

FABIO VALENZA

QUANDO SI DICE: È QUASI COME UN FRATELLO,
ossia dell'apparenza ereditaria e dell'azione di separazione

Il caso.

Tizio, vedovo e senza figli, muore il 1 febbraio 2002; con un testamento olografo, datato 10 aprile 1998, ha nominato erede universale il fratello Primo, il quale, accettando tacitamente l'eredità, vende, in data 10 marzo 2002, a Sempronio, l'unico bene immobile ereditario costituito dalla villa Tuscolana.

Mevio, che aveva iniziato una causa contro il fratello Tizio per risarcimento danni da inadempimento contrattuale, agisce in separazione, iscrivendo, in data 10 aprile 2002, il suo credito, non ancora definitivamente accertato, sulla villa Tuscolana.

Il giorno 2 maggio 2002, viene rinvenuto un altro testamento olografo, datato 20 aprile 2001, nel quale Tizio, da un lato, riconosce il suo debito da risarcimento del danno per l'esatto ammontare di centomila euro richiesto in giudizio da Mevio e, dall'altro, anche allo scopo di estinguere il suo debito, attribuisce la villa Tuscolana allo stesso Mevio, facendogli, peraltro, espressamente carico di provvedere al pagamento di altri piccoli debiti da manutenzione.

In data 12 giugno 2002, Sempronio e Mevio, allo scopo di vendere a Filano la villa Tuscolana per il prezzo di trecentomila euro, si recano dal notaio Romolo Romani e gli chiedono quali siano i loro diritti anche, eventualmente, nei confronti di Primo.

Quesiti.

- 1** Come sia possibile tutelare l'acquirente in buona fede di un bene ereditario dal pericolo della diversa attribuzione di tale bene in base ad un testamento, che dovesse rinvenirsi successivamente.
- 2** A quali rischi si espone chi acquista un bene ereditario nei tre mesi dall'apertura della successione? L'azione di separazione dei creditori ereditari e dei legatari presuppone l'esistenza di un credito certo, liquido ed esigibile?
- 3** Può un testamento contenere un riconoscimento di debito ed un'attribuzione a titolo universale di un bene ereditario parzialmente a scopo satisfattivo del debito stesso? In presenza di un erede istituito *ex re certa* in base

ad un testamento successivo non idoneo a revocare, in tutto, i precedenti testamenti, contenenti istituzioni ereditarie *ex asse* a favore di altri soggetti, come si determinano le quote ereditarie di questi ultimi?

4 Quali sono i diritti che l'erede istituito *ex re certa*, in base ad un testamento successivo, può vantare nei confronti del coerede che ha venduto il bene attribuito *ex re certa*, ritenendosi unico erede per aver ignorato il testamento successivo?

Bibliografia.

AZZARITI, G., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990; BONILINI, G., *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995; ID., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000; ID., *I legati*, in *Commentario codice civile*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 2001; BUSNELLI, F.D., voce *Eredità apparente*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966; CAPOZZI, G., *Successioni e donazioni*, 2^a ed., Milano, 2002; CASULLI, V.R., voce *Erede apparente*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, Torino, 1960; CICU, A., *Testamento*, 2^a ed., Milano, 1969; FERRI, L., *Successioni in generale, Art. 512-535*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1980; GANGI, C., *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Vol. I, Milano, 1952; GAZZONI, F., *Manuale di diritto privato*, 9^a ed., Napoli, 2001; GIAMPICCOLO, G., *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954; GROSSO, G. e BURDESE, A., *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1977; MENGONI, L., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968.

Giurisprudenza.

Cass. 21 marzo 1989, n. 1402, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1809; Cass., 25 giugno 1981, n. 4130, in *Mass.*, 1981; Cass., 11 settembre 1980, n. 5225, in *Mass.*, 1980; Cass., 25 giugno 1971, n. 2007, in *Foro It., Mass.*, 1971; Cass., 25 giugno 1971, n. 2007, in *Foro It., Mass.*, 1971; Cass., 24 aprile 1956, n. 1262, in *Foro It., Mass.*, 1956; Cass., 14 luglio 1955, n. 2231, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 1245.

Soluzione.

