ai quali, pur in assenza di vincoli di parentela, si è legati da rapporti di familiarità e amicizia³⁹.

ponius aut, si is minus poterit, Camillus nostrum negotium curet; nos, cum salvi venerimus, reliqua per nos agemus.

Cic. ad Att. 6.9.2: [...] *hanc, quae mehercule mihi magno dolori est (dilexi enim hominem), procura, quantulacumque est, Precianam hereditatem; prorsus ille ne attingat. Dices nummos mihi opus esse ad apparatus triumphī [...].*

³⁷ Le due lettere ad Attico sono scritte ad Arpino nel giugno del 45 a.C.:

Cic. ad Att. 13.14.1: *Brinni libertus, coheres noster, scripsit ad me velle, si mihi placeat, coheredes <se> et Sabinum Albiū ad me venire. Id ego plane nolo. Hereditas tanti non est. Et tamen obire auctionis diem facile poterunt (est enim III Id.) si me in Tusculano postridie Nonas mane convenerint. Quod si laxius volent proferre diem, poterunt vel biduum vel triduum vel ut videbitur; nihil enim interest [...].*

Cic. ad Att. 13.12.4: *De Brinniana auctione accepi a Vestorio litteras. Ait sine ulla controversia rem ad me esse collatam. Romae videlicet aut in Tusculano me fore putaverunt a. d. VIII Kal. Quint. dices igitur vel amico tuo S. Vettio, coheredi meo, vel Labeoni nostro paulum proferant auctionem; me circiter Nonas in Tusculano fore [...].*

Dalla lettura congiunta delle due epistole si desume che Cicerone condivideva lo *status* di erede con un liberto del *de cuius* (*‘Brinni libertus, coheres noster’*), con Sabino Albio e con S. Vettio. Sulla base delle indicazioni in esse contenute non è possibile stabilire con certezza se la prospettata asta dovesse avere ad oggetto la sola quota ereditaria di Cicerone, ovvero l’intera eredità; quest’ultima ipotesi pare tuttavia più verosimile (in questo senso Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Propuesta*, cit., p. 227).

³⁸ Come chiarito nella nota che precede.

³⁹ La consuetudine è ravvisata da Y. GONZÁLEZ ROLDÁN (*Propuesta*, cit., pp. 229-230: “costumbre sumamente difundida en las clases más elevadas [...] de recompensar a sus propios amigos y familiares instituyéndoles herederos de una porción de la herencia”), il quale ritiene di poterla estendere, unitamente al frequente ricorso alla *hereditatis venditio*, anche alle classi meno abbienti. Tale estensione, tuttavia, è operata sulla base di un appiglio testuale molto fragile, vale a dire il coinvolgimento del liberto di Brinnio nella vicenda successoria della *hereditas*

Una simile consuetudine, determinando – come nel caso di Cicerone – un ripetuto coinvolgimento in vicende successorie estranee alla propria cerchia familiare, potrebbe spiegare la frequenza con cui i romani ricorrevano alla compravendita dell'eredità: l'erede, infatti, spesso lontano dal luogo in cui si trovavano le *res hereditariae*, verosimilmente all'oscuro della consistenza patrimoniale dell'asse e generalmente costretto a tollerare le ingerenze di più coeredi, individuava nella *hereditatis venditio* uno strumento per monetizzare il lascito ricevuto e, al contempo, azzerarne i rischi.

3. I rapporti tra il contratto consensuale e le *stipulationes emptae et venditae hereditatis*.

Come già anticipato⁴⁰, il diritto romano conobbe, nel corso della sua evoluzione, tre figure negoziali destinate a realizzare la finalità pratica di consentire all'erede, a fronte di un corrispettivo, di dismettere in blocco il patrimonio ereditario.

Analizzando più nel dettaglio tali figure negoziali, tuttavia, si rileva che, in realtà, solo due tra esse presentano effetti tipici sostanzialmente coincidenti; la *in iure cessio hereditatis*, infatti, non solo non ha natura contrattuale, ma, a seconda del tipo di successione in cui si inserisce (legittima o testamentaria) e del momento in cui è realizzata (prima o dopo l'accettazione dell'eredità), produce effetti notevolmente più ampi o significativamente più ridotti rispetto a quelli sopra descritti. La *in iure cessio hereditatis ante aditionem* fatta dall'erede legittimo, infatti, determina il trasferimento della vocazione ereditaria (con conseguente spostamento del peso delle passività ereditarie con efficacia *erga omnes*), mentre la *in iure cessio hereditatis post aditionem* comporta il trasferimento dei soli *corpora* ereditari, senza spostare la responsabilità per le passività ereditarie neppure nei rapporti interni⁴¹.

Alla luce di quanto sopra, volendo il presente studio concentrarsi sulla compravendita dell'eredità propriamente intesa, giova limitare il confronto alle altre due figure negoziali: le *stipulationes emptae et venditae hereditatis* e il contratto consensuale di *emptio venditio (hereditatis venditio)*. In particolare, è opportuno premettere alla trattazione analitica della fattispecie contrattuale (e della relativa disciplina) alcuni brevi cenni storici che permettano di inquadrare l'evoluzione dell'istituto.

La compilazione giustiniana contempla, quale unico strumento per realizzare la compravendita dell'eredità, il contratto consensuale di *emptio*

Brinniana (Cic. *ad Att.* 13.14.1); mi pare tuttavia più verosimile che il coinvolgimento del liberto sia motivato, nel caso di specie, dalla circostanza che il *de cuius* fosse il suo patrono.

⁴⁰ Sul punto, v. *supra*, § 2.

⁴¹ Sull'istituto della *in iure cessio hereditatis*, v. *infra*, CAPITOLO PRIMO, § 2.1.

venditio, al quale dedica un apposito titolo del Digesto, il quarto del diciottesimo libro⁴²; nel Digesto, tuttavia, si conserva traccia, in alcuni passi⁴³, di un più antico contratto verbale destinato a realizzare la medesima finalità economica.

Si tratta del contratto verbale (*rectius*, della coppia di contratti verbali) tramandatoci dalle Istituzioni di Gaio in due passaggi relativi al fedecommesso universale:

Gai 2.252: Olim autem nec heredis loco erat nec legatarii sed potius emptoris. Tunc enim in usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire; et quae stipulationes <inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur> inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus solvisset, sive quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille vero qui recipiebat hereditatem invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi.

Gai 2.257: [...] si vero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et venditae hereditatis stipulationes interponendae sunt.

Gaio ci riferisce che, fino all'emanazione del *Senatus consultum Trebellianum* (56 d.C.)⁴⁴, il trasferimento dell'eredità dall'erede fiduciario al fedecommissario avveniva mediante una vendita simbolica (*nummo uno eam hereditatem dicis causa venire*) accompagnata dalle *stipulationes* reciproche (*heres quidem stipulabatur ... ille vero, qui recipiebat hereditatem, invicem stipulabatur*) che erano solite intercorrere tra il venditore e il compratore dell'eredità (*quae stipulationes inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent*). Il giurista, inoltre, precisa che dette *stipulationes*, che egli denomina *'stipulationes emptae et venditae hereditatis'*⁴⁵,

⁴² Sulle fonti giustinianee relative alla *hereditatis venditio*, v. *infra*, § 4.