1 L'esigenza di tutelare al meglio l'acquirente in buona fede di un bene che il venditore assuma essergli pervenuto per successione a causa di morte è tenuta ben presente dall'ordinamento giuridico. Dispone infatti l'articolo 534 del codice civile, secondo e terzo comma, che «sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino ⁽¹⁾ di avere contrattato in buona fede», sempre che, trattan-

⁽¹⁾ La buona fede in questa fattispecie non è presunta per la regola generale dell'art. 1147.

dosi di beni immobili o di beni mobili registrati, *l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente siano stati trascritti anteriormente* alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente (2). È questo il tema dell'apparenza ereditaria, la cui rilevanza giuridica si giustifica per le difficoltà solitamente connesse all'accertamento della qualità ereditaria (3). Affinché si possa considerare sussistente una situazione di apparenza ereditaria, la dottrina prevalente ritiene non indispensabile il possesso dei beni ereditari da parte dell'erede apparente (4). La situazione di apparenza è infatti determinata dall'oggettivo comportamento tenuto dall'erede non tanto nei confronti dell'acquirente, quanto dei terzi in generale; non tanto riguardo a singoli beni ereditari, quanto alla più generale e complessa vicenda successoria. La dottrina ha, infatti, distinto la fattispecie dell'acquisto a titolo oneroso dall'erede apparente, da quella dell'acquisto, a qualunque titolo, da un falso legatario o da un falso erede (5), dando così giustificazione della diversa formulazione dell'articolo 534 cod. civ., rispetto a quella dell'articolo 2652, n. 7, cod. civ., per il quale, se la trascrizione della domanda con la quale si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte è eseguita dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'acquisto, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi di buona fede che, in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, hanno a qualunque titolo acquistato diritti da chi appare erede o legatario. Si è affermato, infatti, da un lato, che la situazione di apparenza, dovendo riguardare il comportamento oggettivamente tenuto rispetto all'intera vicenda successoria, non può riferirsi al legatario, che subentra in un bene o in un complesso di beni determinati (6), e, dall'altro, che la tutela dell'acquirente da chi si comporta oggettivamente come erede deve, necessariamente, essere più intensa rispetto a quella dell'avente causa da chi si limita semplicemente a dimostrare la sua legittimazione al negozio dispositivo sulla base di un titolo che venga successivamente contestato con esito positivo. Così, nel caso dell'acquisto a titolo onero-

terzo comma, cod. civ., ma deve essere provata dal terzo; cfr., in giurisprudenza, Cass. 25 giugno 1981, n. 4130, *cit.*

(2) Cfr., in giurisprudenza, Cass., 11 settembre 1980, n. 5225, *cit.* Viene escluso dalla tutela chi acquista dall'erede vero dell'erede apparente; cfr. L. MENGONI, *op. cit.*, p. 154; Cass. 24 aprile 1956, n. 1262, *cit.*

(3) Cfr. F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, p. 200.

(4) Cfr. F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, p. 198; L. FERRI, *op. cit.*, p. 218; Cass. 14 luglio 1955, n. 2231, *cit.*

(5) Cfr. F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 526.

(6) Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 2^a ed., Napoli, 1990, p. 440.

so, ed in buona fede, dall'erede apparente, è sufficiente che venga osservato il principio della continuità delle trascrizioni e cioè che siano curati l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente e che tali trascrizioni siano eseguite prima della trascrizione dell'erede o del legatario vero. In questo caso, la trascrizione non assolve a quella funzione di pubblicità dichiarativa che le è propria nel caso di conflitto di titoli di acquisto incompatibili da parte dello stesso autore, ma ad una funzione diversa e più intensa di elemento costitutivo di una fattispecie acquisitiva, a titolo originario secondo una parte della dottrina (7), pur sempre a titolo derivativo secondo altri autori (8). La stessa funzione di elemento costitutivo di una fattispecie acquisitiva assolve la trascrizione nel caso di acquisto, a qualunque titolo, da un falso legatario o da un falso erede. In questo caso, però, la tutela, che si estende anche a chi riceve a titolo gratuito, è meno intensa, in quanto, in mancanza della situazione di apparenza ereditaria, non è sufficiente curare, tempestivamente e preventivamente, la trascrizione dell'acquisto a titolo di erede o di legatario e l'acquisto dall'erede o legatario falso, ma è necessario che la trascrizione dell'erede o legatario vero sia eseguita dopo cinque anni rispetto alla trascrizione dell'acquisto dell'erede o legatario falso, ingenerando così nei terzi una situazione di affidamento equivalente, quanto ad esigenze di tutela, rispetto a quella scaturente dall'apparenza ereditaria (9). La trascrizione dell'acquisto a titolo di erede o di legatario si opera, per l'articolo 2648 cod. civ., sulla base di un estratto autentico del testamento, per il legato, e sulla base della dichiarazione di accettazione espressa, per l'acquisto ereditario, sempre, peraltro, con indicazione, nella nota di trascrizione, del contenuto oggettivo dell'acquisto. Tale necessaria indicazione è uno degli elementi che differenzia questa trascrizione, rispetto a quella richiesta dall'articolo 484 c.c., per l'accettazione beneficiata, ad opera del cancelliere, presso l'Ufficio dei Registri Immobiliari del luogo dell'aperta successione, anche se non coincidente con quello nella cui circoscrizione si trovano i beni immobili ereditari, con il limitato effetto di far decorrere il termine di un mese, di cui all'articolo 495 cod. civ., per l'opposizione di creditori ereditari e legatari alla liquidazione individuale dell'eredità beneficiata. In caso di accettazione tacita dell'eredità, la trascrizione si opera sulla base dell'atto da cui risulta tale accet-

(7) Cfr. F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, p. 202.

(8) Cfr. V.R. CASULLI, *op. cit.*, p. 655; L. MENGONI, *op. cit.*, p. 85.

(9) Cfr. Cass. 21 marzo 1989, n. 1402, *cit.*, per la quale, peraltro, «i terzi che abbiano acquistato a titolo gratuito dall'erede apparente non devono provare la propria buona fede, qualora la trascrizione della domanda con cui si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte sia eseguita trascorsi cinque anni dalla data di trascrizione dell'acquisto».

tazione. Così, nel caso di specie, il notaio che ha ricevuto l'atto di vendita, da Primo a Sempronio, della villa Tuscolana avrà informato la parte venditrice del valore di accettazione tacita dell'eredità dell'atto dispositivo della villa Tuscolana, quale bene ereditario, e ne avrà curato la trascrizione con funzione conservativa dell'acquisto di Sempronio.

2 La trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità da parte di Primo e quella dell'acquisto di Sempronio, in base ad un atto di vendita di un immobile ereditario, compiuto nei tre mesi dall'apertura della successione, non sono, tuttavia, idonee a tutelare l'acquisto di Sempronio dal rischio dell'azione di separazione da parte dei creditori ereditari e dei legatari. Dispongono, infatti, gli articoli 516 e 518, secondo comma cod. civ., rispettivamente, che «il diritto alla separazione deve essere esercitato entro il termine di tre mesi dall'apertura della successione» e che «le iscrizioni a titolo di separazione, anche se eseguite in tempi diversi, prendono tutte il grado della prima e prevalgono sulle trascrizioni ed iscrizioni contro l'erede o il legatario, anche se anteriori», mentre, riguardo ai beni mobili già alienati dall'erede, il diritto alla separazione comprende soltanto il prezzo non ancora pagato (art. 517, ultimo comma cod. civ.).

La prevalenza delle iscrizioni a titolo di separazione, eseguite nei tre mesi dall'apertura della successione, sulle trascrizioni anteriori contro l'erede o il legatario si giustifica considerando che il diritto potestativo alla separazione sorge sin dall'apertura della successione, anche rispetto ai beni che hanno formato oggetto di un legato di specie⁽¹⁰⁾, a tutela della garanzia patrimoniale generica dei creditori, il cui interesse non può, certamente, subire pregiudizio dalla morte del loro debitore, mentre è soltanto per la concreta attuazione di tale diritto che viene fissato un termine di decadenza di tre mesi entro il quale deve essere proposta la domanda giudiziale per i beni mobili ed iscritto il credito per i beni immobili, venendo, così, a giuridica esistenza, sia pure con effetto retroattivo alla prima iscrizione e, secondo alcuni autori⁽¹¹⁾, all'apertura della successione, lo specifico ed autonomo diritto reale di garanzia della separazione, analogo al pegno ed all'ipoteca, dai quali, tuttavia, si distingue, tra l'altro, per l'esistenza di un limitato concorso dei creditori non separatisti con i creditori separatisti ex art. 514, secondo comma, cod. civ.

⁽¹⁰⁾ I beni che formano oggetto di un legato di specie, in omaggio al principio *nemo liberalis nisi liberatus*, possono essere separati solo dai creditori ereditari e non anche dai legatari (art. 513 cod. civ.).