⁴³ I passi nei quali sono menzionate le *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (o la *actio ex stipulatu* che da esse deriva) sono i seguenti: D. 15.1.37.pr, D. 17.1.14.1, D. 18.4.18, D. 18.4.21, D. 32.95, D. 44.4.17.2, D. 45.1.50.1, D. 45.3.20.1 e D. 50.16.97.

⁴⁴ La scansione cronologica è assicurata da *Gai 2.253*, nel quale è menzionata l'emanazione del Senatoconsulto Trebelliano ed è riportata la nuova disciplina dallo stesso introdotta, vale a dire il riconoscimento al fedecommissario, in via utile, della legittimazione attiva e passiva alle azioni ereditarie. Relativamente a detta disciplina e, più in generale, all'istituto del fedecommesso universale, si rinvia alla manualistica e agli studi di diritto ereditario. Per tutti, si vedano M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Palermo 2006, pp. 644-646, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, pp. 754-755 e P. VOCCI, *Diritto ereditario romano*, II, *Parte speciale. Successione ab intestato, successione testamentaria*, 2ª ed., Milano 1963, pp. 343-350.

⁴⁵ La denominazione è ripresa da Giustiniano che, nelle Istituzioni (I. 2.23.6), ripercor-

benché superate dalla disciplina del *Senatus consultum Trebellianum*, tornarono ad essere utilizzate – almeno in parte – per l'esecuzione del fedecommesso universale dopo l'emanazione del *Senatus consultum Pegasianum*⁴⁶.

Premessi tali cenni storici, Gaio riporta quindi, sia pure in modo sintetico, il formulario delle *stipulationes*⁴⁷, al suo tempo ancora in uso quanto meno per l'attuazione dei fedecommissi universali *ex senatus consulto Pegasiano*.

Il fedecommissario-acquirente, a mezzo della *stipulatio emptae hereditatis*, si faceva promettere dall'erede-venditore che questi gli avrebbe consegnato tutto quanto a lui pervenuto a titolo di eredità (*'ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur'*) e gli avrebbe altresì consentito l'esercizio delle azioni ereditarie in qualità di *procurator* o *cognitor* (*'ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi'*)⁴⁸; contestualmente, l'erede-venditore, a mezzo della *stipulatio ven-*

rendo l'evoluzione della disciplina del fedecommesso universale, accenna in chiave storica all'istituto.

⁴⁶ Il Senatoconsulto Pegasiano, emanato al tempo dell'imperatore Vespasiano (69-79 d.C.), estese ai fedecommissi la disciplina della *lex Falcidia* (Gai 2.254) stabilendo che il Senatoconsulto Trebelliano trovasse applicazione nelle sole ipotesi in cui *'non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere'* (Gai 2.255). In tutte le altre ipotesi, ovvero sia qualora l'erede fosse stato obbligato a restituire più di tre quarti dell'eredità, il Senatoconsulto Pegasiano ripristinò il regime della vendita *'nummo uno'* (Gai 2.257). In epoca giustiniana, come risulta da I. 2.23.7, al fine di semplificare la disciplina del fedecommesso universale (*'quia ... nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet'*), venne restituita portata generale alla disciplina del Senatoconsulto Trebelliano (*'placuit exploso senatus consulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatus consulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur'*). Sul punto, si rinvia alla letteratura citata alla nt. 44.

⁴⁷ Secondo la dottrina, il formulario delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* “dovette essere il frutto d'un lavoro assiduo e minuzioso della giurisprudenza. E fu un lavoro progressivo” (S. CUGIA, *Spunti storici*, cit., p. 514). La più recente e completa ricostruzione di tale formulario si deve a U. MANTHE (*Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin 1989, pp. 28-31), il quale, passando in rassegna i tentativi precedenti, osserva che “versuchte man seit dem 16. Jhd. den Wortlaut zu rekonstruieren” (*ivi*, p. 28). I tentativi di ricostruzione più antichi, antecedenti al ritrovamento del manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio, si basano principalmente su un passaggio delle Parafrasi di Teofilo (*Theoph.* 2.23.2-3) e sui (pochi) testi del Digesto in cui sopravvive la menzione delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (sopra citati alla nt. 43). La riscoperta di Gaio, inclusa la parafrasi fattane dai *Fragmenta Augustodunensia* (che alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* accennano in un brano estremamente lacunoso: *Fr. Aug.* 2.68-70), ha permesso alla dottrina di affinare i propri risultati. S. CUGIA (*Spunti storici*, cit., p. 527), tuttavia, osserva che “la scoperta di Gaio se ci ha illuminati su diversi punti, non si può dire tuttavia, che abbia migliorato di molto la situazione della critica dei testi, forse anche perché il Gaio II 252 parla delle *stipulationes* come mezzo tecnico dell'esecuzione del fedecommesso” e, quindi, “ci riproduce le clausole indirettamente e in modo scialbo” (*ivi*, p. 526).

⁴⁸ “Del texto, no podemos saber con certeza si se trataba de una única *stipulatio* o de dos *stipulationes*” (Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Propuesta*, cit., p. 14); U. MANTHE (*Das senatus consultum*, cit., p. 30, nt. 16) propende per una. Il problema si pone, in termini identici, anche per la *stipulatio venditae hereditatis*.

ditae hereditatis, si faceva promettere dal fedecommissario-acquirente di essere tenuto indenne dalle spese sostenute *'hereditario nomine'* e di essere difeso in giudizio a fronte di eventuali iniziative processuali dei creditori ereditari (*'si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur'*).

Ciascuna delle parti, dunque, in forza di un contratto verbale, faceva sorgere le obbligazioni a proprio carico. Era quindi la contestualità e la reciprocità delle due *stipulationes* che consentiva loro di realizzare, sia pure in assenza di un contratto bilaterale⁴⁹, l'alienazione dell'eredità⁵⁰ raggiungendo

⁴⁹ "Se come negozio, dal punto di vista della genesi, la *stipulatio* era bilaterale (perché due erano in essa le manifestazioni di volontà), come contratto, sotto l'aspetto degli effetti, la *stipulatio* era unilaterale: da essa nasceva infatti azione solo a carico del promittente" (M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., p. 453).

⁵⁰ Nel breve formulario gaiano non si fa menzione delle clausole delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* volte a far sorgere, da una parte, l'obbligo di pagare il prezzo e, dall'altra, quello di trasferire le *res hereditariae*. Tale omissione è ragionevolmente dovuta allo specifico contesto – la disciplina del fedecommissato – in cui Gaio evoca le *stipulationes*: l'obbligazione di *restituere hereditatem*, infatti, discende dalla clausola testamentaria che ha disposto il fedecommissato, mentre l'obbligazione di pagare il prezzo, essendo questo puramente simbolico, assume scarsa rilevanza per la trattazione gaiana. Tale lacuna, tuttavia, può essere colmata sulla base di:

D. 32.95 (MAECIANUS l. 2 *fideicom.*): *'Quisquis mihi heres erit, damnas esto dare fideique eius committo, uti det, quantas summas dictavero dederō'. Aristo res quoque corporales contineri ait, ut praedia mancipia vestem argentum, quia et hoc verbum 'quantas' non ad numeratam dumtaxat pecuniam referri ex dotis relegatione et stipulationibus emptae hereditatis apparet et 'summae' appellatio similiter accipi deberet, ut in his argumentis quae relata essent ostenditur [...].*