⁽¹¹⁾ Cfr. L. FERRI, *op. cit.*, p. 67.

Per l'articolo da ultimo citato, infatti, la preferenza sui beni separati da parte dei creditori e dei legatari separatisti, con prevalenza dei primi sui secondi, è piena soltanto quando il valore della parte di patrimonio non separata sarebbe stato sufficiente a soddisfare i creditori ed i legatari non separatisti, mentre nell'ipotesi inversa il valore della parte di patrimonio separata, sulla quale esiste, ovviamente, il concorso dei creditori personali dell'erede, si aggiunge fittiziamente al prezzo dei beni separati per determinare quanto sarebbe spettato a ciascuno dei creditori e legatari separatisti e non separatisti e quindi tale valore si considera attribuito integralmente a questi ultimi, i quali potranno, per la differenza, concorrere con i primi sulla parte di patrimonio separata, peraltro con la precisazione che, in questa ipotesi, i creditori non separatisti sono, comunque, preferiti ai legatari separatisti.

L'esercizio del diritto potestativo di separazione non dà, in ogni caso, luogo alla nascita di un patrimonio separato⁽¹²⁾ e ciò in quanto, da un lato, la preferenza accordata ai creditori o ai legatari che l'hanno esercitata non riguarda tutto il patrimonio ereditario, ma soltanto i singoli beni sui quali il diritto sia stato concretamente esercitato, dall'altro, i creditori ed i legatari separatisti possono soddisfarsi anche sui beni ereditari eventualmente non separati ed altresì sui beni personali dell'erede, ed infine gli stessi creditori dell'erede possono soddisfarsi sui beni separati del defunto, sia pure subordinatamente ai creditori ed ai legatari separatisti⁽¹³⁾. La natura giuridica, non di patrimonio separato, ma di diritto reale di garanzia⁽¹⁴⁾ della separazione, ne giustifica, altresì, l'opponibilità ai terzi acquirenti dei beni sui quali sia stato concretamente esercitato il diritto di separazione⁽¹⁵⁾. Se, infatti, si fosse trattato di patrimonio separato, com'è quello dell'eredità beneficiata, l'alienazione del bene ereditario avrebbe, *in ogni caso*, comportato, soltanto, la surrogazione del prezzo al bene, analogamente a quanto, a migliore tutela della circolazione mobiliare, dispone l'articolo 517, ultimo comma, cod. civ., unicamente per l'ipotesi di alienazione di beni mobili *anteriormente* alla proposizione della domanda giudiziale, salvi sempre, s'intende, gli effetti dell'acquisto del possesso di buona fede di cui all'art. 1153 cod. civ.

Ai sensi dell'art. 515 cod. civ., l'erede può impedire o far cessare la separa-

(12) Il diritto di separazione può essere esercitato anche quando si sia determinata la separazione patrimoniale derivante dall'aver l'erede accettato con beneficio di inventario e ciò per la diversa funzione dei due istituti; cfr., in dottrina, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 100, ed, in giurisprudenza, Cass. 25 giugno 1971, n. 2007, cit.

(13) Cfr. G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 221.

(14) Cfr. L. FERRI, *op. cit.*, p. 6 ss; G. GROSSO e A. BURDESE, *op. cit.*, p. 513 ss.

(15) Cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 102.

zione pagando i creditori e i legatari, e dando cauzione per il pagamento di quelli il cui diritto è sospeso da condizione o sottoposto a termine oppure contestato. Da tale norma si ricava che, per l'iscrizione del diritto di separazione, non è necessario che il credito sia *certo*, liquido ed esigibile, ciò che, in qualche modo, costituisce un ulteriore elemento di differenziazione rispetto all'ipoteca. Se infatti, anche per l'ipoteca, si ammette, *ex art. 2852 cod. civ.*, che l'iscrizione possa essere presa a garanzia di un credito sottoposto a condizione sospensiva, o a termine, come nel caso dei mutui così detti condizionati, ed, altresì, che possa essere presa a garanzia di un credito futuro, sia pure nell'ambito di un rapporto già esistente, o, *ex art. 2818 cod. civ.*, a garanzia di un credito da risarcimento danni, sia pure da liquidarsi successivamente, anche in base ad una sentenza non passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva ⁽¹⁶⁾, in ogni caso è, invece, richiesta, per l'iscrizione ipotecaria, la presentazione di un titolo, sia pure non definitivo, su cui si fonda la ragione creditoria, ciò che è espressamente dichiarato non necessario per l'iscrizione a titolo di separazione dall'art. 518, primo comma cod. civ. La differenza si può giustificare considerando che il diritto di separazione può sorgere inaspettatamente con la morte del debitore, impedendo così al creditore di preconstituirsì in tempo utile un titolo idoneo alla iscrizione del diritto reale di garanzia sui beni ereditari a tutela delle sue ragioni creditorie, rispetto a quelle dei creditori personali dell'erede.

3 È discussa, in dottrina, la natura giuridica unitaria o pluralistica delle disposizioni testamentarie. Secondo una parte della dottrina ⁽¹⁷⁾, l'espressione testamento vale ad individuare sia un atto o tipo negoziale, che può contenere disposizioni svariate di carattere patrimoniale o non patrimoniale, ciascuna dotata di una propria causa, sia anche, meramente, una specifica forma atta a veicolare una pluralità di negozi.

Altra parte della dottrina, peraltro, in aderenza alla realtà concreta che si rappresenta chi decide di redigere testamento, ha adottato una concezione unitaria del negozio testamentario, quale atto con il quale l'autore regolamenta *post mortem* la pluralità dei suoi interessi patrimoniali e non patrimoniali ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Cfr. M. FRAGALI, VOCE *Ipoteca (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1972, vol. XXII, p. 760; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, 20, Tutela dei diritti - II, 2^a ed., Torino, 1998, p. 47.

⁽¹⁷⁾ Cfr. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, p. 374; G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 442.

⁽¹⁸⁾ Cfr. G. BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, cit., p. 13; ID., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 196.

La concezione unitaria del testamento, a ben vedere, è l'unica che riesce a giustificare adeguatamente l'ammissibilità, affermata dalla dottrina prevalente, specie con riferimento al *modus testamentario* ⁽¹⁹⁾, di disposizioni patrimoniali ulteriori rispetto a quelle dell'istituzione di erede e del legato, che il primo comma dell'articolo 588 cod. civ. sembrerebbe, letteralmente, prevedere come esaustive della categoria delle disposizioni patrimoniali, ed, altresì, l'ammissibilità ⁽²⁰⁾, pur contestata da una parte della dottrina ⁽²¹⁾, di disposizioni non patrimoniali atipiche.

Si è, in particolare, fatto l'esempio, con riguardo alle disposizioni patrimoniali non attributive della qualità di erede o di legatario, del testamento in cui, come nel caso di specie, il testatore riconosce un debito, facilitando, così, il creditore nell'ottenimento, dagli eredi, di quanto dovutogli dal defunto. Si è, per queste ipotesi, affermata la regola generale, secondo la quale le disposizioni patrimoniali testamentarie, non attributive della qualità di erede o di legatario, sono valide se fossero analogamente valide come atti unilaterali negoziali tra vivi ⁽²²⁾. Il rinvio, per i requisiti di validità, alla disciplina sostanziale dei corrispondenti atti unilaterali tra vivi non altera, peraltro, la sostanziale unità del negozio testamentario, che ricomprende tali disposizioni; anche queste, infatti, sono destinate ad avere effetto soltanto con la morte del suo autore ed in vista della migliore e più agevole regolamentazione, per quel tempo, delle sue sostanze. Si può soltanto considerare che la revoca totale del testamento contenente anche il riconoscimento di debito non impedisce a quest'ultima disposizione di mantenere la sua efficacia come dichiarazione di scienza, analogamente a quanto disposto per il riconoscimento di figlio naturale dall'articolo 256 cod. civ., ma sempre e soltanto a partire dalla morte del suo autore, a conferma della diversa funzione del riconoscimento *mortis causa* rispetto a quello per atto tra vivi. Con particolare riferimento alla possibilità di una disposizione patrimoniale a causa di morte attributiva di un bene in pagamento di un credito del beneficiario, la dottrina ha esaminato l'ipotesi con riguardo alla fattispecie del così detto legato di debito di cui all'art. 659 cod. civ., che realizza, in concreto, una *datio in solutum*, giustificandone l'ammissibilità sulla base della considerazione che il mutamento dell'oggetto del rapporto obbligatorio non è uni-

⁽¹⁹⁾ Cfr. G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, 2ª ed., Milano, 1980, p. 198; M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 921 ss.