D. 45.3.20.1 (PAULUS l. 15 *quaest.*): *Apud Labeonem ita scriptum est: filium et filiam in sua potestate pater intestatus reliquit: filia eo animo fuit semper, ut existimaret nihil ad se ex hereditate patris pertinere: deinde frater eius filiam procreavit et eam infantem reliquit: tutores servo avito eius imperaverunt, ut ab eo, cui res avi hereditatis vendiderunt, stipularetur, quanta pecunia ad eum pervenissent: ex ea stipulatione quid pupillae adquisitum sit, peto rescribas. PAULUS: est quidem verum bona fide possessum servum ex re eius cui servit stipulantem possessori acquirere: sed si res, quae ex hereditate avi communes fuerunt, in venditionem hereditatis venerunt, non videtur ex re pupillae totum pretium stipulari ideoque utrisque acquirit.*

Nel primo frammento, Meciano riferisce la lezione di Aristone circa l'ampiezza da attribuirsi all'espressione *'quantas summas'* nelle disposizioni fedecommissarie: come già nelle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* e nel legato di dote, l'espressione non deve ritenersi limitata al solo denaro (*'non ad numeratam dumtaxat pecuniam referri'*), bensì comprensiva delle *res corporales* (*'res quoque corporales contineri'*). Il passo, dunque, sia pure indirettamente, conferma che il formulario delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* faceva riferimento anche alle cose materiali che compongono l'eredità. Il secondo frammento, invece, attesta l'uso delle predette *stipulationes* per la fissazione del prezzo di vendita (*'pretium stipulari'*). In esso, Paolo riferisce un complesso caso affrontato da Labeone avente ad oggetto una vendita d'eredità in cui sono inclusi beni appartenenti a un'eredità precedente di cui il *de cuius* era beneficiario solo *pro parte* (*'res, quae ex hereditate avi communes fuerunt, in venditionem hereditatis venerunt'*). Con riferimento all'idoneità delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* a far sorgere le obbligazioni di consegna e di pagamento del prezzo, S. CUGIA (*La confusione dell'obbligazione con cenni al nuovo codice civile. Corso di diritto romano tenuto nella R. Università di Firenze*, Padova 1943, p. 150), commentando il secondo dei passi sopra riportati, sostiene che non vi sia "nulla di più probabile che nelle

done la finalità tipica, ossia quella di ricreare, in capo al compratore, la situazione patrimoniale nella quale si sarebbe venuto a trovare qualora fosse stato l'erede.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, pare doversi ammettere che, all'epoca in cui scrive Gaio⁵¹, le parti che intendessero alienare un'eredità avessero a disposizione non solo la compravendita consensuale tramandataci dalle fonti giustinianee, ma anche le *stipulationes emptae et venditae hereditatis*. Si pone dunque il problema di indagare i rapporti tra le due forme contrattuali per stabilire se esse si siano succedute nel tempo, ovvero se (e come), per un periodo di tempo, esse siano coesistite.

Sul punto, la dottrina, sia pure in assenza di un preciso riferimento testuale, propende per ritenere che le *stipulationes emptae et venditae hereditatis* siano state, per tutto il periodo precedente alla diffusione della compravendita consensuale, l'unico strumento per attuare una vendita d'eredità e che esse, verosimilmente, si accompagnassero alla *mancipatio* dei beni ereditari⁵².

Maggiori difficoltà sorgono, però, con riferimento all'età classica, dal momento che la testimonianza gaiana, essendo riferita a un impiego particolare delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (l'attuazione del fedecommesso universale), non permette di stabilire con certezza se, all'epoca di redazione delle Istituzioni, il contratto verbale fosse il solo mezzo utilizzato dalla prassi per realizzare la compravendita dell'eredità, ovvero se

stipulationes et rest. si usasse anche stipulare il prezzo. Anzi questa stipulazione del prezzo potrebbe confermare la mia congettura che le *stipul. et restip.* siano storicamente anteriori al contratto consensuale compra vendita". In questo senso si esprime anche Y. GONZÁLEZ ROLDÁN (*Propuesta*, cit., pp. 28-29), il quale osserva che "los testimonios de Labeón y de Aristón nos ofrecen un cuadro de la compraventa de herencia del siglo I d.C., donde las partes utilizaban *stipulationes emptae et venditae hereditatis* para determinar respectivamente la obligación del comprador de pagar el precio y la o las del vendedor de transferir las cosas pertenecientes a la herencia. Parecería por lo tanto deducirse un tipo de contenido más amplio de tale *stipulationes* frente las mencionadas por Gayo Inst. 2.252, donde en aquella(s) *venditae hereditatis* falta la referencia a la obligación del pago del precio y en aquella(s) *emptae hereditatis* de la transmisión de las cosas que formaban actualmente la herencia".

⁵¹ Si noti che il giurista utilizza il tempo imperfetto nell'illustrare l'impiego delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* per la realizzazione del fedecommesso universale (*quae stipulationes ... eadem interponebantur*), ma il tempo presente per chiarire che dette *stipulationes* sono le medesime cui si ricorre nella vendita d'eredità (*quae stipulationes inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent*).

⁵² In questo senso si esprime, da ultimo, M. TALAMANCA (v. *Vendita (dir. rom.)*, cit., p. 355): "può darsi che, all'origine, la vendita dell'eredità si attuasse esclusivamente mediante l'impiego di tali *stipulationes*, le quali accompagnassero la *mancipatio* collettiva delle *res hereditariae*". La tesi era già stata sostenuta da S. CUGIA (*Spunti storici*, cit., p. 526), secondo il quale è probabile che "le stipulazioni si riconnettano storicamente alla *mancipatio* e non al contratto consensuale al quale furono anteriori. Esse ebbero anche una funzione propria e non furono dapprima né mezzo di esecuzione né di semplice garanzia di altro negozio giuridico: crearono [...] l'accollo e la cessione obbligatori che non potevano essere effetti della *mancipatio*. La denominazione tradizionale *emptae hereditatis (causa = motivo; occasione)* non accenna al contratto consensuale ma alla *mancipatio*". Sul punto, v. *infra*, CAPITOLO QUINTO, § 2.1.1.

– e in che termini – convivesse già con il contratto di *hereditatis venditio*. Nel Digesto, infatti, se, da un lato, sono conservati passi di autori contemporanei di Gaio che fanno riferimento alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*⁵³ (ovvero risolvono questioni relative a vendite d'eredità sul presupposto che queste siano state realizzate mediante contratto verbale⁵⁴), dall'altro, si riscontrano testimonianze coeve dalle quali emerge un concorso tra i due mezzi negoziali⁵⁵ o, ancora, un utilizzo in via esclusiva delle azioni nascenti dal contratto consensuale⁵⁶. Inoltre, nella compilazione,

⁵³ Si tratta di due frammenti di Celso e di Giuliano:

D. 50.16.97 (CELSUS l. 32 dig.): *Cum stipulamur 'quanta pecunia ex hereditate Titii ad te pervenerit', res ipsas quae pervenerunt, non pretia earum spectare videmur.*

D. 15.1.37.pr (IULIANUS l. 12 dig.): *Si creditor filii tui heredem te instituerit et tu hereditatem eius vendideris, illa parte stipulationis 'quanta pecunia ex hereditate ad te pervenerit' teneberis de peculio.*

⁵⁴ Cervidio Scevola, nel *responsum* escerpito in D. 44.4.17.2, trattando di una vendita d'eredità *pro parte*, allude alla conclusione del contratto a mezzo di *stipulatio* e prevede la possibilità per il venditore e i suoi aventi causa di agire nei confronti del compratore *ex stipulatu*:

D. 44.4.17.2 (SCAEVOLA l. 27 dig.): *Ex quadrante heres scriptus a coherede ex dodrante instituto emit portionem certa quantitate, ex qua aliquam summam in nominibus ex kalendario uti daret, stipulanti spondit: defuncto venditore hereditatis falsum testamentum Septicius accusare coepit et hereditatem ab emptore petit et ne quid ex ea minueret, impetravit: quaesitum est, cognitione falsi pendente an heredes ex stipulatu penitentis doli exceptione summoventur. Respondit heredes venditoris, si ante eventum cognitionis pergant petere, exceptione doli mali posse summoveri.*

Sul caso trattato dal passo, v. *infra*, CAPITOLO QUARTO, § 4.1.

⁵⁵ In questo senso si esprime Giuliano, peraltro in un brano tratto dalla medesima opera, i *Digesta*, da cui è escerpito D. 15.1.37.pr (sopra citato alla nt. 53):

D. 18.4.18 (IULIANUS l. 15 dig.): *Si ex pluribus heredibus unus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, quae sub poena debebatur a testatore, omnem solverit et hereditatem vendiderit nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam servare poterit, cum emptore hereditatis vel ex stipulatu vel ex vendito recte experietur [...].*

Il venditore può rivalersi contro il compratore per le passività ereditarie di cui si è fatto carico scegliendo tra la *actio ex vendito* e la *actio ex stipulatu*. Sulla disciplina della specifica questione trattata dal passo, v. *infra*, CAPITOLO QUINTO, § 3.2.5.

⁵⁶ Si veda al riguardo un passo dell'epitome di Giavoleno all'opera di Labeone:

D. 18.4.24 (LABEO l. 4 post. a Iav. epitom.): *Hereditatem Cornelii vendidisti: deinde Attius, cui a te herede Cornelius legaverat, priusquam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem: recte puto ex vendito te acturum ut tibi praestetur, quia ideo eo minus hereditas venierit, ut id legatum praestaret emptor, nec quicquam intersit, utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an legatario.*

Il giurista risolve una questione legata all'estinzione per confusione di un credito da legato attribuendo al venditore, pregiudicato dall'estinzione *de qua*, la legittimazione attiva alla sola *actio ex vendito*. Analoga soluzione, sempre con riguardo a un'ipotesi di confusione, è adottata da Africano:

D. 18.4.20.pr (AFRICANUS l. 7 quaest.): *Si hereditatem mihi Lucii Titii vendideris ac post debitori eiusdem heres existas, actione ex empto teneberis.*

non mancano riferimenti alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* in brani di autori successivi (III sec. d.C.) che pure, nella loro restante produzione, disciplinano la vendita d'eredità inquadrandola nella *emptio venditio*⁵⁷.

In considerazione dello stato delle fonti sopra descritto, la dottrina più risalente, prendendo le mosse dagli studi palinogenetici di Lenel, ha ritenuto che, per tutta l'età classica, l'unico strumento giuridico per realizzare la vendita d'eredità fosse rappresentato dalle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* e che, qualora le parti avessero concluso un contratto consensuale, le *stipulationes* avrebbero dovuto comunque necessariamente affiancarsi ad esso per far sorgere le obbligazioni volte a regolare, nei rapporti interni, l'attribuzione delle attività e delle passività ereditarie. Per i sostenitori di questa tesi⁵⁸, dunque, in età classica, tutte le obbligazioni "caratterizzanti" della vendita d'eredità sarebbero dipese dalle *stipulationes*, limitandosi la *emptio venditio* a far sorgere le obbligazioni "ordinarie" (di pagamento del prezzo e di *possessionem tradere*) e a fungere da causa⁵⁹ esterna delle *stipulationes* medesime; solo in età postclassica, il contratto

Sul problema della confusione nella vendita d'eredità, v. *infra*, CAPITOLO QUINTO, § 4.

Il ricorso alle azioni nascenti dalla *emptio venditio* quale unico rimedio processuale in caso di vendita d'eredità pare essere stato contemplato anche dal maestro di Africano, Giuliano. In questo senso depongono le citazioni della sua dottrina fatte da Ulpiano in D. 17.1.14.pr, D. 18.4.2.15 e D. 19.1.13.5.

⁵⁷ È il caso di Ulpiano, il quale, da un lato, riferisce il formulario delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (D. 45.1.50.1) e, nel trattare un caso di vendita d'eredità *pro parte*, prevede il concorso tra la *actio empti* e la *actio ex stipulatu* (D. 17.1.14.1), mentre, dall'altro lato, nel lungo brano riportato in D. 18.4.2 (che rappresenta, da solo, quasi la metà del titolo dedicato alla *hereditatis venditio*), disciplina la fattispecie *sub specie* di vendita consensuale. È altresì il caso di Paolo, il quale, in D. 3.3.42.2, disciplina il profilo della legittimazione attiva del compratore alle azioni ereditarie inquadrando la compravendita dell'eredità nella *emptio venditio*, mentre, in D. 18.4.21, pur adottando una terminologia compatibile con detta qualificazione (*'hereditatem vendidi'*), fa espresso riferimento alla *'ex hereditate interposita stipulatione'* e si interroga su cosa debba essere prestato in base ad essa.

⁵⁸ Aderiscono alla tesi tradizionale S. CUGIA (*Spunti storici*, cit., p. 516: "nella alienazione dell'eredità classica il mezzo tecnico è dato dalle *stip. et rest.* nelle quali tutto è minuziosamente disciplinato, nulla di più probabile che esse, originariamente, avessero una funzione per se stante e, solo posteriormente, siano state cristallizzate nella *venditio*") e A. TORRENT (*Venditio hereditatis*, cit., pp. 167-168 e 217: "en la venta de herencia, lo que en realidad se hacía – pese a que se hablaba de *venditio hereditatis* – era transmitir las cosas materiales y asegurar la transmisión de créditos y deudas mediante estipulaciones", "La *venditio hereditatis* implicaba venta de las cosas hereditarias y un juego de *stipulationes* para *obligaciones*").

⁵⁹ "Nella *emptio* consensuale per la determinazione del prezzo si considerava l'intero ammontare dell'eredità sia gli attivi sia i passivi. Ma ciò importa che il contratto consensuale funziona solo come causa almeno delle clausole della stipulazione le quali in genere servono a creare l'obbligazione della cessione e dell'accollo" (S. CUGIA, *Spunti storici*, cit., p. 533). Il tema della causa esterna delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* è particolarmente caro all'A., il quale, per primo, si è interessato, oltre che della vendita d'eredità, anche dei differenti atti dispositivi che possono avere ad oggetto la *hereditas* e che, nella sua ricostruzione, ricorrono proprio alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (si veda, in particolare, S. CUGIA, *Corso*, cit., pp. 121-140).

consensuale si sarebbe emancipato dalle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* divenendo l'unica fonte di tutte le obbligazioni contrattuali⁶⁰. L'argomento addotto a sostegno della tesi è di ordine sistematico: la maggior parte dei frammenti che compongono il titolo del Digesto dedicato alla *hereditatis venditio* (e, in particolare, il lungo brano riportato in D. 18.4.2) sono tratti dal XLIX libro del *commentarium ad Sabinum* di Ulpiano; dal momento che, in detta opera, dal libro XLVI al libro L, Ulpiano trattava delle obbligazioni verbali (*De verborum obligationibus*), Lenel reputò verosimile che i passi, prima dell'intervento dei compilatori, facessero riferimento non già al contratto consensuale, bensì alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*⁶¹.