⁽²⁰⁾ Cfr. C. GANGI, *op. cit.*, p. 27 ss.; A. CICU, *op. cit.*, pp. 286-287; L. BARASSI, *op. cit.*, p. 303; G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 11; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, Milano, 1976, p. 82.

⁽²¹⁾ Cfr. G. AZZARITI, *op. cit.*, p. 410 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III - Parte seconda, Milano, 1952, p. 69.

⁽²²⁾ Cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 196.

laterale, in quanto la volontà del legatario-creditore si manifesterebbe attraverso la facoltà di rinunciare al legato ⁽²³⁾.

Quid iuris, se, come nel caso di specie, l'attribuzione del bene parzialmente a scopo satisfattivo di un debito del testatore avvenga, a titolo universale, per mezzo di una *institutio ex re certa*, come si può desumere dalla circostanza che il testatore si rappresenta l'attribuzione dell'*unico bene immobile ereditario* non già in sè e per sè considerato, ma in rapporto al complesso del suo patrimonio e, quindi, in funzione di quota ereditaria, facendo, in particolare, gravare su tale quota il pagamento dei debiti di manutenzione dell'immobile attribuito? In questo caso non si può, a ben vedere, parlare di mutamento dell'oggetto del rapporto obbligatorio, in quanto l'istituzione di erede individua il successore nel complesso dei rapporti patrimoniali del defunto, e non può, certamente, costituire lo scambio o la sostituzione dell'elemento oggettivo di un singolo rapporto giuridico ricompreso nel più ampio complesso patrimoniale in cui subentra l'erede. Si può, peraltro, configurare la disposizione come sottoposta all'implicita condizione dell'estinzione del pregresso rapporto obbligatorio, di guisa che il delato, accettando l'eredità, aderirebbe al programma del testatore, e, pertanto, presterebbe il suo consenso all'implicita estinzione di quel rapporto. A conferma dell'ammissibilità di questa fattispecie si possono portare le conclusioni raggiunte dalla dottrina ⁽²⁴⁾ sulla non necessaria ricorrenza dell'elemento della liberalità per l'integrazione della causa del negozio testamentario, la quale andrebbe ravvisata non, già, come invece nella donazione, nello spontaneo arricchimento del beneficiario, ma, appunto, nella regolamentazione, *post mortem*, degli interessi patrimoniali e non patrimoniali del testatore ⁽²⁵⁾.

Nel caso di specie, il secondo testamento non contiene una espressa dichiarazione di revoca del precedente, né è con questo oggettivamente incompatibile, né vi sono elementi sufficienti per dedurre una incompatibilità soggettiva sotto il profilo di una implicita volontà di revoca. Si verifica, pertanto, la coesistenza di due disposizioni a titolo universale, la prima delle quali, originariamente formulata come istituzione nell'*universum ius*, e cioè nell'asse ereditario, per la coesistenza di una successiva *institutio ex re certa*, si converte, anch'essa, ai fini della determinazione delle quote ereditarie, in una istituzione di erede *ex certis rebus*, e cioè nelle *ceterae res*, vale a dire nei beni ereditari rimanenti rispetto a quello specificatamente attribuito.

⁽²³⁾ Cfr. G. BONILINI, *I legati*, cit., p. 306; G. CAPOZZI, *op. cit.*, pp. 658-659.

⁽²⁴⁾ Cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 183-184.

⁽²⁵⁾ Cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 180-181.