A motivo dell'autorevolezza del suo principale sostenitore, la tesi tradizionale è stata a lungo prevalente; la dottrina più moderna⁶², tuttavia, rilevando il carattere non decisivo dell'argomento sistematico sopra esposto⁶³, ha formulato una nuova ipotesi. Tale dottrina ritiene che, sin dall'età classica, si potesse ricorrere alla *emptio venditio* per realizzare la compravendita dell'eredità e che le *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, pur continuando nella prassi ad affiancare il contratto consensuale, si siano dapprima ridotte a mero strumento di esecuzione del medesimo (finalizzato ad assicurare una migliore regolamentazione della trasmissione *inter partes* di debiti e crediti ereditari)⁶⁴ per poi, gradualmente, scompa-

⁶⁰ “Per i classici l’alienazione dell’eredità s’imperniava sulle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, mentre nel diritto bizantino il prototipo dell’alienazione dell’eredità diventa il contratto consensuale *emptio venditio*” (S. CUGIA, *Corso*, cit., p. 97).

⁶¹ O. LENEL, *Palingsenesia Iuris Civilis*, II, Lipsiae 1889, coll. 1189-1192. Aderisce alla tesi S. CUGIA (*Spunti storici*, cit., p. 513): “questo materiale, tuttavia, originariamente più che col contratto consensuale *emptio venditio* si riconnetteva alle antiche *stipulationes et restipulationes emptae et venditae hereditatis*”.

⁶² In particolare M. TALAMANCA (v. *Vendita (dir. rom.)*, cit., p. 355) e Y. GONZÁLEZ ROLDÁN (*Stipulationes y consensualidad*, cit., p. 178 e, specialmente, nt. 11); quest’ultimo, sul tema, ha rivisto la posizione assunta in un precedente lavoro (Id., *Las stipulationes*, cit.), nel quale aderiva alla tesi tradizionale.

⁶³ “También el argumento de la posición del libro 49 a Sabino en la parte del comentario de Ulpiano relativa a la materia de las *stipulationes* no resulta por sí suficiente. La admisión que Sabino en aquella parte de su exposición del *ius civile* tratase de las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, no excluye que Ulpiano comentándola podría haberse referido a la práctica de su época en la cual estaba prevaleciendo una orientación a favor del sólo uso del contrato consensual en lugar de las estipulaciones accesorias a éste” (Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Propuesta*, cit., pp. 56-57).

⁶⁴ “Può darsi che, all’origine, la vendita dell’eredità si attuasse esclusivamente mediante l’impiego di tali *stipulationes* [...] In periodo classico, però, le *stipulationes emptae et venditae hereditatis* erano viste come un modo d’esecuzione della vendita consensuale, cui, del resto, le parti non erano tenute, anche se – in linea di fatto – può darsi che normalmente vi provvedessero” (M. TALAMANCA, v. *Vendita (dir. rom.)*, cit., p. 355). La natura complementare delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* rispetto al contratto consensuale di compravendita è rilevata anche da L. AVENARIUS (*Der Erbschaftskauf*, cit., p. 11, nt. 27: “eigentlich waren nach der Anerkennung der Consensualverträge die Stipulationen überflüssig, indess

rire. Il contratto consensuale, infatti, già in età classica, avrebbe progressivamente attratto a sé il contenuto delle *stipulationes* sino ad assorbirle *sub specie* di *pacta adiecta*⁶⁵, divenendo così l'unica fonte di tutte le obbligazioni contrattuali tipiche della vendita d'eredità.

Questa impostazione appare preferibile in quanto, da un lato, non costringe a ritenere interpolate⁶⁶ le fonti che prevedono (o lasciano presumere) un concorso tra *actio ex stipulatu* e azioni nascenti dalla *emptio venditio*⁶⁷ e, dall'altro lato, riproduce un percorso evolutivo – quello del pro-

bequem, um das Kaufobject, die *hereditas*, möglichst genau zu bestimmen”), da U. MANTHE (*Das senatus consultum*, cit., p. 27: “beim Erbschafts Kauf war der Abschluß ergänzender Stipulationen üblich geworden”), da M. PENNITZ (*Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum „aktionenrechtlichen Denken“ im römischen Privatrecht*, Wien-Köln-Weimar 2000, p. 105: “geht Paulus in diesem Text aus dem 16. Buch seiner *quaestiones* von einem Erbschafts Kauf aus, der in der Folge durch die Vereinbarung von sog. *stipulationes emptae (et) venditae hereditatis* ergänzt wird”) e da U. BABUSIAUX (*Id quod actum est. Zur Ermittlung des Parteiwillens im klassischen römischen Zivilprozeß*, München 2006, p. 205: “zu recht haben daher Talamanca und zuletzt González Roldán die ausgestaltende Funktion der Stipulationen für den Kaufvertrag hervorgehoben”).

⁶⁵ “Y al final de la época clásica tales estipulaciones habrían podido transformarse en simples cláusulas del contrato, como parecerían señalar los textos de Paulo, Ulpiano y los rescritos imperiales” (Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Propuesta*, cit., p. 60).

⁶⁶ “La riqueza de soluciones que nos ofrece la jurisprudencia clásica, seguramente desde la época de Juliano y quizá ya desde Labeón, sobre la posibilidad por las partes de una compraventa de herencia de emplear bien el contrato consensual o bien las *stipulationes emptae et venditae hereditatis* para determinar sus propias obligaciones hace difícil pensar en una obra tan incompleta y confusa por parte de los compiladores de Justiniano, que habrían interpolado sólo algunos textos, olvidándose totalmente de otros” (Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Propuesta*, cit., p. 56).

⁶⁷ Si rileva incidentalmente che nessuno degli Autori che si è occupato del tema si è pronunciato circa il rapporto che sarebbe intercorso tra le azioni nascenti dai due contratti nel periodo in cui vennero utilizzati congiuntamente. M. TALAMANCA (v. *Vendita (dir. rom.)*, cit., p. 355) si limita ad affermare che “le azioni contrattuali, *empti* e *venditi*, continuavano a sussistere – con concorso alternativo – accanto all'*actio ex stipulatu*, come risulta espressamente da Iulian. 15 *dig.*, D. 18, 4, 18, che non v'è ragione di ritenere interpolato”, precisando che, però, del regime di tale concorso non v'è traccia nelle fonti (*ivi*, p. 355, nt. 522). In particolare, non è stata indagata in dottrina l'eventuale efficacia novatoria delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* rispetto alle obbligazioni nascenti dal contratto consensuale. Infatti, dal momento che la *emptio venditio* – con ampiezza vieppiù crescente nel corso dell'evoluzione tratteggiata nel testo – divenne di per sé fonte delle obbligazioni caratterizzanti il tipo contrattuale, nel periodo in cui la prassi continuò ad affiancarle le *stipulationes*, queste non poterono che determinare una “duplicazione” delle obbligazioni medesime. A fronte di tale “duplicazione”, può revocarsi in dubbio la sopravvivenza delle obbligazioni nascenti dal contratto consensuale. Il problema è stato intravisto da L. AVENARIUS (*Der Erbschafts Kauf*, cit., p. 11), il quale, però, si è limitato a escludere l'efficacia novatoria delle *stipulationes* senza argomentare al riguardo (“die gewöhnliche Form für ein derartiges Geschäft war die Einkleidung der gegenseitigen Verbindlichkeiten [...] in wechselseitige Stipulationen (*repromissiones*), ohne dass übrigens hierdurch Novation der Kaufobligation eintrat”). Sul punto, M. TALAMANCA (v. *Vendita (dir. rom.)*, cit., p. 355, nt. 523), rinviando alla tesi espressa da D. DAUBE (*Novation of Obligations Giving a Bonae Fidei Iudicium*, in *ZSS, Röm. Abt.*, 66 (1948), pp. 91-134), afferma incidentalmente che le obbligazioni nascenti dalle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* “non potevano considerarsi come novatorie delle obbligazioni tutelate con l'*intentio ex fide bona*”; secondo Daube, infatti, in caso di

gressivo assorbimento delle pattuizioni accessorie nel regolamento contrattuale⁶⁸ – già accertato, in materia di *emptio venditio*, in relazione alle *stipulationes* aventi ad oggetto le garanzie del venditore⁶⁹.

4. Le fonti.

Nell'ambito della compilazione giustiniana, come detto, la *hereditatis venditio* è destinataria delle norme contenute nel quarto titolo del XVIII libro del Digesto e nel trentanovesimo titolo del IV libro del Codice, entrambi rubricati '*De hereditate vel actione vendita*'⁷⁰.

obbligazioni che danno luogo a *bonae fidei iudicia* "to achieve novation, the whole of what was owing had to be promised, neither more or less. That is to say, the promise had to be of 'whatever must be given or done under the old obligation', of *quidquid dare facere oportet* or something to the same effect" (*ivi*, p. 93). L'argomento è stato ripreso, più recentemente, da M. PENNITZ (*Das periculum*, cit., pp. 108-109), il quale, conducendo l'esegesi di D. 18.4.21 nell'ambito di una ricerca sul *periculum* nella vendita, rilevato il disinteresse della dottrina sul punto ("erstaunlicherweise wird bei diesem Gedankenschritt von Paulus in der romanistischen Literatur bislang die Frage übergangen, welche Auswirkungen sich aus dem Abschluß der Erbenstipulation für die Ansprüche *ex empto* ergeben"), esclude con certezza ("zweifellos") che le *stipulationes* novassero le obbligazioni nascenti dalla compravendita "mangels Parteiwillens sowie des Novationserfordernisses des sog. *idem debitum*". L'A., tuttavia, sviluppa ulteriormente la riflessione e, applicando gli esiti degli studi di P. APATHY (*Animus novandi. Das Willensmoment beim römischen Schuldenerneuerungsvertrag*, Wien-New York 1975) e di P. VOCI (*Per la storia della novazione*, in *BIDR* 68 (1965), pp. 147-193), sostiene che, pur non ricorrendo novazione in senso tecnico, la natura di *actiones bonae fidei* delle azioni derivanti dalla compravendita impedirebbe alle parti di agire (*ex empto* o *ex vendito*) per l'esecuzione di prestazioni che siano anche oggetto delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, così *de facto* raggiungendo il medesimo risultato. Infatti, anche se "l'effetto estintivo non è prodotto dalla *stipulatio*, ma dalla natura di buona fede della vendita che elide la duplicità delle prestazioni" (P. VOCI, *Per la storia*, cit., p. 186), "im praktischen Ergebnis kommt dies aber einer Novation gleich" (P. APATHY, *Animus*, cit., p. 221).

⁶⁸ Su detta evoluzione, si veda V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, 2ª ed., Napoli 1954 [rist. anast., 2 voll., Napoli 1987-1990], pp. 309 e 353.

⁶⁹ L'evoluzione delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* "se presenta como un evidente paralelismo respecto a la evolución de la *emptio venditio* consensual de la época clásica, donde la consensualidad se sustituye a las estipulaciones para determinar la obligación de pagar el precio y de entregar la mercancía, y éstas últimas permanecen en el ámbito del contrato consensual con la finalidad de establecer las obligaciones del vendedor en caso de evicción y de vicios ocultos de la *merx*" (Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Propuesta*, cit., p. 60).

⁷⁰ Della classicità di detta rubrica ha dubitato S. CUGIA (*Corso*, cit., pp. 91-92), il quale, sul punto, assume una posizione più radicale di quella dell'Autore (Lenel) al quale, come detto, è dovuta la tesi, a lungo maggioritaria in dottrina, della non classicità del contratto consensuale per la realizzazione della vendita d'eredità: "se non erro, il Lenel tuttavia la ritiene classica perché nella Pal. II [*sic*] col. 1168 n. 1203-1204 a Paul. I. 14 *ad Plaut.* prepone appunto questa rubrica, la quale viene così a trovarsi tra le rubriche *de stipulationibus praetoriis* da un canto e *de restipulationibus praetoriis* dall'altro. Ma lo stesso Lenel nella nota 1 richiama Jav. 2 *ex Plaut.* fr. 151 collocato sotto la rubrica *de emptione et venditione*. E aggiunge: *de hereditate vel actione vendita hoc loco tractatur propter stipulationes emptae et venditae hereditatis*. Ma con tutto il rispetto dovuto al Lenel in questa materia, io non avrei preposto la rubrica, per me bizantina, *de hereditate vel actione vendita*, ma proprio quella

Dal punto di vista sistematico, si osserva innanzitutto che i compilatori, nonostante la stretta connessione che l'istituto presenta con il diritto successorio, hanno collocato i due titoli in esame nella *sedes materiae* del contratto di compravendita⁷¹. In particolare, D. 18.4 si trova dopo i titoli dedicati ai *pacta adiecta* alla compravendita⁷²; tale collocazione induce a ritenere che, per i compilatori, il contratto di *hereditatis venditio* non fosse che un sottotipo della *emptio venditio* caratterizzato dalla ricorrenza di specifiche pattuizioni (richieste dalla peculiarità dell'oggetto) e, conseguentemente, destinatario di un'apposita disciplina.