4 La dottrina che si è occupata dei rapporti tra erede apparente ed erede vero, nelle ipotesi in cui è fatto salvo l'acquisto del terzo dall'erede apparente, applica, in caso di erede apparente, possessore o non possessore, in buona fede, l'articolo 535, secondo comma cod. civ., per il quale il possessore in buona fede, che ha alienato pure in buona fede una cosa dell'eredità, è solo obbligato a restituire all'erede il prezzo o il corrispettivo ricevuto, e, se il prezzo o il corrispettivo è ancora dovuto, l'erede subentra nel diritto di conseguirlo, mentre, nel caso di erede apparente in mala fede, la stessa dottrina fa applicazione analogica dell'articolo 2038, secondo comma cod. civ., disposto in tema di ripetizione dell'indebitato, per il quale chi ha alienato in mala fede la cosa ricevuta è obbligato a restituirla in natura o a corrispondere il valore, e non semplicemente il prezzo, salvo sempre l'obbligo di risarcire il danno ex art. 2043 cod. civ. ⁽²⁶⁾ Nel caso di specie, la villa Tuscolana acquistata efficacemente da Sempronio dall'erede apparente Primo, risulta, tuttavia, gravata dal diritto reale di garanzia della separazione per la somma di centomila euro in favore di Mevio, per il debito riconosciuto da Tizio nel secondo testamento. Parte del prezzo ricavato dalla vendita di Sempronio della villa Tuscolana sarà, pertanto, destinata al pagamento di tale debito, per consentire la cancellazione della formalità dell'iscrizione in separazione. Il venditore Sempronio potrà rivalersi nei confronti del suo dante causa Primo per la parte del prezzo distratta per l'estinzione del debito verso Mevio, ai sensi dell'articolo 2866 cod. civ., che regola i diritti del terzo acquirente di un bene gravato da ipoteca. I diritti di Mevio verso il fratello Primo, in ipotesi erede apparente di buona fede, non possono, invece, ridursi, in applicazione dell'articolo 535, secondo comma, cod. civ., nel diritto alla restituzione del prezzo ricavato dalla prima vendita della villa Tuscolana, dedotta la somma di centomila euro già corrispostagli con parte del prezzo ricavato dalla seconda vendita, e ciò per il prevalente valore istitutivo ⁽²⁷⁾, in suo favore, dell'attribuzione, in funzione di quota ereditaria, della villa Tuscolana, contenuta nel secondo testamento. Primo e Mevio sono, cioè, coeredi in ragione delle

⁽²⁶⁾ Cfr. F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, pp. 206-207.

⁽²⁷⁾ La fattispecie in esame non è esattamente corrispondente a quella che si verifica nel caso di previa istituzione *ex re certa* e di successiva alienazione da parte del testatore del bene attribuito, nella quale ipotesi sembra essere meno sicura la sopravvivenza del valore istitutivo dell'attribuzione. Cfr., nel senso dell'inapplicabilità all'*institutio ex re certa* dell'art. 686 cod. civ., che presume la revoca del legato nel caso di successiva alienazione del bene da parte del testatore, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 273; si veda, però, in senso contrario, M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, Art. 679-712, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1965, p. 170 ss.

quote ereditarie determinate in base al valore netto delle assegnazioni contenute nei due testamenti, nell'interpretazione degli stessi che risulta dall'applicazione del criterio di compatibilità, in rapporto al valore dell'intero patrimonio ereditario. Tali saranno le quote di partecipazione dei due coeredi alla comunione ereditaria, avente peraltro ad oggetto, nel caso di specie, soltanto beni mobili, per essere subentrata, alla Villa Tuscolana, ormai definitivamente uscita dal patrimonio ereditario, il prezzo ricavato dalla prima vendita della medesima ⁽²⁸⁾. Ne consegue che, essendo il diritto di Mevio non semplicemente un diritto personale di credito, corrispondente ad un'obbligazione pecuniaria, avente ad oggetto la restituzione del prezzo, ma un vero e proprio diritto di partecipazione alla comunione ereditaria, in caso di alienazione della quota, da parte di Primo, spetterà al coerede Mevio il diritto di prelazione di cui all'articolo 732 cod. civ. ⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ La regola della divisibilità tra gli eredi del rapporto obbligatorio impedisce di poter considerare oggetto della comunione anche i crediti e i debiti. Se, peraltro, si esamina la comunione ereditaria sotto il profilo della materiale formazione delle porzioni in sede di divisione o del possibile trasferimento della complessiva posizione patrimoniale del coerede, anche i crediti possono rilevare come oggetto di possibili assegnazioni o trasferimenti compensativi, sempre che non vengano, prima della divisione, riscossi parzialmente da alcun coerede, ovvero quali elementi patrimoniali che contribuiscono a comporre il contenuto oggettivo del negozio dispositivo della quota ereditaria. Diverso è il principio adottato dal codice civile svizzero che espressamente sancisce l'insorgenza tra i coeredi di una comunione di tutti i diritti e di tutte le obbligazioni, che dura dall'apertura dell'eredità fino alla divisione. Cfr., sull'argomento, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 305-307.

⁽²⁹⁾ Cfr., sul diritto di prelazione dei coeredi, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 309-313.