Da un primo esame formale di D. 18.4⁷³ e C. 4.39⁷⁴ si rileva innanzit-

che lo stesso Lenel intuisce nella nota: *de stip. et rest. em. et vend. her.*” La medesima rubrica è conservata, in traduzione, anche nel corrispondente titolo dei Basilici (Bas. 19.4): ‘Ἐπὶ κληρονομίας ἢ ἀγωγῆς πραθείσης’. Detto titolo fa parte di un libro, il diciannovesimo, il cui contenuto non ci è pervenuto direttamente; per questo motivo, l'ampiezza del titolo varia sensibilmente nelle diverse edizioni dei Basilici: in quella di K.W.E. HEIMBACH (Hb. II, 274-277), si compone di trentadue frammenti, mentre nelle successive edizioni curate da K.E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL (Suppl. Bas., 263-264) e da H.J. SCHELTEMA (BT, 930-931) raccoglie soltanto, rispettivamente, otto e nove frammenti. L'evidente difformità dei risultati raggiunti dai curatori nella ricostruzione del titolo dipende dalla diversa selezione dei *testimonia* sulla base dei quali è stata effettuata. Heimbach, infatti, come si può leggere nel *Praemonitum* al secondo volume della sua opera (Hb. II, VII) e nelle note ai singoli frammenti del titolo, ricorse in larga misura ai *Paratitla* del Tipucito, pur consapevole del fatto che “*fragmenta, quae ibi reperiuntur, modo genuinum Basilicorum textum suppeditant [...] modo epitomen exhibent Basilicorum*”. L'inidoneità del Tipucito a fungere, in assenza di altri riscontri, da base per la ricostruzione del testo dei Basilici fu presto rilevata da Zachariä von Lingenthal, il quale, dopo soli sei anni dalla pubblicazione del secondo volume dell'edizione heimbachiana, propose, nel *Supplementum*, una nuova ricostruzione del diciannovesimo libro “*repurgatis iis, quae Heimbachius a Basilicis aliena non iure immiscuerat*” (Suppl. Bas., VIII). Dall'edizione di Zachariä von Lingenthal ha preso le mosse il più recente tentativo di ricostruzione ad opera di Scheltema nel quale “*adhibitae sunt ἀρχαί, quas praebent Tipuciti parapompae*” (BT [III], VI).

⁷¹ La scelta sistematica non è scontata. Se lo appare è perché l'opzione esercitata dalla compilazione giustiniana è stata a tal punto assorbita dalla tradizione giuridica romanistica da essere ancora oggi conservata nell'impianto dei vigenti codici civili italiano (artt. 1542-1547), francese (artt. 1696-1698) e spagnolo (artt. 1531-1534). Una scelta di segno opposto, ad esempio, è stata fatta dal legislatore tedesco (§§ 2371-2385) che colloca gli articoli in materia di vendita d'eredità nel quinto libro del BGB, dedicato al diritto delle successioni.

⁷² I titoli che immediatamente precedono D. 18.4, infatti, raccolgono, rispettivamente, i passi in materia di *in diem addictio* (D. 18.2) e di *lex commissoria* (D. 18.3).

⁷³ Una peculiarità del titolo in esame è stata ravvisata in dottrina nella singolare (presunta) assenza della massa edittale; secondo F. BLUHME (*Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Pandecten*, in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 4 (1820), p. 460), infatti, il titolo si comporrebbe esclusivamente di una massa sabiniana, che comprenderebbe i frammenti da 1 a 20, e di una massa papiniana, cui sarebbero ascrivibili i rimanenti passi. Sul punto, in dissenso con Bluhme, si veda A. RODGER, *The Curious Case of the Missing Mass: the Structure of Digest Title 18.4*, in *TR* 62 (1994), fasc. 3, pp. 297-307; l'A., infatti, ritiene di poter individuare la massa edittale nei frammenti 7, 8, 10 e 13 (*ivi*, pp. 299-301).

⁷⁴ Circa la distribuzione temporale delle costituzioni che compongono il titolo in esame, si osserva che la produzione legislativa in materia di *hereditatis venditio* si arresta all'inizio del III sec. d.C., con il regno di Alessandro Severo, mentre, per quanto riguarda la vendita

to, sin dalla rubrica, che entrambi i titoli raccolgono non solo passi relativi alla *hereditatis venditio*, ma anche testi in materia di vendita del credito. Nel Digesto i primi sono ampiamente predominanti (sia per numero, sia per estensione), mentre, nel breve titolo del Codice, il rapporto tra i due gruppi appare più equilibrato. In particolare, dei venticinque frammenti di cui si compone D. 18.4, solo sette sono dedicati alla *venditio actionis*⁷⁵; mentre, in C. 4.39, ben quattro costituzioni su nove⁷⁶ si occupano della vendita del credito.

La trattazione congiunta delle due vendite è presumibilmente giustificata, nell'ottica dei compilatori, non solo dalla natura di *res immaterialis* del bene che, in entrambi i casi, forma oggetto del contratto⁷⁷, ma anche (e, forse, soprattutto) dalla circostanza che, essendo l'eredità composta oltre che di *res corporales* anche di crediti e debiti⁷⁸, la meccanica della ces-

del credito, le costituzioni più recenti si spingono sino a Giustiniano. Secondo T. MAYER-MALY (*Rec. ad A. TORRENT*, cit., p. 537), questa distribuzione temporale non sarebbe casuale ("es ist also kaum ein Zufall, daß unsere Quellen zur *venditio hereditatis* in C. 4.39 mit Konstitutionen des Alexander Severus abrechnen. Die beiden in C. 4.39 folgenden Konstitutionen Diokletians und Justinians C 4,39,9 gelten nicht der *hereditas vendita*, sondern der *actio vendita*, also der Zession"), bensì testimonierebbe il venir meno, nella tarda età postclassica, dei presupposti sociali ed economici che avevano contribuito alla diffusione della *hereditatis venditio* ("die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Grundlagen des nachklassischen Rechts dagegen waren wohl nicht geeignet, die praktische Bedeutung der *venditio hereditatis* zu bewahren"). Di diversa opinione è Y. GONZÁLEZ ROLDÁN (*Propuesta*, cit., p. 235), il quale, pur ammettendo che "es incontestable el dato objetivo que al final de la época clásica no fueron promulgadas nuevas constituciones sobre la institución", non ritiene di poterne dedurre la decadenza dell'istituto, reputando più verosimile che le costituzioni di epoca successiva si siano limitate a perfezionare "el mecanismo de la cesión de derechos también en el ámbito de la compraventa de herencia, sin otros cambios sustanciales de su disciplina jurídica".

⁷⁵ Si tratta dei i testi riportati ai nn. 4, 5, 6, 14.pr, 17, 19 e 23. Non si ravvisa il motivo per cui A. RODGER (*The Curious Case*, cit., p. 297) non consideri D. 18.4.6 tra i testi in materia di *venditio actionis*. Il passo in questione, infatti, oltre a fare espresso riferimento alla vendita del credito (esordisce con *emptori nominis*), è collocato in chiusura di una catena di passi sul medesimo argomento. Il novero dei testi dedicati alla vendita del credito è ulteriormente ridotto a cinque da A. SOUBIE (*Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes 1960, p. 141, nt. 16), il quale, presumibilmente, non considera D. 18.4.14.pr ritenendolo – come suggerisce A. RODGER (*The Curious Case*, cit., p. 297, nt. 3) – unito al § 1 in tema di *hereditatis venditio*. I frammenti dedicati ai due contratti, come su può notare dall'elenco riportato in questa nota, non sono stati aggregati dai compilatori in nuclei distinti (*ivi*, p. 297: "we find that the compilers have not sought to keep them in separate compartments: instead, as the distribution of the debt texts shows, discussion of debts occurs at various points throughout the title"); tale distribuzione, inevitabilmente, non giova alla complessiva sistematicità del titolo.

⁷⁶ Si tratta delle costituzioni di cui ai nn. 3, 7, 8 e 9.

⁷⁷ L'eredità, come il credito, presenta caratteristiche di astrattezza. '*Hereditas*', infatti, non è semplicemente un nome collettivo che designa l'insieme delle *res hereditariae*, bensì un *nomen iuris* (la definizione è ulpiana ed è contenuta in D. 50.16.178.1) che richiama sinteticamente il complesso di situazioni giuridiche, attive e passive, che si trasferiscono (o sorgono) in capo all'erede per effetto della devoluzione *mortis causa*. Sul punto, più diffusamente, v. *infra*, CAPITOLO SECONDO, §§ 1.-2.

⁷⁸ In particolare, secondo S. CUGIA (*Corso*, cit., pp. 96-97), l'elaborazione delle soluzioni in materia di trasmissione dei crediti fu svolta, dapprima, proprio dalla giurisprudenza in

sione del credito assume rilevanza all'interno della disciplina della *hereditatis venditio*.

La dottrina più risalente, aderendo alla tesi leneliana circa i rapporti tra *hereditatis venditio* e *stipulationes emptae et venditae hereditatis*⁷⁹, ha sottoposto D. 18.4 a un vaglio critico particolarmente rigoroso, giungendo a ritenere significativamente interpolata la quasi totalità dei frammenti⁸⁰; tale dottrina, infatti, imputa ai compilatori l'essere intervenuti sui brani della giurisprudenza classica riferiti alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* per adattarli al contratto consensuale di compravendita, sostituendo ogni originario riferimento alla *actio ex stipulatu* con rinvii alle azioni tipiche della *emptio venditio*.

In conseguenza del ripensamento circa i rapporti tra il contratto consensuale e le *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, tuttavia, i risultati della critica interpolazionistica sono stati fortemente ridimensionati⁸¹, attribuendo ai compilatori una più modesta attività di sistematizzazione e armonizzazione dei contenuti delle opere classiche⁸².

materia di compravendita dell'eredità: "fu facile per ciò dalla cessione dei crediti ereditari passare alla cessione dei crediti singoli non ereditari, e sul modello di quelli configurare e disciplinare, giuridicamente, anche questi. Non credo per ciò di esagerare se considero l'alienazione dell'eredità come il faro della cessione nel diritto romano. E non solo della cessione, anche dell'accollo o dell'assunzione dei debiti". Di contrario avviso A. SOUBIE (*Recherches*, cit., p. 141, nt. 16), secondo il quale "l'on peut se demander si le rattachement de la vente d'actions ou de créances (vel actione) ne constitue pas une addition postclassique, à une époque où la cession d'actions est complètement organisée".

⁷⁹ Sul punto, v. *supra*, § 3.

⁸⁰ La capillarità dei rilievi può immediatamente apprezzarsi consultando l'*Index interpolationum*: L. MITTEIS-E. LEVY-E. RABEL (hrsg.), *Index Interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, I, Weimar 1929, coll. 323-326.

⁸¹ Il primo ad avvertire la necessità di tale ripensamento è stato T. MAYER-MALY (*Rec. ad A. TORRENT*, cit., p. 537), secondo il quale, in considerazione del fatto che l'emanazione di costituzioni in materia di *hereditatis venditio* si interrompe in età severiana (sul punto, v. *supra*, p. 22, nt. 74) e "angesichts der Wahrscheinlichkeit eines Schwindens der sozio-ökonomischen Voraussetzungen der Rechtsfigur ist nicht anzunehmen, daß die Texte zur *venditio hereditatis* einer tiefgreifenden Überarbeitung anheimfielen. Daher hätte gerade eine Zusammenschau aller Texte zur *venditio hereditatis* den Anlaß zu einer Revision der bisherigen Interpolationsbehauptungen geben sollen".

⁸² In questo senso si è espresso Y. GONZÁLEZ ROLDÁN (*Propuesta*, cit., pp. 236-237), secondo il quale "la labor de los compiladores parecería consistir principalmente en identificar y sistematizar los argumentos que trataban los juristas clásicos, expresándolos y completándolos con elementos, que se encontraron determinados progresivamente por la especulación jurisprudencial clásica. [...] Evidentes ejemplos de tal labor sistematizadora pueden observarse en los casos en que la postura de un jurista se completa con breves afirmaciones incorporadas de otro jurista [...] Tales 'añadiduras' [...], corresponden ya al pensamiento jurisprudencial clásico, traduciéndose la actividad de los comisarios en una obra de uniformidad y armonización de las varias tendencias". Del medesimo avviso è anche A. RODGER (*The Curious Case*, cit., pp. 302-303), secondo il quale "the most important step which the title editor took was to move texts 1-5 from the Sabinian Mass and place them in front of the texts forming the Edictal Mass [...] in order to provide the basic account of the topic which had to be given first, since without it a good number of the other texts discuss-

5. L'articolazione del lavoro.

Dopo aver inquadrato l'oggetto di indagine, si rende necessaria un'ultima considerazione preliminare circa il metodo che intendo seguire nell'esposizione.

Come sopra precisato, la dottrina più recente ritiene che, già in età classica, il contenuto delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* sia stato progressivamente attratto nel regolamento contrattuale della compravendita consensuale. Pertanto, in considerazione della completa sovrapposizione delle due figure contrattuali operata dai compilatori, essendo divenuto pressoché impossibile – se non in via del tutto congetturale – individuare quali profili effettuali del rapporto contrattuale fossero riferibili alle *stipulationes* per il periodo in cui esse si affiancarono nella prassi al contratto di *emptio venditio*, l'esegesi delle fonti verrà condotta nella prospettiva giustiniana del contratto consensuale.

Lo studio si articola in due parti, la prima dedicata all'esame della fattispecie contrattuale e la seconda alla ricostruzione dei suoi effetti giuridici.

L'analisi della fattispecie prende le mosse dalla ricognizione dei principi di diritto ereditario che maggiormente incidono sulla configurazione della vendita d'eredità, quindi si sofferma sull'oggetto del contratto – mettendo in luce le peculiarità della *hereditas* quale *merx* – e, infine, si occupa di esaminare i profili di rischio che caratterizzano la *hereditatis venditio* e la sua (eventuale) natura aleatoria.

La seconda parte del lavoro, invece, si propone di analizzare le differenze tra la disciplina (ordinaria) prevista dalle fonti per il contratto di compravendita e quella (speciale) dedicata, dalle medesime, alla *hereditatis venditio*. Lo specifico assetto di interessi che le parti intendono realizzare con la compravendita dell'eredità, infatti, incide sulla disciplina del rapporto contrattuale sotto due profili: da un lato, si ripercuote sul regime delle garanzie e, dall'altro, determina l'insorgere in capo alle parti, accanto alle tradizionali obbligazioni *ex vendito* ed *ex empto*, di specifiche (e caratterizzanti) obbligazioni accessorie.

Detto assetto di interessi, infine, rende necessario esaminare i riflessi del contratto sulla legittimazione (attiva e passiva) delle parti alle azioni ereditarie (e, in particolare, alla *hereditatis petitio*), nonché interrogarsi sugli eventuali usi fraudolenti del medesimo.

ing individual points would not be readily understood”; questo intervento sistematizzante, ad avviso dell'A., “appears at least to be the simplest way to explain the phenomenon of the Edictal Mass (7-13) sandwiched between an initial group of Sabinian texts (1-5) and a further group of Sabinian texts (14-20)”.

